

Trabajando por la Competencia

Informe sobre la competencia
en el transporte interurbano
de viajeros en autobús en España



Trabajando por la Competencia

Informe sobre la competencia
en el transporte interurbano
de viajeros en autobús en España

Índice

Trabajando por la Competencia	4
1. Introducción	6
2. Las concesiones	12
3. El marco regulatorio	26
4. Valoración del protocolo y propuestas para mejorar la competencia en los concursos	36
5. A modo de recapitulación	50
6. Conclusiones	54



Trabajando por la competencia

La Real Academia Española define *promover* como “*tomar la iniciativa para la realización o el logro de algo*”. Eso es lo que hace la CNC en sus labores de promoción: tomar la iniciativa para poner de manifiesto aquellas situaciones en las que la competencia en un sector se halla restringida y analizar las formas en las que se puede lograr una mayor competencia y, en definitiva, un mayor beneficio para la economía y para los consumidores.

La nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha marcado la apertura de una nueva etapa en este ámbito en un doble sentido. Por una parte, desde el punto de vista normativo. La Ley 15/2007 refuerza las labores de promoción de la competencia, que atribuye a la CNC, en sus artículos 25 y 26. En particular, este último establece que la CNC promoverá la existencia de una competencia efectiva en los mercados mediante una serie de actuaciones entre las que se incluye la realización de “informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa”. Por otra parte, desde el punto de vista institucional. La CNC se ha visto dotada de una Dirección de Promoción para desarrollar las funciones de investigación, estudio y preparación de informes dirigidos a promover la competencia y aquellas de naturaleza consultiva previstas en la Ley 15/2007.

A partir de ahí, la CNC desarrolla la labor de promoción de la competencia a distintos niveles: con una política de comunicación en medios y otros foros, intensificando la interlocución con agentes sociales para extender la cultura de competencia o a través de productos más

“palpables” como los informes y estudios que se presentan en esta colección. Con esta línea de trabajo se pretende fomentar la liberalización en sectores donde las reglas de juego del libre mercado no han alcanzado su plena vigencia y cuyo funcionamiento es esencial para los ciudadanos.

Es preciso señalar que todo lo anterior no quiere decir que hasta ahora no se haya hecho nada en el ámbito de la promoción de la competencia, ni mucho menos. Bien al contrario, han existido etapas anteriores que marcaron un claro rumbo en estas tareas de promoción de la competencia. Sin ánimo de entrar aquí a valorar los trabajos realizados, no se puede dejar de mencionar la labor de promoción de la competencia desarrollada por el extinto Tribunal de Defensa de la Competencia en la primera mitad de los 90, con Miguel Ángel Fernández Ordóñez como Presidente del Tribunal, con la publicación de unos informes y estudios que no solamente supusieron una nueva forma de proceder en el entonces incipiente mundo de la competencia en España, sino que además ejercieron una más que notable influencia en las reformas regulatorias y de liberalización que se desarrollaron en aquellos años. Aquellos primeros informes, ya convertidos en objeto de culto, se denominaron: “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones” (1992) “Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios” (1993) y “La Competencia en España: Balance y Nuevas Propuestas” (1995), y hoy la lectura de su contenido permite analizar su influencia sobre la legislación posterior. Las reflexio-

Pretendemos animar el proceso de reflexión y debate sobre el funcionamiento de los operadores en determinados mercados y sectores en los que se constata que existen rigideces.

nes de estos informes impulsaron la desaparición, por ejemplo, de la prestación en régimen de monopolio de los servicios funerarios, o la reforma de la Ley de Colegios de 1997. Su labor continuó bajo los mandatos de Amadeo Petitbò y Gonzalo Solana, logrando promover reformas en las cadenas de distribución de alimentos o en la distribución comercial de los libros, realizando propuestas, entre otras, en el campo de la distribución comercial o el precio de los libros que influyeron en la regulación.

En el mes de octubre de 2005, en el acto de mi toma de posesión como Presidente del TDC tuve ocasión de poner de manifiesto las prioridades de mi actuación, y, entre ellas, ocupó un lugar destacado la elaboración de informes, en la creencia que deberían constituir un elemento imprescindible para contribuir a eliminar las rigideces de nuestros mercados, amparadas buena parte de ellas en una regulación sectorial que continuaba impidiendo la plena apertura de nuestros mercados. Hoy, tres años después, me cabe la satisfacción de haber contribuido a hacer realidad aquel propósito, con la inestimable ayuda de la nueva Ley 15/2007 y la nueva institución, que han venido a facilitar tales tareas.

Pero la regulación restrictiva de la competencia nunca resulta neutra. Al tiempo que ampara limitaciones al funcionamiento de mercado, perjudicando con ello al interés público, acostumbra a proteger intereses de los privilegiados, quienes no acostumbran a permanecer impasibles ante propuestas encaminadas a mejorar el funcionamiento del mercado, pero, al tiempo, a poner

fin a sus privilegios. Pero tales maniobras no deben provocar la pérdida del impulso que corresponde a esta autoridad de la competencia. ¡Flaco favor le haríamos a los ciudadanos si nos dejáramos amilanar por las protestas de quienes ven en peligro sus privilegios!. Pero tampoco seríamos realistas si ignoráramos que el poder político debe añadir al coraje de reformar las cosas la prudencia que aconseja conseguir el mayor apoyo para sus propuestas. Y en este capítulo, algunas de las recomendaciones contenidas en el Informe sobre el Informe sobre “la Competencia en España: balance y nuevas propuestas”, tales como el establecimiento de periodos transitorios para los supuestos en los que se introduzcan modificaciones sustanciales en la regulación que siguen hoy vigentes. Desde la Comisión Nacional de Competencia pretendemos animar el proceso de reflexión y debate sobre el funcionamiento de los operadores en determinados mercados y sectores en los que se constata que existen rigideces. Somos conscientes de que estas reformas estructurales requieren un tiempo de maduración y que no corresponden a nuestro ámbito de actuación. Sin embargo, es fundamental que desde la CNC se impulsen estos cambios esenciales para promover la competitividad internacional de nuestra economía.

Por lo tanto, es cierto que se sigue un trabajo ya iniciado, pero también es cierto que se cuenta ahora con un respaldo normativo e institucional que no había existido hasta este momento y que asegura una continuidad en el desarrollo de esta labor de promoción en la nueva institución.

Luis Berenguer Fuster
Presidente

1.

Introducción



1.1.

El objeto del estudio

La Comisión Nacional de la Competencia (en adelante, CNC) tiene entre sus funciones, según lo dispuesto en el artículo 26.1 b) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), la de promover la existencia de una competencia efectiva en los mercados, en particular, mediante la realización de “informes generales sobre sectores, en su caso, con propuestas de liberalización, desregulación o modificación normativa”. De este modo, la función de promoción de la competencia trata de que las actuaciones de las Administraciones Públicas en sus actividades regulatorias se guíen por principios que busquen la competencia efectiva de los mercados, así como de concienciar a la sociedad de las ventajas que ello entraña.

El objeto de este estudio, de acuerdo con el Informe de la operación de concentración del que trae causa (Expte. C 106/07, National Express/Continental Auto/Movelia), aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de septiembre de 2007 (BOE del 23 de octubre de 2007), es efectuar un análisis de las limitaciones que plantea el marco regulatorio de acceso al mercado del transporte regular y permanente de viajeros en autobús y proponer una serie de mejoras que permitan alcanzar una competencia real y efectiva en este mercado.

La actividad de promoción de la competencia en transportes ya ha sido objeto de atención del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia. Así, tanto en su Informe de 1993 como en el de 1995 se hicieron recomendaciones encaminadas a asegurar la competencia en el marco del sistema concesional y a adoptar medidas liberalizadoras en los procedimientos concursales.

Es indudable que desde el Ministerio de Fomento se ha impulsado un cierto proceso liberalizador. Sin embargo, diversos factores aconsejan replantearse en este momento si se está avanzando por el camino y con la intensidad adecuados. Primero, porque en el ámbito comunitario se ha aprobado el Reglamento 1370/2007 de Servicios Públicos de Transporte de Viajeros por Ferrocarril y Carretera; segundo, porque en un periodo relativamente corto de tiempo se debe producir la renovación de prácticamente todas las concesiones estatales y tercero, e íntimamente ligado con lo anterior, porque las líneas maestras que van a regir los concursos para la renovación de concesiones han sido pactadas por el Ministerio de Fomento con interlocutores del sector en un Protocolo que, sin duda, merece un análisis detenido dadas sus implicaciones para el desarrollo de la competencia.

Según la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), el transporte público, regular y permanente de viajeros por carretera, de uso general, queda delimitado del modo que sigue: su carácter público refleja que se presta por cuenta ajena sujeto a retribución económica; por servicios regulares entendemos los prestados dentro de itinerarios preestablecidos y con sujeción a calendarios y horarios prefijados; asimismo, dentro de los servicios regulares, los permanentes son los que se prestan de manera continuada, para atender a necesidades de carácter estable; por último, nos restringimos a los servicios regulares permanentes de uso general, esto es, a los que no tienen restringido su uso a un colectivo específico de usuarios.

Se trata de analizar las posibilidades de una mayor apertura de los concursos mediante los que se otorga el acceso al mercado, lo que se suele denominar “competencia por el mercado”.

Nos referiremos, en todo caso, al desplazamiento de personas y sus equipajes por medio de vehículos autobuses entre núcleos urbanos pertenecientes a distintos términos municipales del territorio español, por lo que el ámbito del estudio es tanto estatal como autonómico.

La LOTT regula en sus artículos 5 al 8 el régimen de competencia y la coordinación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Establece que los tráficos que tengan lugar entre localidades pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas son competencia del Ministerio de Fomento, mientras que aquéllos que unan dos localidades de la misma Comunidad Autónoma son competencia de ésta.

Se excluye del presente Informe el estudio de otros tipos de transporte tales como el urbano de viajeros, es decir, aquél que discurre íntegramente por suelo urbano o urbanizable, o comunica entre sí núcleos diferentes situados dentro de un mismo término municipal; el transporte particular; el transporte mixto (dedicado al desplazamiento conjunto de personas y mercancías); el transporte discrecional (no sujeto a itinerario, calendario ni horario preestablecido); el transporte de uso especial (destinado exclusivamente a un grupo específico y homogéneo de usuarios, como escolares y trabajadores); y el transporte temporal (dirigido a atender tráficos de carácter excepcional o coyuntural y de duración limitada).

Tampoco el presente estudio considerará las distintas formas alternativas de organizar el transporte público de viajeros en autobús y, en consecuencia, no tratará de fórmulas más directas de competencia, ni de los sistemas basados en la más alta intervención.

La modalidad de transporte que se analizará tiene el carácter de servicio público de titularidad de la Administración, prestándose mediante la atribución a una empresa, a través de concurso público de la correspondiente concesión administrativa con carácter exclusivo. El régimen concesional imposibilita la competencia “en el mercado”, puesto que el oferente del servicio es único y el precio del mismo viene condicionado en la propia concesión administrativa. Únicamente puede tener lugar la competencia “por el mercado”, que se manifiesta en las celebraciones de los concursos públicos para la adjudicación de las concesiones. Esta competencia “por el mercado” se ve a su vez mermada por las barreras existentes para el acceso al mercado de concesiones, entre otras, los largos plazos concesionales, la información asimétrica, la posible captura del regulador por parte de las empresas concesionarias, el trato preferente que reciben los concesionarios anteriores a la hora de un nuevo concurso, etc.

Se trata, pues, de analizar las posibilidades de una mayor apertura de los concursos mediante los que se otorga el acceso al mercado, lo que se suele denominar “competencia por el mercado, competencia controlada o regulada y competencia ex ante o discontinua”. Este acceso, que se da nada más que en el momento de la licitación, permite competir en los diferentes parámetros, como precio y calidad, que reciben la ponderación que establecen los pliegos de condiciones de los concursos, pliegos que forman, así, parte de la normativa correspondiente. En este contexto, cobra particular importancia, la necesidad de garantizar el máximo traslado de eficiencias al usuario final mediante la disminución de los costes y la mejora de la calidad del servicio, sin merma

competitiva, es decir, sin cierres u obstáculos en el acceso al mercado a favor del operador “incumbente” o concesionario previo u otros.

Respecto del alcance que deben tener las propuestas de mejoras regulatorias, el Informe C 106/07 National Express / Continental Auto / Movelia determinó que, cuando se inicia el proceso de renovación de las concesiones de titularidad de la Administración General del Estado, la cuestión clave radica “en asegurar que los procesos concursenciales tienen lugar y que éstos cuentan con un adecuado diseño, partiendo de las bases regulatorias oportunas y siguiendo con las posibilidades de introducir elementos de competencia adicionales en las condiciones de los concursos y en la articulación del desarrollo del proceso”. En particular, se analizará el denominado “Protocolo de apoyo para fijar los criterios de los concursos de concesiones de servicios públicos del transporte de viajeros regular y de uso general, de competencia del Ministerio de Fomento que venzan a partir de 2007”, firmado el 24 de abril de 2007 entre el Secretario General de Transportes del Ministerio de Fomento y representantes sindicales y de los empresarios de transportes en autobús, de fabricantes e importadores de vehículos, de minusválidos y de los usuarios y consumidores¹. En dicho Protocolo se establecen una serie de criterios para la elaboración de los futuros pliegos de condiciones de los concursos convocados a nivel estatal que afectan a la competencia en el mercado.

En todo caso, habrá que tener siempre presente en este análisis que el transporte, en general, desempeña un papel estratégico de la actividad económica y constituye un factor esencial para la vertebración territorial de los países. Además, el transporte de viajeros por carretera, en cuanto servicio indispensable para satisfacer la necesidad básica de la población española de desplazarse, debería tender lo más posible a las condiciones de libre competencia, que es un bien deseable, en línea con el proceso de liberalización impulsado tanto por las instancias de la Comunidad Europea como las nacionales.

1.2.

La importancia del sector

Según los datos publicados por Eurostat en enero de 2007, el transporte de viajeros por carretera en autobús aumentó entre los años 1970 y 1999 en la Unión Europea (UE) de 15 países en cerca de un 50%, alcanzando un total superior a 400.000 millones de viajeros-kilómetro² en el año 2003. En términos absolutos, Italia es el primer país, seguido de Alemania, España, Reino Unido y Francia, por este orden, como los únicos destacados. Sin embargo, en términos relativos a la población, son los luxemburgueses, griegos y austriacos los que más utilizan este medio, sobrepasando los primeros los 6 km por persona y día en dicho año 2003 en las principales economías del

¹ Son signatarios de dicho Protocolo el Ministerio de Fomento, el Comité Nacional de Transporte por Carretera (Pleno y Sección de Transportes Regulares), Fenebús, Asintra, UGT, CC.OO., CERMI, El Consejo de Consumidores y Usuarios, ASCABUS, ANFAC y ANIACAM.

