

INFORME DE SEGUIMIENTO DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LAS CONCESIONES ESTATALES DE TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS EN AUTOBÚS

RESUMEN EJECUTIVO

En abril de 2007 el Ministerio de Fomento, a través de la entonces Dirección General de Transportes por Carretera, hoy Dirección General de Transporte Terrestre (en adelante, DGTT), firmó con determinados representantes empresariales del sector, así como organizaciones sindicales y de consumidores, un *“Protocolo de Apoyo para fijar los criterios de los concursos de las concesiones de Servicios Públicos de Transporte de Viajeros Regulares y de Uso General, de competencia del Ministerio de Fomento, que venzan a partir de 2007”* (en adelante, el Protocolo). El proceso de renovación de las concesiones comenzó en otoño de 2007 y, desde entonces, el Ministerio de Fomento se ha venido basando en dicho Protocolo para establecer las condiciones de acceso y adjudicación de las nuevas licitaciones.

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

En particular, el informe llamaba la atención sobre los siguientes aspectos a mejorar:

- Los requisitos de experiencia en la operación de concesiones que se establecían para poder presentarse a los concursos.
- El reducido peso que dos de las variables más importantes para el consumidor, precios y frecuencias, tenían en relación con otros criterios de valoración, y el carácter altamente restrictivo de la competencia del mecanismo de tope que se establecía para otorgar la puntuación máxima en dichas variables.
- Una alta valoración en otros criterios que responden a objetivos de política sectorial diversos, tales como la asunción del personal al servicio de la concesión vigente o determinadas mejoras en calidad.
- El carácter decisivo del derecho de preferencia del titular actual de la concesión, establecido a nivel normativo, en caso de similitud de ofertas, considerando como similares aquellas ofertas cuya puntuación total no se desvía en más del 5% de la presentada por el concesionario vigente.

- Los plazos de las concesiones, que a veces resultaban desproporcionados y sobrepasaban lo establecido en la normativa comunitaria recientemente aprobada.

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

Con posterioridad a la publicación del informe de la CNC, la DGTT realizó determinadas modificaciones al Protocolo, con el consentimiento de los restantes firmantes, recogiendo parcialmente algunas de las recomendaciones del informe de la CNC.

El presente informe realiza una valoración de dichos cambios en el Protocolo y en los pliegos subsiguientes, así como un seguimiento de los concursos celebrados y adjudicados por la DGTT hasta finales de 2009. De un total de catorce licitaciones, nueve de ellas se iniciaron antes de la publicación del informe de la CNC y cinco tras dicha publicación.

Modificaciones introducidas en el Protocolo

Tras el informe de la CNC se han introducido las siguientes modificaciones en el Protocolo:

- Eliminación del requisito de que los licitadores cuenten con concesiones de un determinado tamaño. Esto ha ampliado el espectro de empresas que pueden concurrir (aunque imponiéndoles exigencias que pudieran resultar desproporcionadas).
- Incremento de las puntuaciones de tarifas (de 10 a 15 puntos) y frecuencia del servicio (de 5 a 8 puntos) dentro de los criterios de valoración para la adjudicación de los concursos.
- Reducción de la ponderación del compromiso de asunción de la plantilla laboral del antiguo concesionario por parte del licitador, en caso de resultar adjudicatario de la concesión.

No obstante, persisten otros aspectos que el informe había señalado como obstáculos a la competencia, a saber:

- Los límites de puntuación máxima a las tarifas ofertadas y a las expediciones y el mecanismo de determinación de dichos límites.

- La duración de algunas de estas concesiones, de más de 10 años, aunque se encuentra dentro de los límites máximos de la normativa nacional vigente, sigue resultando excesiva, en comparación con los límites generales del Reglamento comunitario que ha entrado en vigor en diciembre de 2009.
- Se mantiene la previsión del ROTT relativa a la preferencia del antiguo concesionario en caso de similar valoración de ofertas, establecida dicha similitud en un 5% del total de puntuación posible.

Valoración de la CNC del nuevo Protocolo

Analizadas las modificaciones, la CNC considera que tanto la nueva versión del Protocolo, tras los cambios introducidos, como, en consecuencia, los nuevos pliegos de los concursos diseñados con arreglo a dicha versión, siguen resultando altamente insatisfactorios desde el punto de vista de la competencia.

En particular, se vuelve a constatar, a partir de la nueva versión del Protocolo, que la principal restricción a la competencia existente en el diseño de los pliegos reside en el límite que se impone a la competencia en tarifas y frecuencias en el servicio, motivada por la conjunción de dos aspectos: una aún baja ponderación de estos elementos dentro del total de la puntuación de la oferta, y una limitación del margen para competir en dichos conceptos mediante el sistema de puntuaciones máximas predeterminado en el pliego. Ello impide que entre las ofertas presentadas exista competencia suficiente en relación con el precio del servicio y el número de expediciones, dos variables económicas fundamentales respecto a las que, en ausencia de este sistema, el resultado de la competencia entre ofertas podría ser más satisfactorio

Profundizando en las conclusiones del informe de 2008, la CNC estima que esta restricción a la competencia, incluso si pudiera justificarse por la necesidad de evitar ofertas temerarias, es desproporcionada en relación con la finalidad que se pretende conseguir. Cabe considerar diseños alternativos menos restrictivos de la competencia, tales como, de estimarse pertinente explicitar una tarifa mínima o un número máximo de expediciones, la ampliación del margen de juego competitivo mediante una delimitación de los umbrales de puntuación máxima más a la baja, o bien sujetarse al régimen general de la normativa de contratos del sector público.

El resultado de los concursos convocados en el período 2007-2009

La evidencia obtenida a partir del resultado de los concursos celebrados con arreglo tanto a la primera versión del Protocolo como tras su modificación permite constatar que **el juego competitivo en dichos concursos es muy deficiente.**

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

En ocho de los catorce concursos, el anterior concesionario se ha presentado a la licitación.

Las principales conclusiones que se pueden obtener son:

El número de concurrentes es reducido

Solamente en seis concursos ha existido más de una oferta admitida por el Ministerio de Fomento¹. En uno de ellos existieron seis ofertas admitidas; en tres de ellos, cuatro ofertas, en otro tres y en otro dos.

El margen real para la competencia entre las ofertas presentadas es muy reducido

En los seis concursos donde ha existido más de una oferta admitida por el Ministerio de Fomento, las ofertas con posibilidades de resultar vencedoras (es decir, las que superen los 80 puntos de un total de 100) suelen obtener el máximo en los conceptos que confieren una mayor puntuación, entre ellos la tarifa y las expediciones. Puede decirse, así, que para obtener la adjudicación los licitadores deben “adherirse” en su oferta a los requisitos establecidos por los pliegos para obtener el máximo de puntuación en los siguientes conceptos: tarifa (15 puntos), mejoras sobre las expediciones obligatorias (8), seguridad y confort (26), medidas de eficiencia energética (5) antigüedad máxima de los vehículos (4) y subrogación del personal (15). En los restantes conceptos es donde existe algún margen para la competencia.

Ello explica el estrecho margen que, con carácter general, existe entre la oferta mejor valorada y la segunda, margen que normalmente no supera los 2 puntos.

El concesionario vigente siempre renueva la concesión mediante el nuevo concurso

En todos los concursos donde el concesionario anterior ha presentado oferta para la nueva licitación, éste ha resultado ganador.

El derecho de preferencia a favor del concesionario vigente resulta decisivo

¹ En algunos de los concursos, el Ministerio de Fomento ha inadmitido alguna de las ofertas inicialmente remitidas.

En el único concurso en que el anterior concesionario no obtuvo la mejor valoración (Zafra-Barcelona), la distancia entre la oferta mejor valorada y la oferta del antiguo titular era de 3,60 puntos, es decir, inferior al umbral de similitud establecido en el ROTT. En el resto de concursos, de haber sido necesario, con toda seguridad este derecho le habría bastado al antiguo concesionario para renovar la concesión, ya que, salvo en uno de ellos (una concesión a la que no se presentó el antiguo concesionario), la diferencia máxima entre la oferta mejor valorada y la siguiente fue de 2 puntos.

En definitiva, no parece previsible que los problemas detectados vayan a solucionarse por el mero hecho de redistribuir marginalmente el esquema de las valoraciones originales del Protocolo. **De no introducirse cambios más drásticos en los futuros concursos, las condiciones de competencia serán similares a las de los ya analizados.**

Si se limita o elimina el carácter competitivo en el procedimiento de acceso a las concesiones, se está perpetuando la renovación de las concesiones por su vigente titular sin suficiente tensión competitiva. Con ello, se está siendo incongruente con la progresiva introducción de competencia en este tipo de servicios que se persigue a nivel comunitario con el ya vigente Reglamento 1370/2007, cuyo objetivo es que el acceso a estas concesiones se realice periódicamente y por procedimientos de adjudicación equitativos, esto es, que resulten verdaderamente competitivos.

Recomendaciones de la CNC

A la vista de lo anterior, la CNC propone que, con vistas a la renovación del grueso de los concursos de concesiones del ámbito del Ministerio de Fomento, que tendrá lugar a partir de 2012, y para potenciar el juego de la competencia en estos concursos, se realice una nueva modificación en profundidad del mencionado Protocolo, siguiendo las recomendaciones del informe de 2008, a saber:

1. La eliminación de la LOTT del vigente derecho de preferencia a favor del actual concesionario en caso de similitud de ofertas con un competidor en la nueva licitación.
2. El otorgamiento de un peso relativo mayor a las dos principales variables de decisión del consumidor, tarifa y frecuencias del servicio, sobre todo a la primera.
3. La modificación del mecanismo de tope existente a la hora de conceder la máxima puntuación en relación con los mencionados criterios de tarifa y frecuencias.
4. El respeto de los plazos de duración de las concesiones a las previsiones generales máximas del Reglamento comunitario 1370/2007, así como su



modulación en función de la amortización de las inversiones necesarias para desarrollar la actividad.

INFORME DE SEGUIMIENTO DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LAS CONCESIONES ESTATALES DE TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS EN AUTOBÚS

En los últimos meses, y como consecuencia del informe del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia “*La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España*”, de septiembre de 2008, esta Comisión ha venido realizando un seguimiento de la situación competitiva en el acceso a las concesiones interurbanas de autobuses.

Desde la publicación de aquel informe, se ha ido profundizando en el proceso de renovación de las concesiones interurbanas titularidad del Estado, tras el *Protocolo de Apoyo* firmado entre el Ministerio de Fomento y determinadas asociaciones sectoriales, sindicales y profesionales, mediante las primeras licitaciones llevadas a cabo de acuerdo con dicho Protocolo. Como consecuencia del mencionado informe de la CNC, se procedió a la revisión y modificación del mencionado Protocolo de Apoyo, introduciéndose determinados cambios en el sentido de las recomendaciones de la CNC.