² La unidad de transporte de viajeros es el viajero-km. Se calcula para cada modo de transporte mediante el producto del número de viajeros por los kilómetros recorridos por cada uno de ellos. En definitiva, esta unidad de medida equivale a una persona que viaja un kilómetro, de forma análoga a la tonelada-km en el transporte de mercancías.

entorno comunitario. Así, España se sitúa por encima de la media y, claramente, sobre los valores de Francia, Reino Unido y Alemania, que ofrecen la utilización por persona más baja exceptuada Holanda.

Cuadro nº 1

Transporte de viajeros por autobús (millones de viajeros-km)

Años	1995	2003	Variación años 2003 y 1995	Población 2003 (millones de hab.)	Km por persona y día en 2003
Irlanda	5.150	6.500	20,8%	3,96	4,49
España	39.600	49.300	19,7%	41,66	3,24
Suecia	8.500	10.500	19,0%	8,94	3,22
Italia	87.147	97.601	10,7%	57,32	4,66
Grecia	20.221	22.500	10,1%	11,01	5,60
Luxemburgo	950	1.030	7,8%	0,45	6,29
Reino Unido	44.300	47.000	5,7%	59,44	2,17
Bélgica	13.070	13.700	4,6%	10,36	3,62
Francia	41.600	42.700	2,6%	61,83	1,89
Austria	14.837	14.753	-0,6%	8,10	4,99
Alemania	68.500	67.500	-1,5%	82,54	2,24
Finlandia	8.000	7.670	-4,3%	5,21	4,04
Portugal	11.300	10.500	-7,6%	10,41	2,76
Holanda	8.000	7.400	-8,1%	16,19	1,25
Dinamarca	10.610	9.000	-17,9%	5,38	4,58
UE (15 países)	381.785	407.654	6,3%	382,80	2,92

Fuente: Eurostat y elaboración de la CNC.

Resulta evidente el potencial español, tanto por la importancia absoluta y relativa de este mercado, como por el crecimiento del mismo asociado al que experimenta su población, su renta y sus precios.

En cuanto al crecimiento del mercado, durante el período 1995 a 2003, los países en los que este transporte mostró un mejor comportamiento fueron Irlanda (20,8%), España (19,7%) y Suecia (19%), los tres muy por encima de la media de la UE de 15 países que fue del 6,3%, en la que prevalece cierto estancamiento desde hace más de diez años, que refleja el reducido crecimiento del PIB de algunas de las grandes economías continentales.

Respecto a la importancia del transporte en el contexto de la economía nacional, según datos del INE para 2005, cabe reseñar que el VAB a precios de mercado del transporte urbano e interurbano por autobús fue de 2.421,75 millones de euros, y el volumen de negocio del transporte en general de 4.433,69 millones de euros (de los que, en millones de euros, 1.153,55 corresponden al transporte urbano, 1.337,12 al regular y 997,16 al discrecional).

Por todo ello, resulta evidente el potencial español, tanto por la importancia absoluta y relativa de este mercado, como por el crecimiento del mismo asociado al que experimenta su población, su renta y sus precios. Es preciso reseñar también el especial interés que suscitan las empresas españolas, en general, para la inversión de las europeas de este sector, de los fondos de capital riesgo y de las empresas españolas procedentes de otros sectores de la economía. Dado, pues, el potencial de crecimiento y la posibilidad de entrada de nuevos operadores en el sector, el objeto de este estudio es contribuir a que la introducción de una mayor competencia se haga de la mejor forma posible.

Por otra parte, la atomización de la estructura empresarial, que ha sido una característica destacada en el sector del transporte por carretera en España, ha experimentado una reducción durante la última década. En 2007 existían 3963 empresas autorizadas en el servicio público de transporte de viajeros en autobús, cifra que supone una reducción del 19,5% en relación a las de 1998.

La distribución de empresas según el tamaño de su parque de autobuses autorizados también ha variado significativamente en estos últimos años. En efecto, mientras que en 1998 el 35% de las empresas tenían cinco o más autobuses, ahora ese porcentaje ha crecido hasta aproximarse al 58%³. El 1 de enero de 2007 el número medio de autobuses autorizados por empresa ascendía en el servicio público a 10,1, mientras que hace diez años era sólo de 6,4. En 2007 había 403 empresas con más de 20 autobuses autorizados para servicio público y 76 empresas con más de 60 autobuses, mientras que en 1998 éstas eran, respectivamente, tan sólo 269 y 54.

³ Desde la liberalización, el 1 de julio de 1998, la normativa exige disponer de un número mínimo de autobuses, cinco en el caso general, y dos en el supuesto excepcional del ámbito limitado. Las empresas que tenían menos de cinco autobuses antes del 1 de julio de 1998 pueden continuar manteniendo dicha situación.

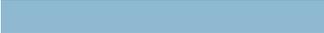
2.

Las concesiones



2.1.

Introducción



En el ámbito estatal, existían hasta recientemente 108 concesiones de transporte regular de viajeros elevándose a 1.335 en el ámbito autonómico.

En el mercado de acceso a las concesiones de transporte de viajeros por carretera regular, permanente, de uso general, el demandante es la Administración Pública competente, que licita la prestación de un servicio considerado de interés público mediante el mecanismo de gestión indirecta. Por su parte, la oferta está constituida por quienes concurren a la licitación.

La Administración que en cada caso adjudica la concesión depende de la ubicación de los puntos de origen o destino de la línea en cuestión. Así, en el caso de las concesiones interurbanas entre localidades pertenecientes a distintas Comunidades Autónomas, la competencia es del Ministerio de Fomento, mientras que si se trata de localidades de una misma Comunidad Autónoma la competencia se le atribuye a ésta, siendo en el caso de las concesiones urbanas los titulares originarios las respectivas entidades locales, que adjudicarán las concesiones de acuerdo con la correspondiente legislación autonómica aplicable.

En relación a la posible distinción de mercados distintos según la entidad concedente, la base de ello estaría en que las condiciones de acceso al mercado y de competencia resultasen muy diferentes según la Administración concedente, como consecuencia de que las Comunidades Autónomas tienen la posibilidad de establecer su propia normativa. Sin embargo el régimen de concurrencia a nivel normativo es relativamente homogéneo, ya que sólo algunas de esas Comunidades tienen legislación específica sobre la materia (las demás aplican la normativa estatal) y no se apartan sustancialmente en lo que se refiere a la regulación de los concursos, salvo en aspectos como las condiciones de gestión de la concesión, prórrogas o unificaciones. Además las características concretas de las distintas licitaciones (ingresos de la explotación, flota asociada, etc.) son independientes de que la entidad concedente sea estatal o autonómica.

Los inputs que precisan los operadores para prestar el servicio en las concesiones estatales y autonómicas no difieren sustancialmente, lo que hace que los mismos operadores puedan presentarse a unas u otras, esto es, se presentan a los concursos indistintamente, ya sea quién convoca la administración estatal o la autonómica. De hecho, de acuerdo con la información disponible, de los 30 grupos empresariales más grandes por facturación, 23 son titulares de concesiones estatales y autonómicas simultáneamente.

2.2.

Características de las concesiones estatales y autonómicas interurbanas

En el ámbito estatal, existían hasta recientemente 108 concesiones de transporte regular de viajeros⁴ elevándose a 1.335 en el ámbito autonómico. La mayoría de las concesiones estatales adjudicadas en los últimos años provienen de la convalidación de servicios que estaban vigentes antes de la entrada en vigor de la LOTT, teniendo lugar la mayor parte del proceso de convalidación entre los años 1992 y 1995.

El Cuadro nº 2 muestra la diferencia existente entre las concesiones de ámbito autonómico y las estatales, ya que la distribución de las concesiones según el número de viajeros-km anuales es muy distinta en uno y otro caso. Así, mientras que el 85% de las concesiones autonómicas transportan menos de 6 millones de viajeros-km anuales, sólo el 37% de las estatales están por debajo de ese umbral⁵.

Cuadro nº 2

Distribución de las concesiones según el número de viajeros-km anuales en 2006

Tramo (viajeros-km) en 2006	Concesiones CCAA		Concesiones estatales	
Inferiores a 1 millón	656	62%	18	17%
Entre 1 y 6 millones	243	23%	22	20%
Entre 6 y 30 millones	126	12%	19	18%
Entre 30 y 100 millones	32	3%	26	24%
Superior a 100 millones	8	1%	23	21%
Total	1.065	100%	108	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Dir. Generales de Transportes de las CC.AA. y Ministerio de Fomento.

También se aprecia que dentro de las concesiones autonómicas, existe una amplia heterogeneidad, en lo que se refiere al volumen de tráfico que transportan unas y otras concesiones. Esto da lugar a situaciones de negocio muy diversas, existiendo algunas concesiones que transportan a un gran número de pasajeros y que, por tanto, gozan de buenas posibilidades en términos de rentabilidad de negocio mientras que, por otra parte, muchas de las con-

4 En la actualidad existen sólo 103 puesto que han desaparecido, o van a desaparecer, 5 concesiones de pequeña entidad. No obstante, en todo el estudio se mantiene el dato de 108 concesiones, al pertenecer los datos disponibles al periodo en el que aún existían 108 concesiones.

5 De las 1.335 concesiones autonómicas, sólo se dispone del dato de viajeros-km de 1065, de ahí el total autonómico del cuadro.

cesiones en el ámbito autonómico tienen una demanda muy limitada que les haría complicado subsistir de no ser por las subvenciones que reciben. Hay que reseñar también que, según la información disponible, la figura de la subvención es ampliamente utilizada y no parece quedar restringida a los casos de rutas de baja demanda sino que, por el contrario, algunas de muy elevado número de viajeros-km reciben cuantiosas subvenciones.

El Cuadro nº 3 muestra información relativa al número de concesiones, los ingresos agregados y los vehículos adscritos en los distintos ámbitos geográficos, lo que permite establecer más claramente las diferencias no sólo entre concesiones autonómicas y estatales, sino también entre distintas autonomías, debidas a factores demográficos y geográficos. Las concesiones autonómicas representan aproximadamente, el 75% de los ingresos totales de este sector, y las estatales el 25% restante. Con esta información podemos obtener también indicadores del orden de magnitud de los ingresos medios y rentabilidades de las rutas por Comunidades Autónomas. Se ha incluido una columna con "Núm. Observaciones", en la que se indican las disponibles por Comunidad, de forma que se pueda valorar en cierto modo la calidad de la información.

Cuadro nº 3

Ingresos anuales y parque de autobuses asociado a las concesiones en 2006

Comunidad Autónoma	Núm. conc. muestra	Ingresos (euros)			Parque (nº autobuses)			
		Total ingresos	Núm. observaciones	Representatividad %	Total parque autobuses	Núm. observaciones	Representatividad %	Ingresos por autobús
Andalucía	166	155.452.289	149	90%	1.379	163	98%	112.728
Aragón	58	14.495.040	57	98%	215	56	97%	67.419
Asturias (Principado de)	75	19.406.205	75	100%	307	75	100%	63.212
Baleares (Islas)	22	18.388.715	22	100%	235	22	100%	78.250
Canarias	8	53.752.223	7	88%	382	8	100%	140.713
Cantabria	29	8.387.614	29	100%	102	29	100%	82.232
Castilla y León	255	28.519.687	143	56%	909	255	100%	31.375
Castilla-La Mancha	132	10.434.979	62	47%	583	130	98%	17.899
Cataluña	166	80.483.868	158	95%	872	153	92%	92.298
Comunidad Valenciana	72	32.559.744	63	88%	494	72	100%	65.910
Extremadura	24	3.435.984	16	67%	79	23	96%	43.493
Galicia	154	44.692.380	138	90%	955	138	90%	46.798
Madrid (Comunidad de)	37	270.213.605	36	97%	1.743	34	92%	155.028
Murcia (Región de)	35	40.230.149	30	86%	303	34	97%	132.773
Navarra (Comunidad Foral)	37	12.481.561	35	95%	94	35	95%	132.783
País Vasco*	49	22.956.322	16	33%	220	27	55%	NR
Rioja (La)	16	1.562.108	15	94%	60	16	100%	26.035
Total Autonómico	1.335	817.452.474	1.051	79%	8.932	1.270	95%	91.520
Nacional*	108	387.939.656	108	100%	1.009	43	40%	NR
Total Autonómico y Estatal	1.443	1.205.392.130	1.159	80%	9.941	1.313	91%	121.255

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transportes de las CC.AA. y Ministerio de Fomento.

(*) En el País Vasco sólo se dispone del dato de ingresos de Guipúzcoa y del nº de autobuses para Guipúzcoa y Álava, y a nivel estatal sólo se dispone de información de 43 concesiones, por lo que la variable Ingresos por autobús no resulta representativa en ambos casos.



Hay que reseñar también que, según la información disponible, la figura de la subvención es ampliamente utilizada y no parece quedar restringida a los casos de rutas de baja demanda.

El Cuadro 4 proporciona información de los viajeros-km recorridos en el conjunto de concesiones. También en la columna “Núm. Observaciones”, se indica el número de las disponibles por Comunidad y en total, a efectos de valorar en cierto grado la calidad de la información. De este modo, con la información disponible, el número de viajeros-km de las concesiones estatales y el de las autonómicas, alcanza cifras muy similares. Este resultado, al contrastarlo con el del cuadro 3, en el que se muestra que las líneas autonómicas recaudan el 75% del total, evidencian una acusada diferencia entre los ingresos por viajero y kilómetro de unas y otras concesiones. Por ello se ha considerado oportuno calcular la variable Ingreso por Viajero y kilómetro, e incluirla en el análisis. Se debe señalar que no se dispone de datos de la Comunidad de Madrid, lo que hace más pequeño relativamente a lo que realmente es y distorsiona el total de viajeros-km autonómico.