A partir de las conclusiones alcanzadas por el Consejo de la CNC en su mencionado informe de septiembre de 2008, el presente informe actualiza la posición de la CNC con respecto al contenido del Protocolo de Apoyo tras su modificación, y analiza el proceso de renovación de estas concesiones mediante los concursos celebrados tanto antes como después de la emisión de dicho informe.

I. EL PROTOCOLO DE APOYO Y LA RENOVACIÓN DE LOS CONCURSOS DE TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS POR CARRETERA DE TITULARIDAD ESTATAL

I.1 Antecedentes

El 24 de abril de 2007 el Ministerio de Fomento, a través de la entonces Dirección General de Transportes por Carretera, hoy Dirección General de Transporte Terrestre (en adelante, DGTT), firmó con determinados representantes empresariales del sector así como con organizaciones sindicales y de consumidores, un “*Protocolo de Apoyo para fijar los criterios de los concursos de las concesiones de Servicios Públicos de Transporte de Viajeros Regulares y de Uso General, de competencia del Ministerio de Fomento, que venzan a partir de 2007*” (en adelante, el Protocolo)². Este Protocolo

² En la normativa estatal, el acceso a las concesiones de transporte interurbano de viajeros está recogido en las siguientes normas: la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), y supletoriamente en la normativa sobre

supone la piedra fundacional del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros por carretera, de cara al nuevo marco jurídico establecido por el Reglamento comunitario (CE) N° 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) N° 1191/69 y (CEE) N° 1107/70 del Consejo. El Reglamento 1370/2007, que proporciona un nuevo marco jurídico a nivel europeo en relación con este tipo de servicios, ha entrado finalmente en vigor el 3 de diciembre de 2009.

El proceso de renovación de las concesiones comenzó en otoño de 2007 y, desde entonces, el Ministerio de Fomento se ha venido basando en dicho Protocolo para establecer las condiciones de acceso y adjudicación de las nuevas licitaciones.

En su informe relativo al expediente de concentración C106/07 NATIONAL EXPRESS/CONTINENTAL AUTO/MOVELIA, de septiembre de 2007, la CNC tuvo ocasión de hacer un examen de dicho Protocolo, así como de otros aspectos de la regulación de acceso para la prestación del servicio de transporte interurbano de viajeros por carretera, que tiene carácter concesional.

A partir de ese análisis, el Consejo de la CNC decidió iniciar un estudio en profundidad sobre la regulación relativa a las licitaciones para estos servicios y sobre dicho Protocolo, en orden a determinar su impacto sobre la competencia en estos mercados.

En septiembre de 2008 se publicó el informe de la CNC, *“La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”*, en el que se ponía de manifiesto que el Protocolo no constituía un marco lo suficientemente favorecedor de la competencia en los concursos que se habían de convocar en los próximos años. Más concretamente, el informe señalaba ciertas deficiencias en el acceso a estos mercados y proponía una serie de recomendaciones para seguir avanzando en la introducción de competencia tanto en términos generales como en el régimen concesional de competencia por el mercado.

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

Con posterioridad a la publicación del informe de la CNC, la DGTT realizó determinadas modificaciones al Protocolo, con el consentimiento de los restantes

Contratos del Sector Público. El Protocolo de Apoyo viene a precisar las previsiones de la LOTT y el ROTT de cara al ciclo de renovación de concesiones estatales que comenzaba a partir de 2007.

firmantes, recogiendo parcialmente algunas de sus recomendaciones. Ello, según manifiesta la DGTT, motivó la adhesión al Protocolo de ANETRA, la única asociación de transporte de viajeros de una cierta importancia que no lo había firmado con anterioridad.

A partir de esa modificación del Protocolo y hasta finales de 2009, la DGTT procedió a la convocatoria de cinco concursos para renovar las concesiones de líneas de transporte regular interurbano de viajeros por carretera de uso general, en concreto de cuatro líneas³. De entre ellas destaca la concesión Santander-Bilbao-La Manga del Mar Menor, de una importancia relativamente elevada en términos de ingresos.

Todos estos concursos incorporaron los cambios en relación con el Protocolo original derivados del informe de la CNC. Esas cinco concesiones se unen a otras nueve de escasa importancia económica que se resolvieron tras la firma del Protocolo pero con anterioridad a la publicación del informe de la CNC.

Debe destacarse, asimismo, que la instrumentación concreta del contenido de las dos versiones del Protocolo en los distintos pliegos de licitación ha sido recurrida, en sede jurisdiccional, por operadores privados, en relación con los distintos concursos convocados hasta la fecha.

I.2 Principales características de las concesiones licitadas en el período 2007-2009

En las concesiones de líneas de transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general adjudicadas por el Ministerio de Fomento, hay que distinguir dos grupos: las adjudicadas antes de la modificación del Protocolo y las adjudicadas con posterioridad, una vez se aplican los cambios introducidos como consecuencia del informe de 2008 de la CNC. Estos dos grupos figuran en las dos tablas siguientes.

Tabla 1. Concesiones licitadas con arreglo a la primera versión del Protocolo

CONCESION	TRAYECTO	ANTIGUO TITULAR	NUEVO TITULAR	INGRESOS ANUALES (euros)	Nº BUSES	DURACIÓN PREVISTA (AÑOS)	Nº OFERTAS
VAC-005	ZAFRA (BADAJOZ)-BARCELONA	AUTOCARES CER, SA	AUTOCARES CER, SA	934.313	5	10	3(2)*

³ En adición a estas concesiones, el 30 de diciembre de 2009 salieron a concurso otras dos concesiones más: Madrid-Sevilla-Ayamonte, y Zaragoza-Murcia, cuyo proceso de adjudicación no se analiza en el presente informe.

VAC-061	ALBACETE-ORCERA CON HIJUELA	GOLDEN BUS SL	AUTOCARES MOLINERO SL	29.283	1	12	1
VAC-071	TALAVERA DE LA REINA-LA ADRADA CON HIJUELAS	AUTOBUSES URBANOS DE TALAVERA SL	CONFED. ESPAÑOLA DE TRANSPORTE, SA	29.916	1	12	2(1)*
VAC-096	ALBACETE-PUENTE GENAVE CON HIJUELAS	LINEA REGULAR FRANCISCO RAMON S.L.	AGRUP. LÍNEA REGULAR FRANCISCO RAMÓN SL / AUTOCARES MOLINERO SL	137.663	2	11	1
VAC-128	TALAVERA DE LA REINA-PEDRO BERNARDO CON HIJUELAS	VIAJES EL ZAMORANO SL	CONFED. ESPAÑOLA DE TRANSPORTE, SA	18.171	1	12	2(1)*
VAC-129	HONTANARES-TALAVERA DE LA REINA CON HIJUELAS	VIAJES EL ZAMORANO SL	CONFED. ESPAÑOLA DE TRANSPORTE, SA	28.478	1	12	1
VAC-131	HELLIN-LA PUERTA DE SEGURA CON HIJUELAS	AUTOCARES MOLINERO SL	AUTOCARES MOLINERO SL	17.747	1	12	1
VAC-135	CAMPISABALOS-MADRID	AUTOCARES SAMAR SA	AUTOCARES SAMAR SA	84.758	1	11	2(1)*
VAC-001	FERRÓL-ALGECIRAS	DAINCO S.A	DAINCO S.A	3.456.834	8	9	8(6)*

Fuente: elaboración propia a partir de datos suministrados por el Ministerio de Fomento y los Pliegos de condiciones técnicas de los concursos.

(*) El número fuera de paréntesis hace referencia a las ofertas recibidas. Puesto que en estos casos existieron ofertas desechadas por incumplimiento de los requisitos formales, figura entre paréntesis el número de ofertas efectivamente valoradas.

En general, este primer grupo, incluye, concesiones muy pequeñas, con arreglo a cualquier indicador de tamaño que se considere, número de autobuses o ingresos. Sólo se exceptúan las concesiones de Ferrol-Algeciras y de Zafra-Barcelona, que tienen una importancia media dentro del total de concesiones del Ministerio de Fomento, ocupando el lugar nº 36 y 59, respectivamente, en la clasificación por ingresos del total de las 109 concesiones estatales.

Las concesiones del Ministerio de Fomento cuya renovación se inicia con posterioridad al informe de la CNC, se detallan a continuación junto con sus características en

términos de tamaño y de duración prevista. En general, se observa que en este segundo grupo las concesiones son mayores que las del grupo anterior.

Tabla 2. Concesiones licitadas tras la modificación del Protocolo

CONCESIO N	TRAYECTO	ANTIGUO TITULAR	NUEVO TITULAR	INGRESOS ANUALES (euros)	Nº BUSES (Pliego)	DURACIÓN PREVISTA EN AÑOS (Pliego)	Nº OFERTAS
VAC-040	PUERTOLLANO -ALBACETE- VALENCIA CON HIJUELAS	LA REQUENENSE DE AUTOBUSES CL SA	LA REQUENENS E DE AUTOBUSES CL SA	1.628.269	19	10	4
VAC-103	GRAUS- GRANJA DE ESCARPE POR CAMPORRELL S CON HIJUELAS	AUTO TTE PARELLADA, SL	MIGUEL GAMÓN S.L.	422.436	12	10	4(3)*
VAC-105	LLEIDA- TAMARITE DE LITERA	EMPRESA LAX SA	EMPRESA LAX SA	158.926	7	11	4
VAC-106	CASAS BAJAS- TERUEL CON HIJUELA	AUTO TRANSPORTE S TERUEL SL	DESIERTA	-	1	12	0
VAC-012	SANTANDER- BILBAO-LA MANGA DEL MAR MENOR	BILMAN BUS, SL	BILMAN BUS, SL	9.136.387	20	8	4

Fuente: elaboración propia a partir de datos suministrados por el Ministerio de Fomento y los Pliegos de condiciones técnicas de los concursos.

(*) El número fuera de paréntesis hace referencia a las ofertas recibidas. Puesto que en estos casos existieron ofertas desechadas por incumplimiento de los requisitos formales, figura entre paréntesis el número de ofertas efectivamente valoradas.

Nota: se excluyen las concesiones sacadas a concurso en diciembre de 2009 Madrid-Sevilla-Ayamonte y Zaragoza-Murcia

Para determinar la importancia relativa de esta muestra de concesiones, es preciso tener en cuenta que de las 109 concesiones existentes de titularidad estatal, un total de 61 (el 56,5%) presentan de 1 a 10 autobuses y un total de 27 (el 25%) se encuentran en la horquilla de 10 a 20 autobuses adscritos.