Cuadro 4
Viajeros-km en 2006

Comunidad Autónoma	Núm. conc. muestra	Viajeros-km			
		Total viajeros-km	Núm. observaciones	Representatividad %	Ingresos viajero-km (€)
Andalucía	166	2.372.310.985	149	90%	0,066
Aragón	58	208.273.898	57	98%	0,070
Asturias (Principado de)	75	262.362.379	65	87%	0,074
Baleares (Islas)	22	93.947.625	15	68%	0,196
Canarias	8	533.556.483	8	100%	0,101
Cantabria	29	110.680.469	29	100%	0,076
Castilla y León ⁽¹⁾	255	430.084.816	143	56%	0,066
Castilla-La Mancha	132	96.950.938	125	95%	0,108
Cataluña	166	479.320.574	160	96%	0,168
Comunidad Valenciana	72	482.851.909	63	88%	0,067
Extremadura	24	59.382.502	18	75%	0,058
Galicia	154	537.135.995	138	90%	0,083
Madrid (Comunidad de)*	37	0	0	0%	ND
Murcia (Región de)	35	353.397.463	27	77%	0,114
Navarra (Comunidad Foral)	37	182.272.464	35	95%	0,068
País Vasco	49	62.487.566	17	35%	NR
Rioja (La)	16	29.134.998	16	100%	0,054
Total Autonómico	1.335	6.294.151.064	1.065	80%	0,130
Estatal	108	7.744.442.713	108	100%	0,050
Total Autonómico y Estatal	1.443	14.038.593.777	1.173	81%	0,086

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transportes de las CC.AA. y Ministerio de Fomento.

(*) No se dispone de datos de la Comunidad de Madrid al haber abandonado la misma el cómputo de esta magnitud, dadas las especiales características del sistema tarifario zonal existente.

Si desagregamos aun más los datos, dentro de cada Comunidad Autónoma nos encontramos con una diferencia entre concesiones muy acusada. A modo de ejemplo se han calculado las medias y desviaciones típicas de las dos variables que nos indican el nivel de ingreso por autobús y por viajero-kilómetro, para dos comunidades autónomas con notables diferencias geográficas y poblacionales, y para las estatales. Los resultados del cuadro 5 muestran que la dispersión entre concesiones de una misma comunidad autónoma es mayor que la dispersión entre el conjunto de las estatales. En el conjunto de las estatales nos encontramos con concesiones que presentan valores muy próximos a las de las autonómicas, aunque como cabría esperar son pocas. De la misma manera hay algunas concesiones en las Comunidades Autónomas analizadas con valores similares a las estatales, pero análogamente a lo que sucede en el caso de las estatales, éstas son minoritarias en la muestra. De estos resultados puede inferirse una cuestión ya apuntada anteriormente respecto a que la heterogeneidad entre concesiones es tal que no se encuentra justificación para que todas ellas deban ser explotadas bajo el mismo régimen económico, puesto que no todas ellas requieren los mismos parámetros regulatorios. Además, esa diferencia no se presenta sólo entre el conjunto de las concesiones autonómicas por un lado y las estatales por otro, sino que está también presente dentro de cada autonomía, e incluso dentro del conjunto de las estatales.

Cuadro 5

	Ingresos-autobús (€)		Ingresos viajeros-km (€)	
	Media	Desviación típica	Media	Desviación típica
Galicia	24.677	39.690	0,099	0,081
Andalucía	55.153	61.620	0,068	0,018
Estatales	306.995	274.025	0,055	0,016

Fuente: Elaboración CNC en base a información de CCAA y Administración central.

En el cuadro 6 se reflejan datos de los cambios de titularidad y unificaciones de líneas. En principio, los cambios de titularidad podrían interpretarse como un indicador de las variaciones de adjudicatarios en las diferentes concesiones, sin embargo, estos datos hay que leerlos junto con el proceso de concentración que ha experimentado este sector en los últimos años, y que en parte están contenidos en el cuadro 6. Así, en 1999 Alianza Bus (Grupo ALSA) adquirió la empresa pública ENATCAR; en el año 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, se produjo la fusión de SACAI y UTINSA, los dos operadores principales; y en 2007 National Express Group (que había adquirido previamente el Grupo ALSA) adquirió Continental Auto. Además, estos cambios de titularidad también incluyen las transmisiones y adquisiciones de líneas en explotación, por lo que no implican que sus nuevos titulares hayan participado en un concurso para su adjudicación. Respecto a las unificaciones, resulta claro que esta figura limita la competencia ya que reducen el número de las concesiones que pueden salir a licitación, siendo su autorización por motivos de interés público a solicitud de las empresas con la posibilidad de que se fije un nuevo plazo de duración. Al final del año 1999, según la información disponible⁶, el número de concesiones estatales para el transporte regular de viajeros por carretera era de 120, de las que sólo 15 correspondían al resultado original del proceso concursal, mientras que doce eran el producto de unificaciones y las noventa y tres restantes procedían de convalidaciones de concesiones previas a la LOTT.

Del cuadro 6 destaca la elevada proporción de concesiones catalanas que han sufrido cambios de titularidad, lo mismo que se puede decir de las concesiones canarias o navarras. En cuanto a las unificaciones, donde han tenido una mayor utilización –relativa al número de concesiones– ha sido en la Comunidad de Madrid. Hay que señalar, no obstante, la heterogeneidad de las líneas concesionales, su muy dispar rentabilidad, su diferente capacidad de ocupación y otros parámetros que afectan a la rentabilidad –y por tanto a su viabilidad– lo que podría justificar en ciertos casos la unificación de determinadas líneas. Ahora bien, dado que esta figura supone una restricción en la oferta de líneas concesionales su utilización debe estar solidamente justificada en base a parámetros de viabilidad.

Cuadro nº 6
Cambios de titularidad y unificaciones (1976–2006)

Comunidad Autónoma	Núm. conc. muestra	Cambios de titularidad			Unificación de concesiones		
		Total cambios de titularidad	Núm. observaciones	Representatividad %	Núm. unificaciones	Núm. observaciones	Representatividad %
Andalucía	166	1	164	99%	8	166	100%
Aragón	58	15	58	100%	2	58	100%
Asturias (Principado de)	75	36	75	100%	1	75	100%
Baleares (Islas)	22	7	22	100%	6	22	100%
Canarias	8	7	8	100%	1	8	100%
Cantabria*	29	N.D.	0	0%	N.D.	0	0%
Castilla y León	255	74	255	100%	2	255	100%
Castilla–La Mancha*	132	25	132	100%	N.D.	0	0%
Cataluña	166	107	166	100%	25	166	100%
Comunidad Valenciana	72	8	72	100%	7	72	100%
Extremadura	24	7	24	100%	5	24	100%
Galicia	154	28	154	100%	25	154	100%
Madrid (Comunidad de)	37	2	36	97%	15	36	97%
Murcia (Región de)	35	6	35	100%	6	35	100%
Navarra (Comunidad Foral)	37	20	33	89%	10	37	100%
País Vasco	49	28	49	100%	11	34	69%
Rioja (La)	16	5	16	100%	4	16	100%
Total Autonómico	1.335	376	1.299	97%	128	1.158	87%
Nacional	108	28	108	100%	16	108	100%
Total Autonómico y Estatal	1.443	404	1.407	98%	144	1.266	88%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transportes de las CC.AA. y Ministerio de Fomento.

(*) No se dispone de datos de Cambios de Titularidad de Cantabria. De igual modo, no se dispone de datos de unificaciones de Cantabria y Castilla la Mancha.

Ello no obstante, de acuerdo con la reciente modificación del artículo 92.1 del ROTT, las unificaciones de dos o más concesiones ahora sólo son posibles si han transcurrido tres años de su plazo de vigencia y dejarán de serlo cuando falten menos de dos años para la finalización de aquél. Esta provisión aminora sustancialmente el riesgo de utilización de este mecanismo con el fin exclusivo de que el titular se asegure tanto un plazo más amplio de gestión

de la concesión, como la ventaja que pudiera tener por ser titular de cara a la futura licitación de la misma.

En cualquier caso, a tenor de la información recibida, la frecuencia en la utilización de esta figura ha disminuido en los dos últimos años, especialmente en el ámbito de las concesiones estatales donde, de acuerdo con la información del Ministerio de Fomento, sólo se han autorizado tres unificaciones desde 2004 y, desde el Real Decreto 1225/2006, ya sin prórroga alguna.

En el Cuadro nº 7 se refleja la distribución de las antigüedades de los cambios de titularidad y unificaciones en los ámbitos autonómico y estatal. Como se puede apreciar, la mayoría de los mismos ha tenido lugar en años relativamente recientes, sobre todo, los cambios de titularidad. Tanto es así, que la observación del cuadro permite comprobar que la mitad de los cambios de titularidad que se han producido en las tres décadas últimas se han acometido en el quinquenio 2001–2005, tanto en las concesiones estatales como en las autonómicas. Como se ha señalado en párrafos anteriores, los procesos de concentración empresarial de esos años explican una parte importante de estos datos.

Cuadro nº 7

Distribución de los cambios de titularidad y unificaciones en base a su antigüedad

Años	Concesiones Autonómicas				Concesiones Estatales			
	Cambios de titularidad		Unificaciones		Cambios de titularidad		Unificaciones	
	Número	%	Número	%	Número	%	Número	%
1976–1980	2	1%	0	0%	0	0%	0	0%
1981–1985	11	4%	7	6%	0	0%	0	0%
1986–1990	17	6%	19	17%	0	0%	0	0%
1991–1995	31	11%	16	14%	0	0%	0	0%
1996–2000	58	20%	36	31%	7	25%	7	44%
2001–2005	144	49%	26	23%	15	54%	8	50%
2006 en adelante	32	11%	11	10%	6	21%	1	6%
Total*	295	100%	115	100%	28	100%	16	100%

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transportes de las CC.AA. y Ministerio de Fomento. Para las concesiones que han sufrido varios cambios de titularidad o unificaciones se ha tomado la fecha del último.

(*) De algunas concesiones autonómicas que han sufrido cambios de titularidad o unificaciones, no se dispone de la fecha del mismo, razón por la cual los totales no coinciden exactamente con los totales autonómicos de otros Cuadros.

Una idea de los próximos vencimientos de las concesiones (que no es del todo completa en cuanto a las Comunidades Autónomas), y por lo tanto, de una previsión sobre la fecha de las próximas licitaciones, así como de los vencimientos de aquellas concesiones cuyo número de autobuses es superior a 20 se presenta en los cuadros 8 y 9.

Cuadro nº 8

Distribución del vencimiento de las concesiones autonómicas y nacionales

Año de vencimiento	2007-2008		2009-2010		2011-2012		2013-2014		2015 en adelante		Total	
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%
Concesiones autonómicas	233	19,9	134	11,4	304	26,0	265	22,6	235	20,1	1171	100
Concesiones nacionales	19	17,6	3	2,8	21	19,4	52	48,1	13	12,0	108	100
Total	252	19,7	137	10,7	325	25,4	317	24,8	248	19,4	1279	100

Cuadro nº 9

Distribución del vencimiento de las concesiones autonómicas y nacionales de más de 20 autobuses

Año de vencimiento	2007-2008		2009-2010		2011-2012		2013-2014		2015 en adelante		Total	
	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%	Núm.	%
Concesiones autonómicas	6	7,7	3	3,8	10	12,8	30	38,5	29	37,2	78	100
Concesiones nacionales	0	0,0	1	5,0	1	5,0	15	75,0	3	15,0	20	100
Total	6	6,1	4	4,1	11	11,2	45	45,9	32	32,7	98	100

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transporte de las CC.AA. y Ministerio de Fomento. Se han excluido de la muestra 164 concesiones por no disponerse de los datos de fecha de vencimiento o por resultar erróneos.

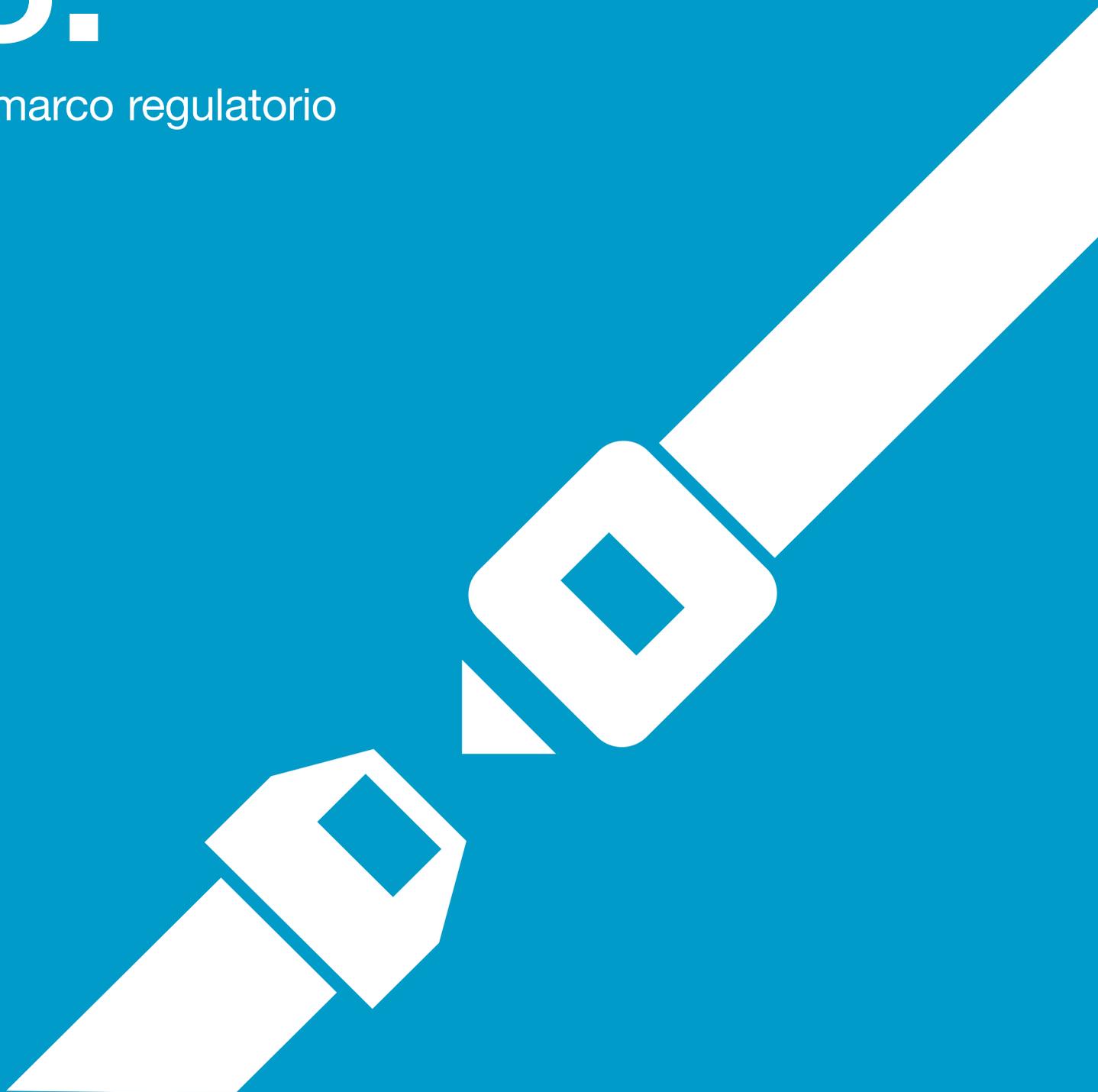
En los años 2007 y 2008 se aprecia que, si bien vencen prácticamente el 20% de las concesiones, casi todas ellas son relativamente pequeñas, en el sentido de que su flota de autobuses es inferior a veinte unidades. En los años 2009 y 2010 vencen cerca del 11% de las concesiones, pero, otra vez, son casi todas pequeñas, y en 2011 y 2012, aunque lo hacen el 25%, corresponden de nuevo, a las de pequeña entidad. La mayor parte de las grandes concesiones finalizan en los años 2013 y 2014 y más adelante. Todos estos datos deben matizarse, como se detallará más adelante, debido a que determinadas Comunidades Autónomas han prorrogado recientemente o están considerando prorrogar las concesiones que expiran en los años 2007 y 2008 en alrededor de cinco años, de modo que puedan proceder a una reestructuración del sector en los años 2012–2013.

De la probable ausencia de concursos para nuevas líneas por la alta densidad de la red existente y de los datos antes señalados, cabe deducir que, de continuar aprobándose prórrogas por las Comunidades Autónomas, el sector difícilmente podrá experimentar los efectos de introducir mayor competencia en las concesiones de forma significativa.



3.

El marco regulatorio



A continuación se describirá brevemente algunos aspectos de la regulación europea, así como de la estatal, y la autonómica, tratándose también el Protocolo de Apoyo por su trascendencia para las licitaciones estatales.

3.1.

La regulación de la Unión Europea

El reglamento introduce una competencia regulada que permita a las autoridades competentes “garantizar la prestación de servicios más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos”.

El día 3 de diciembre de 2007, tras una década de tramitación, se publicó el Reglamento 1370/2007, de 23 de octubre de 2007, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los Servicios Públicos de Transporte de Viajeros por Ferrocarril y Carretera, que deroga y sustituye a los Reglamentos (CEE) nº 1191/69⁷ y 1107/70 del Consejo (13736/1/2006 – C6-0042/2007), aplicables a la explotación nacional e internacional de servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera.

Dicho nuevo Reglamento hace frente a la aplicación de procedimientos dispares en los diferentes Estados miembros, mejorando la seguridad jurídica e introduciendo una competencia regulada que permita a las autoridades competentes “garantizar la prestación de servicios más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar” (art. 1), todo ello con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo.

En el referido sentido, el Reglamento permite fijar tarifas máximas (art. 3) y limita la duración de los contratos de servicio público a un máximo de diez años (art. 4) para los contratos de servicio público de autobús o autocar, si bien a continuación establece la posibilidad de prorrogar dichos contratos durante, como máximo, la mitad del periodo original, si la concesión de dicha prórroga estuviese justificada por la amortización de los activos utilizados o por los costes derivados de una situación geográfica ultraperiférica. En casos de una inversión excepcional en infraestructuras y en aras de la amortización viable de la misma, el Reglamento abre la posibilidad a que existan contratos de duración mayor, sin especificar ningún límite. Para garantizar la transparencia en este último caso, la autoridad competente remitirá el contrato a la Comisión en el plazo de un año tras la celebración del mismo con detalle de los elementos que justifican su mayor duración.

Por otro lado, en sus disposiciones Transitorias (art. 8), el nuevo Reglamento prevé el reconocimiento de los plazos concesionales más largos otorgados

⁷ El Reglamento 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, trataba de la acción de los Estados Miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de transporte por ferrocarril, por carretera y por vía navegable y el 1107/70 se refería a las ayudas al sector transportes. Además, cuando una autoridad pública decide confiar una misión de servicio de interés general a un tercero, debe elegir el operador de servicio público respetando escrupulosamente los dictados del Derecho comunitario sobre contratación pública y concesiones, conforme a lo establecido en los artículos 43 a 49 del Tratado CE, a los principios de transparencia e igualdad de trato, y a las Directivas aprobadas al efecto: la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales, y 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, Directivas que siguieron la jurisprudencia del TJCE.

previamente a su entrada en vigor, pero siempre sometidos a una serie de limitaciones temporales en función del procedimiento y año en que se adjudicaron, con el fin de evitar problemas estructurales graves. Finalmente, fija su entrada en vigor el 3 de diciembre de 2009.

3.2.

La regulación estatal

El marco regulador del transporte de viajeros por carretera en España lo integra básicamente por la LOTT⁸ 16/1987, de 30 de julio de 1987, desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, que aprobó su Reglamento⁹. Este marco regulador ha tenido diversas modificaciones, las últimas de las cuales se han introducido con la Ley 29/2003, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera, que modifica la LOTT, y el Real Decreto 1225/2006, que modifica el ROTT para adaptarlo a la nueva redacción de la LOTT. Estas modificaciones han venido presididas por las orientaciones marcadas en el Plan Estratégico para el Transporte de Mercancías por Carretera (PETRA) y el Plan de Líneas de Actuación para el Transporte en Autobús (PLATA), respectivamente aprobados en los años 2001 y 2002.

Para desarrollar cualquier actividad relacionada con el transporte público de viajeros por carretera se ha de obtener en primer lugar la condición de empresa autorizada de transporte y, adicionalmente, atendiendo al tipo de transporte que se preste, se requerirá disponer de título habilitante, y concesión o autorización administrativa.

Estas concesiones, que se otorgan a las empresas, son exclusivamente para servicios predeterminados de carácter lineal¹⁰ y pueden referirse a servicios que comunican ciudades localizadas en diferentes Comunidades Autónomas o a servicios que comunican ciudades dentro de una misma Comunidad Autónoma o servicios en el área metropolitana o urbana.

Los transportes públicos regulares, de uso general, de bajo índice de utilización, los regulares de uso especial y los regulares temporales deben ser objeto de autorización administrativa especial. Por su parte, los transportes públicos discrecionales de viajeros están sujetos al régimen jurídico de autorización administrativa.

8 Modificada parcialmente por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, el RDL 4/2000 de 23 de junio, la Ley 14/2000 de 29 de diciembre, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y la Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera.

9 Modificado parcialmente por el Real Decreto 858/1994, de 29 de abril, el Real Decreto 1772/1994, de 5 de agosto, el Real Decreto 1136/1997, de 11 de julio, que derogó los sistemas de contingentación y tarificación obligatorias que regían desde antiguo, el Real Decreto 927/1998, de 14 de mayo y Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre.

10 No obstante, se contempla también el otorgamiento de concesiones zonales para todos los servicios regulares permanentes o temporales de uso general o especial que hayan de prestarse en una determinada zona.

Por otro lado, el transporte internacional de carácter discrecional está liberalizado, exigiéndose únicamente una licencia comunitaria¹¹ y el de carácter regular no está definido como servicio público, por lo que no precisa de concesión para su prestación, pero sí del acuerdo de las condiciones de paso de los países por los que transcurre la línea.

Los plazos de las concesiones estatales según el artículo 72 de la LOTT se establecerán de acuerdo con las características y necesidades del servicio y atendiendo a los plazos de amortización de vehículos e instalaciones y no podrán ser inferiores a 6 años ni superiores a 15. En el artículo 67 ROTT se añade que esos plazos tendrán en cuenta el volumen de tráfico, el beneficio potencial y demás circunstancias que se desprendan del estudio económico de la explotación.

Finalmente, cabe señalar que la LOTT y el ROTT establecen la obligatoriedad de uso de las estaciones de autobuses para las empresas de transporte¹², como norma general para todos los servicios de transporte interurbano, no pudiendo existir discriminaciones ni tratos de favor hacia eventuales empresas en su uso. La gestión es una actividad regulada, estando las competencias repartidas entre el ámbito local y el autonómico y se aplican modelos de gestión directa o indirecta para su construcción y/o explotación. La gestión indirecta está sometida a un título concesional o autorización equivalente habilitante así como a un mismo Reglamento de Explotación. El órgano competente para decidir su establecimiento está facultado para definir las tasas obligatorias por los servicios a desarrollar en la estación. El Reglamento interno establece el régimen de funcionamiento de la estación (sistema de asignación de dársenas, horarios, sistemas de seguridad pública o privada, oficinas, puntos de venta, etc.) y se propone por la empresa concesionaria a la administración competente para su aprobación.

3.3.

Las regulaciones autonómicas

El marco regulador en las Comunidades Autónomas no es uniforme. En ausencia de regulación propia, varias Comunidades Autónomas se rigen por la legislación estatal (LOTT), mientras que otras han establecido su correspondiente regulación.

Así, las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco, La Rioja, Canarias, Castilla-La Mancha y Aragón¹³ han regulado mediante leyes propias

¹¹ Las normas comunitarias en materia de transporte internacional de viajeros quedan recogidas en el Reglamento 684/92, modificado por el Reglamento 11/98, que distingue, por una parte, los servicios regulares en régimen de autorización y, por otra parte, los regulares especializados y discrecionales que no necesitan autorización, además de los servicios por cuenta propia, y crea la licencia comunitaria para desarrollar el transporte internacional.

¹² La Administración concedente del servicio, previo informe del Ayuntamiento donde se ubica la estación, únicamente puede autorizar otros lugares de parada diferentes en el caso de empresas que dispongan de instalaciones propias con condiciones adecuadas, o en situaciones objetivas por razones de interés público.

¹³ En el ámbito del transporte interurbano mediante Ley de medidas urgentes, regulando aspectos concretos, incluido la prórroga de concesiones. Está en trámite el desarrollo reglamentario de esta Ley.

tanto el transporte interurbano de ámbito autonómico como el urbano y/o metropolitano. Por su parte, las Comunidades Autónomas de Galicia, Andalucía, Navarra, Valencia, Madrid y Castilla y León han regulado por ley el transporte urbano y/o metropolitano. Las restantes, según la información disponible, no tienen legislación propia y se rigen por la LOTT como norma supletoria.

En todo caso, las Comunidades Autónomas siguen la estructura del modelo concesional, tal como se preveía en la regulación de la LOTT, pretendidamente general. No obstante hay que decir que este carácter general fue corregido por la STC 118/1996, de 27 de junio, que fija el criterio territorial como criterio de delimitación competencial en la materia, de manera que la Administración del Estado sólo tiene competencia para regular los transportes inter-autonómicos, correspondiendo a las Comunidades Autónomas la regulación y ejecución de los transportes, tanto autonómicos como urbanos, que se desarrollen en el interior de su territorio.

Este criterio se modula en razón del título estatal sobre la legislación básica de contratos y concesiones administrativas (art. 149.1.18ª CE). Así, determinadas previsiones de la LOTT sobre concesiones de servicios de transporte constituyen legislación básica: la fijación del sistema concesional y su carácter exclusivo, lo que alcanza a sus excepciones (art. 71.2, salvo inciso final, y art. 72.1, párrafo segundo), la potestad de modificación de las concesiones (art. 75.3, párrafo primero, LOTT) y la convalidación y el canje de títulos habilitantes (disposición transitoria segunda, apartado 5, y transitoria quinta, apartados 1, 4 y 9; si bien su régimen jurídico será el autonómico, si el transporte transcurre íntegra y exclusivamente por territorio intra-autonómico).

En las Comunidades Autónomas con regulación propia del transporte interurbano en algún caso los plazos de las concesiones se fijan entre los 6 y 15 años, al igual que ocurre en el caso estatal.

Por último, en la mayoría de las Comunidades Autónomas se regulan mediante normas de rango inferior aspectos parciales del transporte regular de pasajeros por carretera, como prórrogas, subvenciones¹⁴, tarifas y transportes especiales, entre otros, cuya coordinación resulta precisa porque se ha de respetar siempre el principio constitucional de la unidad de mercado (arts. 2 y 139 Constitución Española).

3.4.

El Protocolo de apoyo

Entre los años 2007 y 2018 se producirá el vencimiento de las concesiones de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera que dependen del Ministerio de Fomento. La Dirección General de Transportes por Carretera de dicho Ministerio es la encargada de llevar a cabo la tramita-

¹⁴ Como ya hemos mencionado en la sección 2.2., muchas rutas autonómicas carecen de rentabilidad y, aunque no se suele pagar una compensación explícita por ruta en las concesiones autonómicas, se suelen garantizar unos ingresos en aquéllas de poca afluencia que suponen una compensación tácita o tienen adheridos contratos de servicios especiales para transporte de estudiantes.

ción de los concursos para la adjudicación de las empresas prestatarias de los mencionados servicios públicos. Al objeto de determinar unos criterios que sirviesen de guía en la preparación y tramitación de los concursos, el Ministerio de Fomento y diversos agentes del sector acordaron un Protocolo, firmado el 24 de abril de 2007.

Para su elaboración, se partió de ciertos objetivos a alcanzar, algunos de ellos ya recogidos en los planes previamente aprobados por el Gobierno (especialmente el PEIT, el Plan Nacional de Reformas, el Plan Nacional de Asignaciones, el Plan E4 de eficiencia energética, el Plan de Seguridad Vial, etc.) y otros identificados durante la propia elaboración del Protocolo. Entre ellos destacan la mejora de la productividad de las empresas, la mejora de la eficacia y la calidad de los servicios públicos, el impulso de la seguridad, la promoción del transporte público, la accesibilidad de discapacitados, la continuidad del servicio durante la tramitación de los nuevos concursos, sin que éste se vea perturbado por la transición entre la vieja concesión y la nueva, el incentivo de las inversiones realizadas en periodos anteriores, la estabilidad en el empleo, la modernización de los servicios y el respeto al medio ambiente.

Tras la elaboración del Protocolo se han adjudicado siete procedimientos concursales de licitación en 2007 que, básicamente, están impregnados de los criterios del Protocolo.

La LOTT y el ROTT no ofrecen criterios de valoración concretos de los pliegos de condiciones, sino que sólo establecen una serie de prescripciones para ellos muy generales. En particular, según los artículos 73.2 LOTT y 68.3 ROTT, los pliegos han de incorporar una serie de condiciones mínimas, entre las que se encuentran la indicación de tráficos y los itinerarios definidos por las carreteras por las que discurra el servicio, el calendario de prestación de ese servicio, en el que se han de indicar las expediciones mínimas y las complementarias, el número mínimo de vehículos y las características de los mismos, el régimen tarifario y el plazo de la concesión, entre otros. Según el artículo 69 ROTT estas condiciones son de tres tipos:

- Esenciales: han de ser respetadas por las ofertas, sin poder introducir variaciones en las mismas (por ejemplo, las relativas a los tráficos o al plazo concesional).
- Mínimas: son también obligatorias pero, respetándose, pueden ser mejoradas por las ofertas (como las referidas al número y características de los vehículos, el número de expediciones y su calendario).
- De carácter orientativo: condiciones que pueden ser modificadas libremente por los licitadores (entre éstas están las tarifas, los plazos de amortización, los horarios de prestación del servicio).