La línea Santander-Bilbao-La Manga del Mar Menor, última de las convocadas en la muestra objeto de análisis, ocupa el lugar nº 13 en el ranking por ingresos. Es ésta la primera de las concesiones de ingresos superiores a 5 millones de euros anuales que se han renovado.

Sin embargo, las otras cuatro que se licitaron en octubre de 2008 son relativamente poco importantes. Ocupan los lugares nº 52, 69, 80 y 99 del ranking de las 109 concesiones estatales ordenadas de mayor a menor cifra de viajeros.km de las líneas. Se obtiene una clasificación muy similar si se consideran los ingresos, ocupando los lugares 52, 65, 78 y 96, respectivamente.

II. ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES DEL PROTOCOLO

II.1 Características generales de las concesiones y requisitos para concurrir

Duración de las concesiones

La duración de todas las concesiones analizadas se encuadra dentro de los intervalos previstos originalmente en el Protocolo, que contempla que ésta varíe en orden inverso a los viajeros.km de cada línea. La razón que justifica que la concesión cuente con un plazo de duración relativamente amplio y tanto mayor cuanto menor sea la cifra de viajeros.km, estriba en que el concesionario debe tener garantizada la explotación del servicio durante un período de tiempo suficiente como para garantizarle un adecuado retorno a sus inversiones.

Los plazos previstos en la mayoría de estas concesiones se alejan mucho del mínimo establecido en la LOTT (6 años) y en 9 de las 14 concesiones se supera la duración máxima fijada en la nueva normativa comunitaria (10 años, de acuerdo con el Artículo 4.3 del Reglamento 1370/2007, si bien dicho Reglamento establece que, por razones justificadas basadas en la amortización de determinadas inversiones y en caso de que la adjudicación se produzca por procedimientos competitivos, el contrato podrá tener una mayor duración.

En este punto cabe insistir en la preocupación ya puesta de manifiesto en el informe de la CNC de septiembre de 2008, en el sentido de que existe el riesgo de que una duración demasiado larga resulte desproporcionada para garantizar el mencionado objetivo.

Conviene también recordar el Considerando 15 del Reglamento comunitario 1370/2007 antes citado, que dispone que: *“Los contratos de larga duración pueden conducir al cierre del mercado durante un período más largo de lo necesario, reduciendo de esa forma los efectos beneficiosos de la presión de la competencia. Con el fin de distorsionar lo menos posible el juego de la competencia y mantener al mismo tiempo la calidad de los servicios, los contratos de servicio público deben ser de duración limitada”*.

El Reglamento comunitario establece además que dicho plazo sólo se podrá ampliar si ello estuviese justificado por las necesidades de amortización de capital en relación con una inversión *excepcional* en infraestructuras, material rodante o vehículos (art. 4.4, tercer párrafo). Es decir, entre los supuestos de ampliación de plazo no se encuentra el tamaño de las concesiones, sino la necesidad de acometer inversiones excepcionales.

No se tiene constancia de que se den esas circunstancias de excepcionalidad en las concesiones que exceden el plazo estipulado en el Reglamento comunitario y, por tanto, **habría que asegurarse que los plazos concesionales no son desproporcionadamente largos y se ajustan al criterio de la amortización de inversiones anteriormente expuesto.**

En todo caso, la reforma de la LOTT que se tiene prevista mediante el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible modifica los plazos máximos con carácter general, en el sentido del Reglamento comunitario (10 años), con lo que es de esperar que, en el futuro, los plazos de duración se contengan dentro de dicho límite superior.

Experiencia requerida para la solvencia

En su versión original el Protocolo exigía que, para demostrar la solvencia técnica y profesional, los operadores que se presentaran a las respectivas licitaciones debían acreditar haber sido concesionarios en los últimos tres años de al menos una concesión de transporte regular de viajeros por carretera que empleara un número de autobuses igual o superior al 50% de la flota adscrita a la concesión sujeta a licitación. Con ello, quedaban fuera las empresas que no contaran con concesiones de la naturaleza requerida, aunque tuvieran experiencia como operadores de transporte y estuvieran en condiciones de acreditar dicha flota.

El informe de 2008 de la CNC puso de manifiesto que este requisito, que se suponía destinado a medir la solvencia técnica de la empresa, resultaba innecesario, desproporcionado y distorsionador de la competencia, en la medida en que dejaba fuera del mercado a empresas que podían resultar solventes para la prestación del servicio.

En consecuencia, los Pliegos de las cinco últimas concesiones modifican dicha previsión de manera que no constituye un requisito indispensable para la acreditación de la solvencia, el ser concesionario de una línea de las características arriba mencionadas. Así, a los operadores en esta situación -fundamentalmente, los que prestan servicios de transporte discrecional pero no cuentan con concesiones, o al menos no con concesiones del tamaño requerido- se les reconoce su experiencia, si bien se les exigen otros requisitos. En particular, se exige que acrediten que durante los tres años inmediatamente anteriores a la convocatoria de la licitación, hayan tenido, y mantengan, un número de copias certificadas de VD (autorización para la circulación del vehículo) igual o superior al número de vehículos que habrán de quedar adscritos a la concesión (apartado 4.1.4.d de los respectivos Pliegos).