Dado el carácter genérico de estas condiciones, los pliegos de los concursos para la renovación de las concesiones se han establecido por criterios de valoración administrativos. En este contexto, el órgano administrativo que ha de resolver el otorgamiento de una concesión termina disponiendo de un excesivo margen de discrecionalidad, tanto en el establecimiento de criterios como en su aplicación.

Sobre la base de que la unidad de transporte de viajeros es el viajero-km, el Protocolo estableció unos tramos en función de los cuales determinar algunas variables fundamentales, como los plazos de los contratos de concesión, la antigüedad máxima de los vehículos de cada flota, la fijación de las tarifas de la concesión y la solvencia técnica de las empresas que liciten.

En el cuadro siguiente, se detallan los plazos concesionales permitidos en cada uno de los diversos tramos de viajeros-km considerados. La fijación de las tarifas de la concesión y la solvencia técnica de las empresas que liciten se realizan también en función de estos tramos, pero siguiendo criterios más complejos que se tratan más adelante.

Cuadro nº 10
Plazos concesionales

Tramo (viajeros-km)	Plazo máximo de la concesión (años)	Antigüedad máxima de los vehículos de la flota (años)
Inferiores a 1 millón	11/12	12/14
Entre 1 y 6 millones	10/11	10/12
Entre 6 y 30 millones	10	8/10
Entre 30 y 100 millones	9	6
Superior a 100 millones	8	4

En el caso de los plazos de los contratos, el Protocolo establece que, excepcionalmente, se podrán incrementar los estipulados en el cuadro anterior cuando sea preciso para la recuperación de las inversiones en infraestructuras necesarias para el servicio.

Respecto a la antigüedad máxima de los vehículos, se postula que, en las concesiones en las que operen vehículos de tipo básico¹⁵, la antigüedad de los mismos podrá incrementarse en dos años sobre las referidas en la tabla. Además, el Protocolo permite que, para los vehículos adscritos a una concesión que ha vencido, se continúe su uso en el nuevo título concesional hasta que alcancen la antigüedad máxima permitida en la nueva concesión, siempre que ese tiempo, a transcurrir desde la adjudicación del nuevo contrato, no supere los tres años.

En cuanto a la fijación de las tarifas, el Protocolo exige que los pliegos establezcan una tarifa de licitación, calculada en función de las tarifas vigentes para las concesiones pertenecientes al mismo tramo de viajeros-km anuales.

¹⁵ Vehículos con unas prestaciones básicas, únicamente utilizables en ámbitos de transporte metropolitano o regional en expediciones cuya longitud no supere los 75 kilómetros.

Entre los años 2007 y 2018 se producirá el vencimiento de las concesiones de servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera que dependen del Ministerio de Fomento.

Para ello, dentro de cada tramo, se hallará la media ponderada en función de los viajeros-km. Dicha media, actualizada por mejoras de calidad¹⁶, servirá como tarifa de licitación para una concesión que vaya a vencer y salir a concurso, siempre que su tarifa hasta ahora vigente, igualmente actualizada, sea inferior a esa media. En la valoración de las tarifas propuestas sólo se otorgarán puntos hasta la tarifa de la anterior concesión actualizada en calidad. En el caso de que la tarifa de la concesión vencida y actualizada sea superior a dicha media, ponderada y mejorada en la misma calidad, se tomará como tarifa de licitación la tarifa actualizada de la concesión vencida. Las mejoras a la tarifa de licitación sólo se valoran por la menor de las dos expresiones siguientes: la media ponderada y actualizada del tramo o hasta el 10% de reducción de la tarifa actualizada de la concesión vencida.

La acreditación de la solvencia técnica de las empresas que liciten, se adaptará a cada concesión, según el tramo de viajeros-km anuales. En todo caso, habrá de incluir la propiedad (válidos también los contratos de arrendamiento financiero) de un número de autobuses que deberá ser, al menos, el 50% de los que el pliego del concurso estime necesarios para la concesión y la acreditación de una experiencia de cinco años, como mínimo, en la prestación de servicios de transporte regular de viajeros por carretera¹⁷ con la utilización de un número de autobuses no inferior al 50% de los que estime el pliego necesarios para la concesión. No obstante, debe destacarse a este respecto que, en los pliegos de los concursos publicados con posterioridad al Protocolo, dicho requisito de experiencia se ha reducido a tres años.

En resumen, las ofertas presentadas por las empresas que se presenten a los concursos, se valorarán de acuerdo con los elementos del cuadro siguiente. Cada uno de ellos, es susceptible de alcanzar la puntuación indicada¹⁸.

16 El Protocolo considera necesario actualizar las tarifas para que las empresas puedan hacer frente a las mejoras de calidad en el servicio que exijan los pliegos.

17 Se define como las actividades de transporte interurbano por carretera, con itinerarios regulares, horario establecido y paradas fijas.

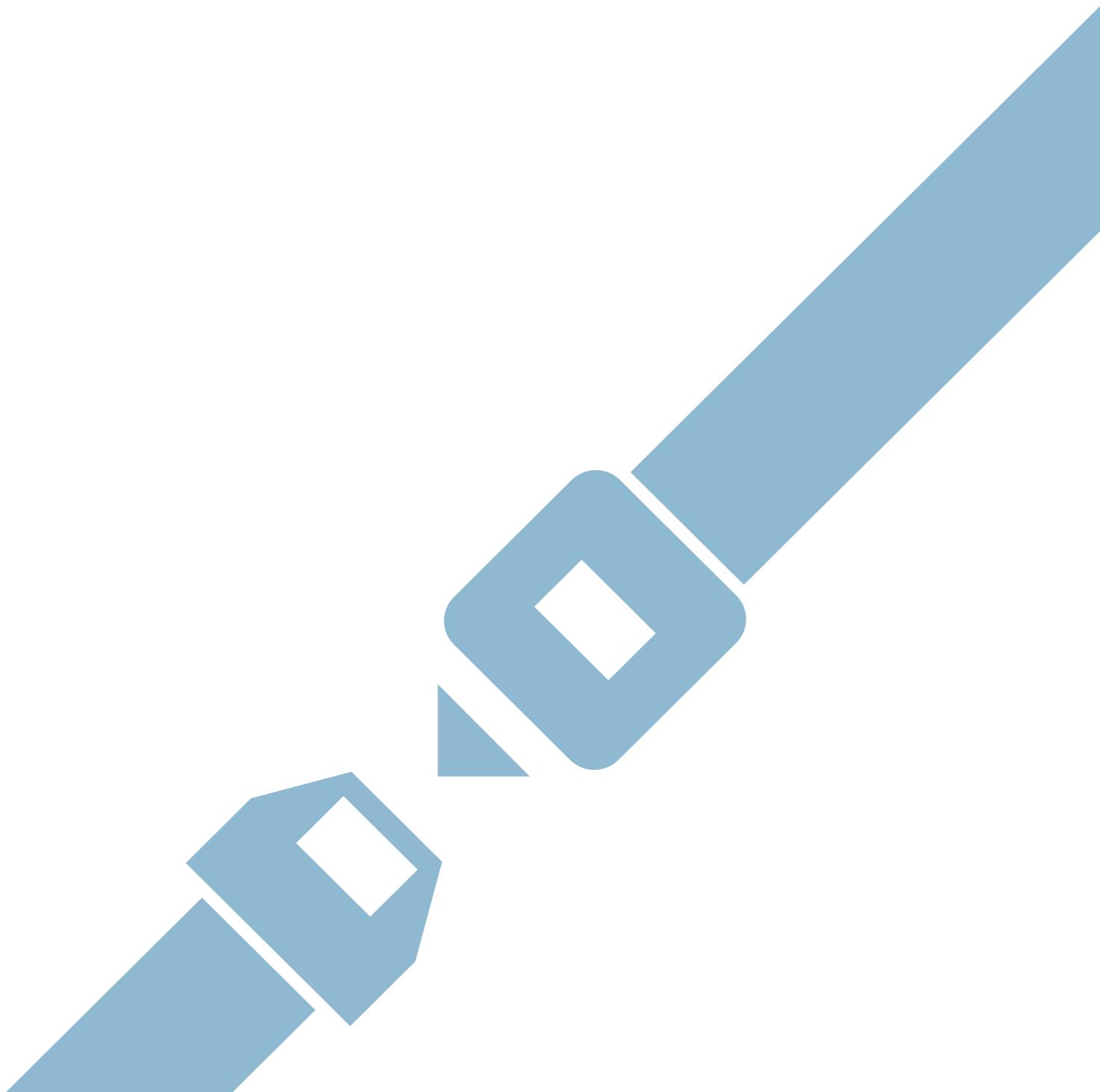
18 Con posterioridad se analizará la estructura de ponderaciones de un pliego concreto.

Cuadro nº 11

Criterios para valorar ofertas en concesiones

Elemento	Puntos
1. Características técnicas de los vehículos	38
– Seguridad y confort	26
– Eficiencia energética, defensa del medio ambiente (cursos de conducción eficiente, cumplimiento norma UNE EN ISO 14001, consumo, etc.)	8
– Disminución antigüedad de los vehículos (por debajo de los límites señalados en el Cuadro 9)	4
2. Atención al público y comercialización	13
– Medidas especiales de atención al público y comercialización(reserva y venta de billetes por Internet o teléfono 24 horas, información por SMS a usuarios, prensa y bebidas gratuitas a bordo, indemnización por retrasos, seguros de viaje)	8
– Accesibilidad con movilidad reducida	5
3. Condiciones de trabajo del personal de conducción (formación, estabilidad y empleo femenino)	4
4. Medidas de garantía para la continuidad del servicio público	24
– Instalaciones (estaciones de autobuses, aparcamientos con las que cuenten las empresas licitadoras. Dichas empresas han de aportar un título de disposición de la instalación durante la vida concesional).	4
– Compromiso de absorber el personal del antiguo concesionario en idénticas condiciones a las de la concesión que se sustituye	20
5. Medidas dirigidas a mejorar la calidad del servicio	9
– Número de expediciones (sólo se tendrán en cuenta incrementos máximos del 5% sobre las autorizadas al vencimiento, salvo cuando la concesión haya tenido autorizadas expediciones de calidad diferenciada*, en cuyo caso se podrán tener en cuenta incrementos hasta del 10%)	5
– Calidad en el servicio (Norma UNE EN 13816). Esta Norma combina las visiones de la calidad del servicio del cliente y del proveedor. Evalúa aspectos como el cumplimiento de los compromisos; la capacidad para adaptar la oferta a una demanda cambiante; la seguridad, competencia, credibilidad y amabilidad generadas por el proveedor; la capacidad de comunicación del proveedor con el cliente, etc. También tiene en cuenta aspectos tangibles como la conservación de las instalaciones y equipos y la higiene y la limpieza.	4
6. Precio	10
– Tarifas	10
7. Otras mejoras	2
TOTAL	100

* Concesiones que tienen autorizados distintos niveles de calidad en la prestación del servicio (autobuses de un tipo básico y de un tipo superior, prestaciones añadidas, etc.)



4.

Valoración del protocolo
y propuestas para mejorar
la competencia en los concursos



4.1

Introducción

Una vez expuestas las características generales del actual marco vigente, se realizarán algunas consideraciones generales sobre el mismo para después profundizar en aquellos aspectos del Protocolo que pueden condicionar la competencia por las concesiones en los próximos años. Ello es importante tanto por el elevado número de concursos que han de resolverse y su elevado tráfico total como porque aunque el Protocolo es de ámbito estatal, puede influir en el diseño de los concursos autonómicos que se celebren.

4.2

Marco concurrencial

Pese a que la LOTT deja abierta la posibilidad de que recurrir a otros sistemas, lo cierto es que por razones históricas y económicas, se ha optado por un régimen concesional que otorga la exclusiva en una ruta para la prestación de servicios de transporte de viajeros por carretera.

La concesión es una modalidad de gestión indirecta de un servicio público por la cual la administración otorga en *régimen de monopolio* a una persona física o jurídica la gestión de un servicio con contenido económico a través de un contrato administrativo. Desde un punto de vista económico, este sistema sólo se justifica si se dan dos requisitos. Primero, que haya razones económicas fundadas que lleven a concluir que la explotación en monopolio resulta más eficiente. Ello en general sucede cuando la actividad requiere de inversiones tales que sólo resulta rentable dadas las condiciones de la actividad si se garantiza al operador la explotación en exclusiva del negocio. Segundo, la eficiencia de este sistema sólo se justifica si como ha dicho ya el Tribunal de Defensa de la Competencia, existe una competencia real “por el mercado”, de manera que se eliminan las barreras de acceso al mismo y se produce la presión competitiva en el momento de la licitación.

En el caso del transporte de viajeros por carretera pueden darse estas circunstancias. En determinadas rutas puede ocurrir que la prestación de un servicio de calidad sólo sea rentable si se asegura al operador la explotación en exclusiva. Sin embargo, la heterogeneidad de rutas existentes puesta de manifiesto en la sección 2 sugiere que esto no tiene por qué ser así en todos los casos. En algunas rutas por su tamaño puede que tenga cabida una competencia intra-ruta, a través de su apertura, aunque sea con carácter experimental, a dos o más operadores. Alternativamente, caso de que haya operadores dispuestos a ello, puede ser viable abrir nuevas rutas que sirvan de alternativa a otras existentes de gran volumen de tráfico de manera que se genere una competencia, ya sea efectiva o referencial. El crecimiento de nuevos núcleos de población cerca de las ciudades tradicionales, sin duda, puede dar pie a la apertura de tráficos alternativos.

En definitiva, la concesión no es la única alternativa posible, aunque procede determinar caso a caso cuando introducirse la competencia “en el mercado” y no sólo “por el mercado”. No olvidemos que en otras actividades si cabe más complejas y que requieren inversiones mayores y más específicas, como el handling, se ha introducido competencia en un mismo aeropuerto y, por cierto, con plazos concesionales menores.

Hay otro aspecto que influye profundamente en el marco concurrencial del sector y es el diseño de las concesiones basado en el principio de subvención cruzada. La LOTT tiene una clara vocación de vertebración del territorio nacional, de manera que el transporte de viajeros por carretera asegure la conexión de los municipios allí donde otros medios de transporte no llegan. El cumplimiento de este objetivo requiere solventar el problema de que muchas de esas rutas no son rentables. A lo largo del tiempo ello ha llevado a que tales rutas se incorporen, mediante unificaciones o hijuelas, a otras rutas rentables de manera que los concesionarios se hacen cargo de rutas deficitarias a cambio de explotar otras que ofrecen beneficios. De esta forma, a día de hoy una concesión no se conforma sólo como una ruta que une dos poblaciones sino que suele llevar aparejada otros tráficos menos rentables o deficitarios.