La obligación de acreditar la disposición de un número de autobuses suficiente para poder operar una concesión de un tamaño determinado constituye una medida de la experiencia de la empresa en la gestión de flotas similares y puede resultar razonable como criterio de acreditación de solvencia. Pero exigir que en el momento de acceder al concurso se tenga que acreditar un tamaño de flota igual a la totalidad de los

vehículos adscritos a la nueva concesión puede no resultar del todo necesario ni proporcionado y, en consecuencia, dificultar el acceso al mercado de estos operadores.

Por tanto, **si bien se aprecia que tras la reforma efectuada en los Pliegos se ha avanzado en relación con la anterior versión del Protocolo, aún perdura una cierta diferencia de trato a favor de los operadores que recientemente hayan sido titulares de concesiones.**

Derecho de preferencia

Los Pliegos de todas las concesiones establecen el derecho de preferencia del antiguo concesionario en condiciones de “similar” valoración global en relación con la mejor o mejores del resto de ofertas presentadas. Este derecho viene reconocido en la propia LOTT, aunque es en el ROTT donde, en su art. 73.3, se cifra dicha “similitud” en una desviación del 5% del total de puntuación posible entre la oferta mejor valorada y la del concesionario actual.

La modificación del Protocolo no ha afectado a este elemento sobre el cual no obstante la CNC ha llamado reiteradamente la atención dado que su incidencia en el proceso competitivo resulta decisiva⁴. Tanto en el mencionado informe de 2008 como en los informes de 2009 relativos al Anteproyecto de la llamada *Ley Ómnibus*, sobre transposición de distintas leyes sectoriales a la Directiva comunitaria de Servicios, y al Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible, que proponían reformar determinados aspectos de la LOTT- la CNC propuso la eliminación de tal derecho de preferencia, sin que por el momento se haya acogido dicha propuesta.

Por añadidura, el margen del 5% establecido en el ROTT es altamente pernicioso para el juego competitivo ya que impide que los licitadores que obtengan la mejor puntuación se hagan con la concesión si el vigente titular puntúa dentro de esa horquilla.

Aún considerando que pudiera haber razones subyacentes al establecimiento de cierta preferencia tales como el incentivo al correcto desempeño del anterior concesionario en los últimos años de vida de la concesión, la reducción del riesgo de contratar con un nuevo entrante en igualdad de condiciones que el concesionario vigente, o los ahorros de costes para Administración y consumidores derivados del cambio de concesionario, tal previsión tiene también efectos perniciosos para el proceso de competencia por el mercado. En efecto, **tal previsión relaja los incentivos del operador establecido para realizar una oferta lo más competitiva posible y, por añadidura, refuerza la señal de cierre de la concesión en cuestión al resto de competidores,**

⁴ Los Pliegos hacen extensivo este derecho de preferencia a la situación en que el anterior concesionario se presente en una agrupación de empresarios (apartado 4.10.2).

desincentivando la presentación de ofertas en disposición de competir con la del presente titular.

Este efecto restrictivo de la competencia queda patente al analizar los resultados de los concursos, ya que se observa que para las ofertas con posibilidades reales de ganar el concurso la horquilla de puntos en la que compiten es relativamente estrecha. Ello es así porque muchos de los elementos que se valoran, tales como determinadas mejoras en calidad y seguridad o la subrogación de la plantilla del personal, son *de facto* de obligado cumplimiento si se quiere tener alguna posibilidad de resultar adjudicatario de la concesión. Y en el caso de otros elementos, como las tarifas o la frecuencia del servicio (expediciones), que podrían prestarse a mayor juego competitivo, el diseño de puntuación máxima alcanzable, que se expondrá en detalle más adelante, merma drásticamente las posibilidades de diferenciar las ofertas con arreglo a estos criterios. En definitiva, el número real de puntos sobre el que efectivamente se compite es mucho menor al total teórico de 100 puntos y, por ello, el hecho de cifrar el margen de similar valoración en un 5% del total resulta desproporcionado y excesivamente distorsionador de la competencia.

Si lo que se pretende es premiar el correcto desempeño de la concesión durante su plazo de vigencia, existen alternativas que podrían resultar menos restrictivas de la competencia. Establecer incentivos a la correcta provisión del servicio a lo largo del período de vida de la concesión puede ser una opción más aconsejable que no afectaría el resultado de la futura licitación a favor del antiguo titular.

II.2 Criterios de valoración

El Cuadro siguiente refleja los cambios en la puntuación derivada de la modificación del Protocolo que realizó el Ministerio de Fomento tras el informe de la CNC de 2008.

Tabla 3. Criterios de Valoración de los concursos según las distintas versiones del Protocolo

CRITERIOS DE VALORACIÓN	PRIMERA VERSIÓN DEL PROTOCOLO (puntuación máxima)	SEGUNDA VERSIÓN DEL PROTOCOLO (puntuación máxima)
TARIFA USUARIO OFERTADA	10	15
EXPEDICIONES	5	8
SEGURIDAD Y CONFORT	26	26
EFICIENCIA ENERGÉTICA Y MEDIO AMBIENTE	8	5
DISMINUCIÓN ANTIGÜEDADES MÁXIMAS VEHÍCULOS	4	4
MEDIDAS TENDENTES A MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE CONDUCCIÓN	4	4

MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS DE MOVILIDAD REDUCIDA	5	5
INSTALACIONES	4	4
MEDIDAS ESPECIALES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO Y DE COMERCIALIZACIÓN	8	8
CALIDAD EN EL SERVICIO - CERTIFICACIÓN UNE EN 13816	4	4
COMPROMISO DE ABSORBER O MANTENER, EN SU CASO, EN EL MOMENTO DEL INICIO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO, AL PERSONAL DEL ANTIGUO CONCESIONARIO	20	15
OTRAS MEJORAS	2	2
PUNTUACION TOTAL (100)	100	100

A continuación se realiza una valoración de los principales cambios acometidos.