Este esquema basado en la subvención cruzada no está exento de problemas. La unificación de rutas rentables con otras no rentables supone que los viajeros de una ruta tengan que subvencionar a los de otras rutas. Esta unificación de las rutas lleva a una pérdida de transparencia en la información sobre las rutas, de manera que desconocemos cuál es el verdadero coste de cubrir el servicio en esa ruta deficitaria y cuánto más realmente los viajeros de la ruta rentable están pagando por sufragar el servicio que se presta en otras rutas. Cuando este esquema de subvenciones cruzadas se generaliza, la pérdida de información es realmente relevante y nos impide saber cómo de grave puede ser la distorsión del mercado. Puede ser preferible por ello que se delimiten de manera independiente las concesiones sobre las rutas. De esta forma, el coste de las que no son rentables se hará explícito y la administración competente tomará la decisión de si procede socialmente subvencionar esa ruta con pleno conocimiento de causa. Al mismo tiempo, en aquellas rutas que son rentables los viajeros podrán beneficiarse de unas mejores condiciones. En definitiva, hay que tener presente que existen otras alternativas para ofrecer el servicio en las rutas no rentables sin necesidad de distorsionar las condiciones de competencia.

En todo caso, la concesión no deja de ser un monopolio temporal, por lo que si se opta por el régimen concesional es necesario extremar las condiciones que favorezcan el funcionamiento de la competencia en las licitaciones. En este sentido, como tendremos ocasión de analizar a continuación, la filosofía del Protocolo presenta ciertas carencias. Con carácter general para todas las líneas, independientemente de su rentabilidad, se pretende asegurar con los concursos unos niveles de calidad en el servicio muy elevados a costa de restringir la competencia en otras variables fundamentales, como son el precio y la frecuencia. Esto supone una excesiva ingerencia sobre el desarrollo de las condiciones del mercado. Asegurados unos niveles mínimos e calidad y, por supuesto, de seguridad, se debe dejar que la competencia funcione en todas las dimensiones y que sea el mercado quien determine las características de la oferta en vista de las preferencias de los usuarios y de la presión competitiva.

4.3

La duración de las concesiones

Los largos plazos de las concesiones constituyen una de las barreras regulatorias más importantes, como limitación temporal de la concurrencia en el acceso a la actividad del transporte regular de viajeros en autobús.

Lógicamente, dicho plazo debe obedecer a un equilibrio entre la recuperación de las inversiones y la garantía de prestación de servicios que, en un entorno de libre competencia, pudiesen resultar deficitarios. Sin embargo, los activos principales en la operación de este servicio son móviles y divisibles y los costes en que ha de incurrirse son relativamente recuperables. Por lo tanto, no se encuentran justificadas las duraciones excesivas de las concesiones en este sector que, en ocasiones, han sobrepasado los veinte años. Puesto que la empresa concesionaria actúa, durante el tiempo de vigencia de la concesión, como un monopolista, si ese tiempo es excesivamente largo, podrían reducirse sus incentivos para incorporar mejoras en el proceso productivo que reduzcan los costes y mejoren el servicio, aumentando también el riesgo de que se produzca una situación de “captura del regulador”.

En lo relativo a la legislación estatal vigente, la LOTT permite, como se ha indicado, una duración entre seis y quince años¹⁹. Sin embargo, por lo que se refiere a las concesiones estatales, el Protocolo que se ha descrito precisa que la duración de la concesión oscilará entre 8 y 12 años, dependiendo del tamaño de la concesión y del plazo necesario para recuperar las inversiones. Estos plazos podrán incrementarse excepcionalmente, hasta como máximo el límite de los quince años permitidos legalmente, en caso de necesidad por amortización de inversiones.

Los plazos que figuran en el Protocolo se alejan del mínimo establecido en la LOTT, así como del máximo fijado en la nueva normativa comunitaria y no parecen justificarse en tanto no hay costes hundidos, los activos son reasignables y no deben condicionarse necesariamente con el periodo de amortización del vehículo. Máxime cuando el Protocolo además admite que los vehículos adscritos a una concesión que ha vencido pueden continuar en uso en el nuevo título concesional.

La situación es todavía más preocupante a nivel autonómico, donde distintas Comunidades han otorgado plazos concesionales más prolongados, en ocasiones de hasta 25 años, al amparo de su propia legislación y, en general, como consecuencia de prórrogas al plazo original de la concesión²⁰. En todo caso, las eventuales divergencias en los plazos máximos de duración, de acuerdo con las posibilidades que la legislación confiere a determinadas Comunidades Autónomas, deberán verse atenuadas una vez entre en vigor

¹⁹ Así se establece en el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre, que modifica la LOTT. Concretamente, esta delimitación de las duraciones queda establecida en la modificación del artículo 67 de la LOTT. La Ley 10/2003, de 20 de mayo, de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transporte, acortó el plazo máximo de duración de las concesiones de transporte regular que, en un principio, podían llegar a veinte años.

²⁰ Es el caso, por ejemplo, de Cataluña, cuya Ley permite prorrogar las concesiones, si bien, el plazo total no puede exceder de 99 años (art. 16 de Ley 12/1987, de 28 de mayo, sobre regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor) y en 2003 amplió el plazo de determinadas concesiones hasta 2028.

el nuevo Reglamento Comunitario antes señalado, lo que, sin embargo, no tendrá lugar hasta el 3 de diciembre de 2009.

Precisamente, una de las vías mediante las cuales el propio operador concesionario puede instar la modificación de las condiciones temporales originarias de la concesión es mediante la solicitud de prórroga, impidiendo así la apertura de la concesión a la competencia, lo que la CNC calificó en el reciente Informe C 106/07 como particularmente peligroso ya que puede convertirse en un mecanismo de cierre irrazonable, proponiendo, en consecuencia, su eliminación donde esté vigente.

A nivel estatal, la legislación vigente desde la entrada en vigor de la LOTT no prevé la posibilidad de autorizar prórrogas de los plazos concesionales. Sin embargo, en el pasado se han introducido mediante normativa con rango legal excepciones a esta norma. En efecto, una disposición contenida en la Ley de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado de 1997²¹ permitió a las empresas concesionarias de servicios de transporte público regular de viajeros por carretera, en una coyuntura económica excepcional, lo que no se justifica desde la perspectiva de la competencia, solicitar la prórroga de sus concesiones, a cambio de renunciar a la aplicación de subidas tarifarias y de mejorar su parque móvil. Según el Ministerio de Fomento, dicha prórroga fue solicitada por la mayoría de las empresas y les fue concedida en gran parte de los casos y en los términos previstos, es decir, aumentando cinco años el plazo de la concesión, a contar desde la fecha de caducidad establecida en cada una de ellas.

En los últimos años, algunas Comunidades Autónomas también han aprobado prórrogas (por ejemplo, Cataluña, Castilla-La Mancha, Canarias, La Rioja, Aragón, Asturias y Castilla y León, que lo acaba de volver a acordar, con carácter general, por cinco años para quienes lo soliciten y cuyo plazo concesional finalizara en el período 2007–2008). Y no resulta descartable que otras Comunidades Autónomas aprueben prórrogas en el futuro. De hecho, en Extremadura se está estudiando la prórroga de las concesiones en vigor.

En el Cuadro nº 12 se puede apreciar la evolución positiva que ha seguido la duración media de las prórrogas autorizadas durante los últimos doce años en diez Comunidades Autónomas de las que se tienen datos. En efecto, se detecta un acusado descenso en el número medio de años que duran las prórrogas, especialmente en los últimos cuatro años, descenso que es importante para introducir competencia en la renovación de las concesiones. La excepción del año 2003 es debida a que Cataluña prorrogó 147 concesiones por 25 años. Por otra parte, las moderadas desviaciones típicas de dichas

Los plazos que figuran en el Protocolo se alejan del mínimo establecido en la LOTT, así como del máximo fijado en la nueva normativa comunitaria.

21 La Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31-12-1996), en su artículo 167, estableció que: "Como excepción a lo previsto en el artículo 72.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, durante el plazo de dos meses, a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, los concesionarios de servicios regulares permanentes de transporte de viajeros por carretera, de uso general, podrán solicitar una prórroga de hasta cinco años de sus plazos concesionales. Para el otorgamiento de dicha prórroga por la Administración competente será preciso que el concesionario renuncie expresamente a incrementar las tarifas durante los años 1997 y 1998 y presente, simultáneamente, una propuesta de modernización del material móvil. A la vista de dicha propuesta, la Administración resolverá sobre la procedencia de la prórroga y su duración que no excederá, en ningún caso, del plazo indicado."

duraciones medias muestran una elevada concentración de la variable en torno a su valor medio, lo que hace a dichas medias muy representativas.

Cuadro nº 12

Evolución de la duración media de las prórrogas en las concesiones autonómicas

Año de autorización de la prórroga	Nº de concesiones prorrogadas	Duración media (años)	Desviación típica
1996–1997	226	16,5	2,0
1998–1999	9	15,6	2,1
2000–2001	69	11,9	1,4
2002–2003	163	23,5	4,4
2004–2005	0	–	–
2006–2007	73	4,9	0,6

Fuente: Elaboración propia en base a datos de las Direcciones Generales de Transporte de las siguientes CC.AA: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Extremadura, Navarra y La Rioja.

Las expectativas que creaba la aprobación del nuevo Reglamento comunitario 1370/2007 pudieron ser la razón de dicho descenso, al prever excepcionalmente la posibilidad de prórroga durante el plazo máximo de la mitad del período original si resultaba necesario por las condiciones de amortización de activos significativos y si estuviese justificado por los costes derivados de una situación geográfica particular de las regiones periféricas. También cabe la prórroga si se justifica ante la Comisión Europea la amortización de una inversión excepcional en infraestructuras o vehículos y la concesión se hubiera otorgado tras una licitación equitativa (art. 4.4).

En todo caso, a juicio de este Consejo de la CNC, tanto la duración excesiva que, en ocasiones, pueden alcanzar las concesiones, como la subsistente posibilidad de prórroga van en contra de la premisa que justifica la adopción de este modelo de organización del mercado: la necesaria apertura sistemática, periódica y no discriminatoria del mercado de las distintas concesiones a la concurrencia, con las consiguientes ventajas que se derivan del juego competitivo. Así, resulta discutible que sea necesario cerrar el acceso temporalmente a terceros operadores para conseguir las citadas finalidades de innovación y mejoras para el consumidor, sin que estas mejoras puedan conseguirse a través de la concurrencia de ofertas competitivas.

Un más detenido análisis merece el criterio acordado en el mencionado Protocolo para las concesiones que vencen a partir de 2007, en el que se señala que los pliegos establecerán unos plazos en años, según los tramos

La duración de las concesiones constituye un elemento clave para preservar la competencia por el mercado.

o intervalos de viajeros-kilómetro de las concesiones. El Protocolo también dice lo siguiente:

“Los pliegos de condiciones recogerán una variación entre 8 y 10 años, y sólo concesiones inferiores a 6 millones de viajeros-kilómetros, podrán llegar a 12 años, como tiempo que les permita amortizar los vehículos”.

Esta afirmación no coincide exactamente con lo expuesto en el cuadro 9 que establece sólo un período de 12 años para las concesiones inferiores a un millón viajeros-kilómetro.

Más importante se considera destacar la siguiente salvedad que, a continuación, figura en el Protocolo:

“Excepcionalmente, podrán incrementarse los plazos señalados en la tabla anterior cuando fuera preciso para la adecuada recuperación de las inversiones en infraestructuras necesarias para el servicio, siempre dentro de los límites fijados por la legislación española y europea vigente en cada momento”.

Pues bien, el Consejo de la CNC no puede dudar del alcance que subyace en la excepción así establecida en el Protocolo, pero ha de insistir en que, dado que plazos algo más reducidos de las concesiones suponen indudables ventajas para el juego competitivo, la excepción tan genérica no resulta justificada, debiendo concretarse los elementos asociados a la supuesta rentabilidad mínima que exigen un mayor plazo para la recuperación de la inversión.

Además, no debe ignorarse la referencia que supone el límite de diez años fijado en el nuevo Reglamento comunitario 1370/2007, aunque su entrada en vigor no tenga lugar hasta diciembre de 2009, ni cabe olvidar que en el Proyecto de dicho Reglamento se intentó limitar la duración máxima en ocho años, todo ello en el contexto de liberalización emprendida por la Unión Europea como consecuencia de su experiencia y de las nuevas tendencias socioeconómicas que marcan los países más desarrollados, límite de ocho años que, por otra parte, pareció no compartir el Plan PLATA.

Por último, cabe añadir que el Informe de concentración C 45/99 citaba a este respecto un estudio de la Comisión de la Unión Europea que, siguiendo la experiencia de algunos países miembros, como Holanda, aconsejaba fijar en cinco años el plazo máximo de duración de las concesiones, excepto en casos basados en circunstancias extremas de amortización de las inversiones, plazo que se incluyó en el primer Proyecto de Reglamento.

En conclusión, la duración de las concesiones constituye un elemento clave para preservar la competencia por el mercado. Si bien en el ámbito estatal se ha avanzado hacia duraciones más cortas, lo cierto es que el Protocolo no aprovecha todo el margen de reducción posible y mantiene unos plazos que encuentran poca justificación desde el punto de vista de las inversiones que requiere este negocio.

4.4

Los criterios de valoración de los pliegos de condiciones

4.4.1 La experiencia requerida a los licitadores como acreditación de solvencia técnica.

Aunque se ha mejorado desde los cinco años requeridos en un principio, se mantiene el requisito de que, en el caso de no haber prestado con anterioridad el servicio al que se concursa, se acredite una experiencia de tres años inmediatamente anteriores a la convocatoria de licitación, en la prestación de, al menos, un servicio de transporte regular de viajeros por carretera, de uso especial o de uso general, que requiera la utilización de un número de autobuses igual o superior al 50% de los que habrán de quedar adscritos a la concesión.

Este requisito de experiencia en el transporte regular supone la exclusión injustificada de las empresas de transporte discrecional, cuyo volumen de negocio según datos del INE es del 22,5% del volumen total representado por el transporte urbano e interurbano de viajeros por autobús. Dicho transporte discrecional cuenta con multitud de empresas pequeñas e incluso medianas pero con suficiente experiencia y acreditada solvencia, lo que hace que este requisito de experiencia constituya un trato discriminatorio y no proporcional, representando, en consecuencia, una barrera de entrada infranqueable, cuando se ha de garantizar un trato igual a todos los capaces que no estén incurso en causas de prohibición, como declaró el Tribunal Supremo en su Sentencia de 19 de septiembre de 2000, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

4.4.2 El derecho de preferencia del titular en la renovación de la concesión.

Un posible desincentivo a la entrada de terceros operadores que se mantiene en la actualidad y opera como una barrera decisiva de acceso al mercado es el derecho de preferencia que el concesionario actual disfruta, en igualdad de condiciones con otra oferta, de cara a la renovación de la concesión. Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 74.2 LOTT, dicho derecho será aplicable en el caso de que la valoración de la oferta presentada por aquél mereciera similar valoración que la oferta mejor valorada. El artículo 73.3 ROTT (aplicable en muchas Comunidades Autónomas y replicado en algunas normas autonómicas en este punto) cifra esa "similar valoración" en una desviación del 5% en relación a la oferta más competitiva. Por su parte, algunas leyes autonómicas (por ejemplo, la catalana) replican dicha previsión.

Sin embargo, los eventuales beneficios que la continuidad de un servicio, en principio satisfactorio, puede reportar, o el posible ahorro de costes de cambio para la Administración y consumidores que pudiera conllevar la perpetuación del anterior titular en la concesión, no contrapesan las ventajas que comportaría la supresión de este tipo de cláusula:

- Por un lado, en los concursos de renovación se garantizaría aún más el traslado de la posible ventaja competitiva del titular vigente al consumidor en la presentación de su oferta, ya que aquél, al no poder confiar en su

derecho de preferencia para resultar adjudicatario, se vería obligado a competir de manera más vigorosa por la adjudicación.

- Por otra parte, eliminaría la señal de posible “cierre” de la concesión al resto de competidores, incentivando así la presentación de ofertas competitivas en disposición de hacer frente al vigente titular.

El mismo precepto reglamentario dispone que, para que se pueda aplicar dicha preferencia, el servicio debe haberse prestado en condiciones adecuadas, entendiéndose por tales que la finalización del contrato no se deba a caducidad ni a renuncia y el titular no haya sido sancionado, en los últimos tres años, más de tres veces por infracción muy grave o más de siete veces por infracción grave.

Otra preferencia que se otorga en el Protocolo a los titulares de las concesiones es la de eximir a sus vehículos del cumplimiento de la antigüedad exigida durante los tres primeros años de la nueva concesión, indudable ventaja adicional frente a los demás licitadores que no se justifica por el interés general.

Dado que todos los operadores que licitan en un concurso lógicamente tratarán de cumplir los requisitos cualitativos o no económicos exigidos –pues de lo contrario se quedarían fuera– y que el margen para competir en precios es apenas existente, el derecho de preferencia se convierte así en elemento determinante del resultado del concurso.

4.4.3 El escaso peso de las ponderaciones de tarifas y frecuencias.

En la valoración que establece el Protocolo de Apoyo para los elementos de la oferta²², destaca, ante todo, la escasa ponderación de los factores económicos frente a las que reciben las características técnicas y el compromiso de absorción del personal del antiguo concesionario.

La razón de tal criterio parece residir en que el Protocolo de Apoyo fundamenta la fijación de las tarifas en los objetivos de “estrechar el abanico de diferencias tarifarias entre concesiones similares” y “no hacer caer peligrosamente las tarifas actuales” para mejorar la calidad y los derechos de los trabajadores, aunque tales objetivos carecen de justificación desde la perspectiva de la competencia o, al menos, de la prioridad debida.

Desde el Derecho de la competencia, que ha de prevalecer, hay que señalar que, dada la prohibición que establece el ROTT de hacer ofertas temerarias y el criterio de que en las proposiciones formuladas no se atiende exclusivamente al contenido económico (art. 73), no es procedente el extremo opuesto de otorgar a una cuestión tan decisiva por básica, como las tarifas y las frecuencias de las expediciones, nada más que un total de quince puntos porcentuales sobre 100, diez para las tarifas y cinco para las frecuencias (en

²² Ver cuadro detallado en apartado 3.4

las expediciones de calidad normal). En efecto, se limita a dicho total cualquier mejora adicional de forma que no quepa obtener más puntuación por ofertas ventajosas ni en tarifas ni en frecuencias de las expediciones: bajas en tarifas mayores del 10% no puntúan más ni tampoco el mayor número de expediciones por encima del 5%.

Estos criterios convierten al baremo del Protocolo en un rígido y muy peligroso mecanismo de precios mínimos y lo aleja del concepto de la oferta económicamente más ventajosa, así como de la necesidad de atender a los criterios de eficiencia en la contratación pública. Es necesario señalar a este respecto, que una mayor ponderación de las tarifas podría favorecer la entrada de operadores ajenos al sector, mientras que si se ponderan en mayor medida –como claramente ocurre– las condiciones del servicio, los actuales operadores pueden contar con ciertas ventajas de dimensión y economías por la experiencia en las líneas.

Analizado en detalle, el diseño acordado en el Protocolo todavía deja un menor juego, nulo en la práctica, a las mejoras de la tarifa.

Pero, es más, analizado en detalle, el diseño acordado en el Protocolo todavía deja un menor juego, nulo en la práctica, a las mejoras de la tarifa. Así, se parte de agrupar las concesiones por bloques de viajeros–kilómetro, hallándose seguidamente la tarifa media ponderada por bloque. Esta tarifa se mejora por la calidad exigida, se actualiza y se toma como tarifa base de la licitación para todas aquellas concesiones que vayan a vencer y salir a concurso y, cuya tarifa, actualizada igualmente en la calidad exigida, sea inferior a esa media. En la valoración de las tarifas propuestas sólo se otorgarán puntos hasta la tarifa de la concesión vencida, una vez actualizada en calidad.

En cambio, si la tarifa de la concesión vencida, actualizada en calidad, resulta ser superior a la tarifa media de su bloque, ponderada y mejorada en la misma calidad, servirá de tarifa de licitación la citada tarifa, actualizada en calidad, de la concesión vencida. Los pliegos tendrán en cuenta para la valoración de las mejoras que supongan una reducción de la tarifa, únicamente la menor de las siguientes expresiones: hasta el 10% de reducción de la tarifa actualizada de la anterior concesión o la media ponderada y mejorada del bloque al que pertenezca.

Por lo tanto, lo que es seguro es que tal diseño, con tan corto recorrido para las mejoras, incita a que todas las ofertas que pretendan ganar se presenten a un idéntico precio mínimo para obtener el máximo de los escasos puntos en juego, consiguiendo con ello limitar e igualar el esfuerzo competitivo en precios por la concesión con tan decisivo y original mecanismo. Es decir, se está fijando directa o indirectamente el precio mínimo del servicio en base al diseño pactado en el Protocolo de Apoyo, fundamentalmente entre el Ministerio de Fomento y las organizaciones empresariales más representativas del sector, induciendo, así, a una conducta que favorece la coordinación en precios entre competidores, prohibida por los artículos 1.1 a) y c) LDC²³ y 81.1 Tratado CE, al no tener el amparo legal previsto en el artículo 4 LDC.

23 El artículo 1.1 a) y c) LDC dispone: “Conductas colusorias.– 1. Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional y, en particular, los que consistan en: a) La fijación, de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio... c) El reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento.”

Tal forma de disciplinar las ofertas, más que tender a los citados objetivos de homogeneización o “estrechar las diferencias tarifarias” y de “no hacer caer peligrosamente las tarifas actuales”, tiene, pues, el objeto y el efecto de impedir la competencia en precios, beneficiando a los titulares de las concesiones que gozan, además, de las decisivas preferencias para continuar el servicio antes descritas, con los consabidos efectos en la eficiencia económica y la calidad del servicio, en contra del interés general y, especialmente, de los usuarios de dicho medio de transporte que permanecerían cautivos de un mercado más cerrado y repartido, que funcionaría con una dinámica monopolística propia de la situación de mercado que la doctrina denomina “captura del regulador”, mediante la cual la regulación acaba promoviendo beneficios para la industria regulada superiores a los que se derivan para el bienestar general.

Precisamente, este intervencionismo tiene la importante consecuencia, propia de separarse del fundamento de la economía de mercado, que operaría de la siguiente forma: en lugar de que, sin barreras de entrada, el juego competitivo permita que el precio se determine al menor coste posible –pues las empresas en libertad tienden a adquirir la dimensión óptima o la máxima eficiencia aprovechando las economías de escala y de alcance–, el mecanismo de mejora de la tarifa del Protocolo sólo puede pretender tal objetivo, pero sin llegar a alcanzarlo nunca, porque es imposible sustituir al mercado ni utilizar tales economías fuera del mismo, como explica el análisis económico más elemental²⁴.

En lo que se refiere a las frecuencias, parece claro que el hecho de que sólo puntúen los incrementos en el número de expediciones hasta un 5% adicional sobre las autorizadas en el momento del vencimiento de la concesión (salvo en las expediciones con calidad diferenciada, como se pone de manifiesto en el cuadro nº 11, en las que caben incrementos en las frecuencias hasta del 10% de las autorizadas al vencimiento) dificulta de modo ostensible el protagonismo en términos competitivos que este importante elemento podría ostentar. Esto supone un claro perjuicio en la práctica para el consumidor, para el que resultará difícil disfrutar de sustanciales aumentos de frecuencias cuando las mejoras en este elemento gozan de tan escaso incentivo en el baremo establecido en el Protocolo para guiar los procedimientos concursales.

4.4.4 La subrogación del personal por los nuevos concesionarios.

En el Protocolo de apoyo y en los pliegos de los concursos convocados en septiembre de 2007 se fija a la subrogación de la plantilla de la concesión que vence una elevada valoración de veinte puntos, lo que equivale a hacer absolutamente obligatoria la misma si se pretende ganar el concurso. Sin

²⁴ Conviene recordar en este punto que en España en este sector existe un sistema de actualización automática y anual de los precios, diseñado por la Administración General del Estado y por el propio sector, que combina las tasas de inflación con la mejora de la productividad de las empresas, sistema que fue implantado en el año 2002.

embargo, esta subrogación no debe ser objeto ni del Protocolo ni de los pliegos de los concursos por las siguientes razones.

La inclusión de esa cláusula supone una extralimitación del contenido propio de los pliegos de cláusulas administrativas puesto que desde el punto de vista subjetivo se excede al afectar a un tercero distinto de las partes del contrato administrativo (administración–contratante), como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto de contrato. Desde un punto de vista objetivo porque la materia a la que dicha cláusula se refiere tiene un contenido netamente laboral y forma parte del estatus del trabajador de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la administración contratante ni a la jurisdicción contencioso–administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social.

Además la imposición unilateral por la Administración de una cláusula de subrogación empresarial supone alterar la situación laboral de los trabajadores sin respetar el cauce de la negociación colectiva, mediante un instrumento que conforme al artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores no puede considerarse en ningún caso fuente de la relación laboral. Estas afirmaciones se han plasmado en sentencias del Tribunal Supremo como la de 13 de febrero de 2001, o la de 11 de junio de 2004. También se ha pronunciado en este sentido la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que en su informe 31/99 de 30 de junio de 1999 afirma que la subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, en concreto determinando si resulta aplicable al supuesto de hecho el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores o en su caso de los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas.

En conclusión se puede afirmar que la subrogación de los trabajadores en los casos de cambio de concesionario no puede ser objeto de los pliegos y, por tanto, tampoco debería haber sido objeto del protocolo al tratarse de una materia extraña al objeto propio de los contratos administrativos.

La anterior conclusión no queda afectada por el artículo 104 de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en el que se establece que “en aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación...”, porque se está refiriendo a supuestos en los que la subrogación viene impuesta por los contratos laborales en virtud de lo dispuesto en la Ley o en los convenios colectivos correspondientes, no en virtud de las cláusulas de los pliegos. Se trata, por tanto, de una previsión dirigida a aquellos casos en los que por imposición legal o por la negociación laboral el adjudicatario se encuentra obligado a asumir la plantilla de la empresa que deja de prestar el servicio, sin que el pliego de cláusulas administrativas decida o influya en la decisión de la subrogación.

Todo lo anterior lleva a considerar que en los pliegos de los contratos no debe hacerse referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, sin perjuicio de que esa subrogación haya de producirse en los casos en los que esté establecida en la Ley o en un convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación a lo previsto en el artículo 104 antes citado.

4.4.5 La valoración de las instalaciones de las empresas licitadoras.

La LOTT y el ROTT establecen la obligatoriedad de uso de las estaciones de autobuses para las empresas de transporte como norma general para todos los servicios de transporte interurbano, no pudiendo existir discriminaciones ni tratos de favor hacia eventuales empresas en su uso. La gestión es una actividad regulada, estando las competencias repartidas entre el ámbito local y el autonómico, aplicándose modelos de gestión directa o indirecta para su construcción y/o explotación. La gestión indirecta está sometida a un título concesional o autorización equivalente habilitante así como a un reglamento de explotación. El órgano competente para decidir su establecimiento está facultado para definir las tasas obligatorias por los servicios a desarrollar en la estación. En cuanto al Reglamento de Explotación que regula el régimen de funcionamiento interno de la estación (sistema de asignación de dársenas, horarios, sistemas de seguridad pública o privada, oficinas, puntos de venta, etc.) se propone por la empresa concesionaria a la administración competente para su aprobación.

Sin embargo, el Protocolo, valora con 4 puntos las instalaciones con las que cuenten las empresas licitadoras para llevar a cabo sus servicios. En particular, el Protocolo cita las estaciones de autobuses y sus aparcamientos, como instalación fundamental con la que han de contar las empresas y de la que deberán aportar título de disposición para el periodo de la vida concesional.

Pero como ya se ha señalado, la legislación vigente establece que no podrán existir discriminaciones hacia eventuales empresas en el uso de las estaciones de autobuses. Por lo tanto, el Protocolo está valorando nuevamente un elemento ajeno a la concesión, pues la LOTT y el ROTT garantizan a los operadores el uso de las instalaciones existentes en condiciones no discriminatorias. Teniendo en cuenta además, que obviamente, los operadores ya instalados –en particular, los de mayor dimensión– disponen de más instalaciones que los nuevos aspirantes, nos encontramos ante otro elemento que dificulta de modo innecesario la entrada a nuevos operadores, sobre todo a los de menor dimensión o a los entrantes en el negocio.

4.4.6 La valoración de la seguridad y el confort.

Es de resaltar el exceso de discrecionalidad que el Protocolo otorga a alguno de los elementos, lo que da pie a que cada pliego de condiciones adapte los sub-elementos de dicho elemento en base a criterios no objetivos. Sirva como muestra de este fenómeno, el elemento “Seguridad y confort de los vehículos” que goza de una puntuación de 26 sobre 100. El Protocolo no da ninguna pauta concreta acerca de cómo distribuir esos puntos a los distintos aspectos asociados a éste, lo que puede dar pie a que en los pliegos de condiciones se puntúen características que no sean demasiado relevantes o características necesarias. Ante esta discrecionalidad, parece claro que sería beneficiosa para la competencia “por el mercado” una mayor concreción en el desglose de elementos del Protocolo y, en todo caso, la asignación de una menor puntuación.

Además, se estima que los aspectos cualitativos deben figurar en el Pliego de Prescripciones Técnicas del concurso, que no todas las líneas requieren los mismos requisitos de calidad y confort y que exigir requisitos excesivos puede desincentivar la entrada de nuevos operadores en líneas ya de por sí poco rentables.

Una muestra de ello, se puede apreciar en uno de los pliegos de condiciones²⁵ en el que figuran puntuados aspectos como la seguridad estructural al vuelco en vehículos con cinturón de seguridad (2,5 puntos), el sistema anti-deslizamiento (tipo ASR) (1,3 puntos), la tenencia a bordo de dos extintores (0,90 puntos), un segundo espacio destinado a silla de ruedas además del obligatorio (4 puntos), sistema de retención de la segunda silla de ruedas y su ocupante (3 puntos), por sólo citar unos cuantos requisitos.

4.5

Modificaciones, transmisiones y unificaciones de concesiones

El ROTT habilita a la Administración para acordar, de oficio o a instancia de parte, la modificación de las concesiones mediante ampliaciones e hijuelas²⁶. La LOTT establece, a su vez, que las modificaciones de concesiones que supongan una ampliación de las líneas o en hijuelas, sólo procederán cuando constituyan un mero apéndice del servicio principal que debe prestarse en unidad de explotación con éste, o cuando carezcan de entidad propia para una explotación económica independiente²⁷. Estas disposiciones, pueden restringir el acceso al mercado y debieran tener un tratamiento de excepcionalidad y sujetarse a criterios más estrictos, en aras de limitar los márgenes de apreciación y decisión de la Administración.

La LOTT contempla en su art. 52 la posibilidad de que se produzcan transmisiones concesionales, que deben ser informadas por el Ministerio de Fomento. Por otra parte, el artículo 81 LOTT y el 92 ROTT posibilitan que la Administración pueda acordar la unificación de las concesiones. Sin embargo, esas modificaciones, transmisiones o unificaciones, pueden dar lugar a incrementos de cuota de mercado que distorsionen las condiciones del mercado, sin que estos cambios hayan sido analizados en términos puramente de competencia. Sería procedente que en lo sucesivo, tanto el Ministerio de Fomento como las autoridades autonómicas competentes, solicitaran a las autoridades de competencia informe sobre el impacto que en las condiciones de competencia pueden tener las modificaciones en las concesiones así como su transmisión o unificación.

²⁵ En concreto, el correspondiente a la línea Puerta de Segura (Jaén)–Hellín (Albacete)

²⁶ Art. 77 ROTT, modificado por Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre.

²⁷ Art. 75.3 LOTT.

5.

A modo de recapitulación



Mucho antes de la elaboración de este estudio, la actividad de promoción de la competencia del TDC, plasmada ya en su Informe de 1993 “Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios”, recomendó mantener el sistema concesional para este tipo de transporte, si bien, consideró que dicho sistema debería de cumplir ciertos requisitos:

- La existencia de una competencia real “por el mercado”.
- Un límite temporal máximo de vigencia de las concesiones de 10 años.
- Flexibilidad en cuanto a los vehículos, las frecuencias, los horarios y las paradas, con mecanismos adecuados de compensación de las variaciones controlados por la Administración concedente.

También se sugerían otros cambios, entre ellos:

- El refuerzo de la inspección para evitar los comportamientos desleales.
- En las grandes distancias, permiso para tomar viajeros en ruta hasta un porcentaje de la capacidad del vehículo que se determine y siempre garantizando que ello no significa la desaparición de las líneas coincidentes.
- Apertura, con carácter experimental, de una línea regular a varios operadores.
- Supresión del sistema de contingentes o cuotas máximas de vehículos en el transporte discrecional de viajeros en autobús.

Posteriormente, en el informe del TDC de 1995 “La competencia en España: Balance y nuevas propuestas”, se insistía en la conveniencia de tomar medidas liberalizadoras en esta línea, dejando clara la importancia en los procedimientos concursales de las tarifas y el número de frecuencias, señalando, sin embargo, que una excesiva puntuación otorgada a las tarifas podría motivar la presentación de ofertas temerarias y el consiguiente otorgamiento de concesiones a determinadas propuestas de muy dudosa viabilidad económica.

Como ha quedado dicho en el presente estudio, dentro del proceso de liberalización del transporte de viajeros por carretera, impulsado desde instancias tanto comunitarias como nacionales, los mecanismos conducentes a la adjudicación de los concursos de renovación de las concesiones nacionales desempeñan un papel absolutamente esencial.

Han transcurrido quince años desde que en 1993 el Tribunal de Defensa de la Competencia propusiera el mantenimiento del sistema concesional en este transporte, pero garantizando la competencia en el acceso a los concursos. Y cuando al fin se inicia el proceso de renovación de las concesiones que debía introducir la competencia efectiva por el mercado, con el consiguiente traslado de eficiencias a los usuarios finales, que obtendrían mejores servicios y mejores precios, el diseño preparado y puesto en práctica con tal propósito plantea serias limitaciones. Del análisis minucioso del Protocolo cabe deducir que es un mecanismo que facilita la continuidad de los actuales

Del análisis del Protocolo cabe deducir que es un mecanismo que facilita la continuidad de los actuales titulares de las concesiones con una dinámica monopolística.

titulares de las concesiones con una dinámica monopolística de larga duración y enorme gravedad.

Sin embargo, no hace muchos años se adjudicaron nuevas concesiones con un modelo en el que la ponderación de la mejora de la tarifa se acercó al 40%, la de la frecuencia de las expediciones alcanzaba el 20% y, sin embargo, no se convirtieron los concursos en subastas a la baja. Aunque, en aquellos casos no cabían, como es obvio, las preferencias de los titulares ni las subrogaciones del personal, ni se conocían los datos de la demanda real, pues eran concesiones nuevas, el fondo del problema era similar al que se plantea en la actualidad con la renovación de las concesiones y, por lo tanto, tal experiencia debería tenerse presente.

El Consejo de la CNC ha constatado en el presente estudio que de determinadas actuaciones de las Administraciones Públicas descritas como, por ejemplo, la publicación de los Pliegos de los concursos con los criterios de ponderación mencionados o la alteración insuficientemente justificada de la vida o las condiciones de explotación de las concesiones, pueden derivarse obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de acceso a las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera. Por lo tanto, dichos actos podrían ser susceptibles de ser recurridos en sede contencioso-administrativa, con arreglo al artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, que dispone lo siguiente:

“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”.

De las mismas facultades disponen las Autoridades Autonómicas encargadas de velar por la libre competencia, pues el artículo 13.2 LDC establece:

“Sin perjuicio de las competencias de la Comisión Nacional de la Competencia, los órganos competentes de las Comunidades Autónomas están legitimados para impugnar ante la jurisdicción competente actos de las Administraciones Públicas autonómicas o locales de su territorio 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”.

Claro es que éste sería el último procedimiento a utilizar en el caso de los concursos, impugnación que debería evitarse cuando es posible rectificar las condiciones de los mismos. No hay que olvidar que el Reglamento 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, siguiendo las Directivas y la jurisprudencia comunitarias sobre la contratación pública, exige que la adjudicación de las concesiones garantice la aplicación de los principios de transparencia, igualdad de trato de los operadores en competencia, y proporcionalidad, todo ello para conseguir “la prestación de servicios más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar” (art. 1).



6.

Conclusiones



Primera.

La actividad de promoción de la competencia en transportes ya ha sido objeto de atención del antiguo Tribunal de Defensa de la Competencia. Así, tanto en su Informe de 1993 como en el de 1995 se hicieron recomendaciones encaminadas a asegurar la competencia en el marco del sistema concesional y adoptar medidas liberalizadoras en los procedimientos concursales. Es cierto que el Ministerio de Fomento ha impulsado un cierto proceso liberalizador, pero se hace necesario evaluar la situación para ver si se avanza por el camino adecuado, especialmente cuando se va a producir una renovación de todas las concesiones estatales.

Segunda.

El mercado del transporte interurbano, regular y permanente de viajeros por carretera está caracterizado por presentar una estructura altamente atomizada, si bien en los últimos años se está produciendo un elevado número de transmisiones en la titularidad de las concesiones, e importantes adquisiciones y fusiones de empresas, especialmente por la entrada de grandes grupos de capital extranjero, que, por un lado, están reduciendo la mencionada atomización y, por otro, acentúan la asimetría en la estructura del mercado español, pero, en cualquier caso, aportan economías de escala.

Tercera.

Pese a que la LOTT deja abierta la posibilidad de recurrir a otros sistemas, lo cierto es que por razones históricas y económicas se ha optado por un régimen concesional que otorga la exclusiva en una ruta para la prestación de servicios de transporte de viajeros por carretera. Desde el punto de vista teórico, caben otras alternativas al sistema concesional. De hecho el transporte de viajeros por líneas aéreas y el internacional de viajeros en autobús operan en base a licencias de autorización. Las rutas afectadas por las concesiones son muy diferentes y no necesariamente el modelo concesional tiene que ser el único, ni debe basarse en subvenciones cruzadas. De hecho, este sistema sólo se justifica si se eliminan las barreras de acceso al mercado y, como ya ha dicho el Tribunal de Defensa de la Competencia, existe una competencia real “por el mercado”. Sin embargo, ello no supone que no se puedan considerar otras alternativas que se justifiquen de forma objetiva ni que sea el sistema que mejor se adapte a todos los casos, ya que en algunas rutas por su tamaño puede que tenga cabida una competencia intra-ruta, a través de su apertura aunque sea con carácter experimental, a dos o más operadores. En todo caso, la concesión no deja de ser un monopolio temporal, por lo que es necesario extremar las condiciones que favorezcan el funcionamiento competitivo del mercado.

Cuarta.

Para los concursos de concesión de rutas, el Ministerio de Fomento ha acordado con representantes sindicales y de los empresarios de transporte en autobús, de fabricantes e importadores de vehículos, de minusválidos y de los usuarios y consumidores el denominado “Protocolo de apoyo para fijar los criterios de los concursos de concesiones de servicios públicos del transporte de viajeros regular y de uso general, de competencia del Ministerio de Fomento que venzan a partir de 2007”.

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. En este sentido, la experiencia exigida en el Protocolo de Apoyo a los licitadores en el transporte regular como criterio de solvencia podría excluir injustificadamente a una parte de las empresas de menor dimensión de la Unión Europea dedicadas al transporte discrecional de viajeros por carretera pero que cuentan con acreditada solvencia, igual o mayor que la de empresas de transporte regular que sí son admitidas.

Sexta.

El Protocolo no constituye un marco lo suficientemente favorecedor de la competencia de cara a los concursos que se han de convocar. Así, el Protocolo contiene, entre otras barreras, aparte de una reducida ponderación de la tarifa, un sistema para su determinación en los Pliegos de licitación de los concursos, que induce a una conducta que favorece la coordinación en precios, de larga duración, prohibida por la LDC y el Tratado CE, que impediría la competencia en favor del mantenimiento de las concesiones por sus actuales titulares. Esta restricción de la competencia, al no tener respaldo legal, no gozaría del amparo del artículo 4 LDC.

Séptima.

En este mismo sentido, los Pliegos de condiciones mencionados y el citado Protocolo, adolecen, además, por un lado, de una escasa y limitada ponderación de las mejoras en el número de expediciones y, por otro, de una valoración por la subrogación de la plantilla del titular vigente que no procede y cuya puntuación podría utilizarse para incrementar la actual en tarifas y frecuencias. Además, el derecho de preferencia del titular actual de la concesión, establecido en la LOTT como privilegio de la oferta de éste en caso de similitud de ofertas, similitud cifrada en el ROTT en un 5%, puede resultar decisivo para una resolución del concurso a su favor, constituyendo una barrera para la entrada de otros competidores. Esto se refuerza por la ventaja de la antigüedad permitida a sus vehículos, aunque ésta sea limitada a tres años, que no se aplica a otros licitantes, así como por la puntuación que se otorga por la disposición de instalaciones.

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. Los plazos deben reducirse en línea con la política comunitaria, contemplando en los concursos también el periodo mínimo establecido en el artículo 72 LOTT. Por otra parte, las prórrogas no deben seguir concediéndose. Por el contrario, han de aprovecharse las oportunidades que en este sentido ofrecen los vencimientos que ahora se están produciendo, con el consiguiente inicio del proceso de renovación de las concesiones estatales y potenciar las posibilidades de que dicho proceso se replique en las concesiones autonómicas.

Novena.

Por otro lado, la autorización de transmisiones, modificaciones y unificaciones sin tener en cuenta la perspectiva de la competencia puede dar lugar a distorsiones innecesarias en las condiciones del mercado. Ello supondría incumplir la necesidad de atender los criterios de eficiencia y libre competencia que justifican la intervención pública del transporte de viajeros por carretera que establece el Derecho comunitario (artículo 86 Tratado CE). Por ello, sería conveniente que tales actuaciones cuando fueran planteadas se sometieran a informe de las autoridades de competencia.

Décima.

Existe un amplio margen de discrecionalidad administrativa para el establecimiento de los Pliegos, y una excesiva valoración de los criterios no económicos, estimándose que parte de lo que se puntúa en los mismos deberían ser requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que permitiría dar una mayor ponderación a las tarifas y a las frecuencias. En todo caso, es importante tener presente que, cumplidos unos requisitos de calidad básicos, esta variable debe también determinarse por el juego de las fuerzas del mercado.

Undécima.

El Consejo de la CNC considera que en el caso de que los Pliegos de los concursos incluyeran condiciones de las que puedan derivarse obstáculos para el mantenimiento de una competencia efectiva en el mercado de acceso a las concesiones de transporte regular de viajeros por carretera, dichos actos serían susceptibles de ser recurridos en sede contencioso-administrativa, con arreglo al artículo 12.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Claro es que éste debería ser un último recurso, puesto que resultaría más deseable que, al redactar los pliegos, se tengan en cuenta las observaciones realizadas en el presente informe por esta Comisión Nacional de la Competencia a las condiciones que se prevén en el Protocolo.