Subrogación del personal del antiguo concesionario

El compromiso de asunción por parte del nuevo titular de la plantilla del concesionario vigente adscrita a la concesión tiene una consideración importante en términos de puntuación en todas las concesiones estatales. Esta medida, que intenta garantizar la estabilidad laboral y demás derechos de los trabajadores adscritos a la concesión vigente, constituye una intervención que puede distorsionar las condiciones de acceso al mercado.

La subrogación favorece al titular vigente en la medida en que asumir dicho compromiso resulta más oneroso para sus competidores que, por otra parte, no pueden dejar de hacerlo si pretenden contar con posibilidades de ganar la concesión. Esta carga resulta aún más evidente si se tiene en cuenta que el personal adscrito a la concesión en el momento de la licitación puede no estar destinado en exclusiva⁵ a dar servicio a la concesión, sino que puede satisfacer concurrentemente otras necesidades de la empresa concesionaria.

⁵ Esto parece inferirse de la información suministrada en los Pliegos de algunos de los concursos. Por una parte, los Pliegos desglosan porcentualmente los distintos conceptos de coste y estipulan el coste laboral derivado de la subrogación. Si se asimila este valor al porcentaje atribuido al coste de personal, se puede obtener el valor del total de costes y del resto de conceptos. Por otra parte se calcula el ingreso como el resultante de multiplicar la tarifa ofertada por viajero.km por el número de viajeros.km anuales que el Pliego atribuye a la concesión. Pues bien, en algunas de las concesiones examinadas, el coste total de explotación es inferior al ingreso total sobre facturación. Una de las posibles explicaciones a este fenómeno, sobre todo cuando la afluencia de ofertas así como los datos obrantes en el propio Pliego permiten asumir que la concesión en cuestión no es deficitaria, puede consistir en el hecho de que los costes laborales del personal sujeto a subrogación se refieren a un personal que no está destinado exclusivamente a la explotación de la concesión.

En definitiva, el coste laboral derivado de asumir el personal adscrito a la concesión excede el coste laboral que, en ausencia de dicha garantía, otros operadores soportarían para operar la concesión.

Es cierto que en la nueva versión del Protocolo y en los Pliegos subsiguientes, haciéndose eco de la preocupación manifestada por la CNC, se ha revisado la valoración de la oferta reduciéndose de 20 a 15 la puntuación otorgada a esta condición. No obstante, **se sigue considerando que 15 puntos constituyen una valoración excesiva de dicho compromiso** y que obligan al oferente a asumirlo de plano en detrimento de una gestión potencialmente más eficiente del negocio que redunde en ahorros de costes y ofertas más ventajosas para los consumidores.

Tarifas

En el informe de 2008 de la CNC se criticaba que el Protocolo (y en consecuencia los primeros Pliegos que siguieron al mismo) estableciera una valoración muy reducida de la tarifa (sólo 10 puntos sobre el total de 100).

A pesar de que los nuevos Pliegos introducen un aumento en dicha valoración, que ahora supone 15 puntos del total, esta puntuación en un elemento tan decisivo como el precio del servicio no deja de ser de escasa importancia relativa con respecto a la valoración de otros conceptos. Comparativamente, este elemento tiene el mismo peso que la asunción del personal del antiguo concesionario y algo más de la mitad que el de las mejoras en seguridad y confort.

Esta importancia relativa no se corresponde con el peso que, a juicio de la CNC, debería tener la variable precio, variable que normalmente resulta más fácil de objetivar y a la suele ser más sensible el consumidor. Esto es así tanto en mercados competitivos, incluidos los de transporte de larga distancia como el aéreo, como en mercados sujetos a competencia ex ante en los que el licitador soporta el coste del servicio.

En todo caso, en relación con la tarifa y a efectos de la valoración de este criterio desde una perspectiva de competencia, no sólo es importante su ponderación en relación con el total de puntos, sino otros aspectos del sistema de puntuación de las tarifas ofertadas contemplados en el Protocolo. Este sistema limita el juego de la competencia en lo que respecta a la posibilidad de ofertar tarifas por debajo de un determinado nivel, disponiendo un mecanismo de obtención de la puntuación máxima en el capítulo tarifario; en otras palabras, este sistema opera *de facto* como un instrumento de determinación de tarifas mínimas.

El mecanismo que se emplea en los concursos, de acuerdo con el definido en el Protocolo, es como sigue. Se comienza por agrupar las concesiones en bloques con arreglo al número de viajeros.km, se determina la tarifa media ponderada por bloque, y se mejora esa media por la calidad exigida, esto es, se le aplica un incremento

derivado de las mayores exigencias de calidad a que debe hacer frente la nueva concesión. Para determinar la tarifa base de licitación (la que recibe la mínima puntuación posible, a partir de la cual se puede mejorar la oferta) y el correspondiente límite inferior a las tarifas ofertadas (aquél que bastaría para recibir la máxima puntuación y que, por tanto, ningún licitador tendría incentivos a mejorar), hay que distinguir dos escenarios:

- *Escenario 1:* Cuando, una vez corregida por el parámetro de actualización de la calidad exigida, la tarifa vigente al vencimiento de la concesión sea inferior a esa tarifa media ponderada también actualizada en calidad, esta última será la tarifa base de la concesión que vaya a salir a concurso. En este caso, pues, la tarifa vigente de la concesión en cuestión, actualizada en calidad, constituye el umbral de mejora de la oferta que determina el máximo de la puntuación posible.
- *Escenario 2:* Cuando, una vez corregida por el parámetro de actualización de la calidad exigida, la tarifa vigente sea superior a la media del bloque actualizada en la misma calidad, será la tarifa vigente actualizada la que servirá de tarifa base de licitación. A partir de dicha tarifa base, se pueden dar a su vez dos situaciones que conllevan distintos umbrales de mejora de tarifas asociados a la máxima puntuación:
 - Si tras aplicar a la tarifa base un 10% de reducción, el resultado es superior a la media ponderada y mejorada del bloque al que pertenezca, la máxima puntuación se obtendrá cuando se oferte esta última tarifa.
 - Si tras aplicar a la tarifa base un 10% de reducción, esta cantidad es inferior a la media ponderada y mejorada del bloque, la máxima puntuación se obtendrá cuando se oferte la tarifa base reducida en dicho porcentaje.

Puede observarse que con este sistema, tan sólo se podrá mejorar la tarifa vigente en el momento de la renovación cuando se trate de concesiones cuya última tarifa vigente sea superior a la media del bloque al que pertenezcan, esto es, en las concesiones del bloque que son menos competitivas en precio. Si, por el contrario, la tarifa vigente está ya por debajo de la media, no tendrá sentido ofertar ningún precio más bajo que el vigente puesto que con éste ya se alcanzaría la máxima puntuación.

Por otra parte, puesto que tanto la tarifa vigente como la media del bloque resultan cantidades conocidas, las empresas que liciten pueden calcular el precio mínimo por el que alcanzarían la máxima puntuación y, por tanto, no tendrán incentivos a ofertar precios más bajos. Así, el sistema de tarifas del Protocolo, de acuerdo con el informe de la CNC, constituye un mecanismo de precios mínimos, que restringe severamente la competencia en precios y favorece la coordinación entre operadores. Este mecanismo de precios, que sigue aplicándose en los Pliegos posteriores a la modificación del Protocolo, constituye la restricción de la competencia más grave de entre las incluidas en el mismo.

Debe hacerse notar que un mecanismo de precios mínimos, en la formulación precisa que realiza el Protocolo, no está previsto en la legislación sectorial de ordenación del transporte terrestre. El art. 19 de la LOTT simplemente establece que *“Las tarifas del transporte público y de las actividades auxiliares y complementarias del transporte, deberán cubrir la totalidad de los costes reales en condiciones normales de productividad y organización, y permitirán una adecuada amortización y un razonable beneficio empresarial y una correcta prestación del servicio o realización de la actividad, no dejando de retribuir, en su caso, las prestaciones complementarias”*.

A su vez, el ROTT precisa en su art. 28, en relación con el transporte regular de viajeros por carretera, que *“Los transportes públicos regulares permanentes o temporales de viajeros de uso general estarán sujetos a las tarifas máximas obligatorias que se determinarán en el correspondiente título concesional o autorización especial”*. Por tanto, en relación con esta modalidad de transporte terrestre, no se habla de la posibilidad de establecer tarifas mínimas, a diferencia de otros modos, a los que sí reconoce el ROTT dicha posibilidad.

En este contexto jurídico, el Protocolo (pág.14) determina que *“los Pliegos recogerán únicamente una calidad del servicio que será la ordinaria, y, por lo tanto, una tarifa única de licitación que, como condición no esencial, podrá ser mejorada”*, desarrollando a continuación el mencionado mecanismo de precios mínimos. La razón subyacente para establecer dicha limitación a la competencia en precios, según se explica en el propio Protocolo, es *“estrechar el abanico de diferencias tarifarias entre concesiones similares del Ministerio de Fomento y, por otro lado, no hacer caer peligrosamente las tarifas actuales, ya que con las mismas los futuros concesionarios van a tener que incrementar la calidad y accesibilidad del servicio y sostener las mismas estructuras de plantilla y los derechos laborales de los actuales trabajadores”*.

En realidad, tales objetivos de mejora de calidad y protección de la plantilla actual ya están recogidos como elementos sustanciales de valoración de las ofertas entre los criterios de puntuación. En consecuencia, si ya se está reconociendo directamente la asunción de estas mejoras, no parece conveniente que la Administración limite adicionalmente el juego de la competencia en precios mediante el establecimiento de un tope a las ofertas. Al contrario, un recorrido amplio en las puntuaciones de las ofertas de precios parece particularmente relevante cuando, como se observa en la mayor parte de los concursos analizados los oferentes simplemente se “adhieren” a las mejoras en calidad comprometiéndose a los estándares máximos o al mantenimiento de todo el personal, obteniendo también la puntuación máxima en este aspecto.

Sin perjuicio de lo anterior, la redacción del Protocolo parece apuntar a que la justificación que podría existir para instaurar tal diseño de precios mínimos por parte de la Administración reguladora de estos concursos, consistiría en la necesidad de garantizar que la prestación del servicio por la proposición ganadora pueda ser efectivamente llevada a cabo en las condiciones ofertadas, de manera que se evite que ofertas excesivamente ajustadas, pero inviables en la práctica, resulten vencedoras. Ello comportaría el riesgo de que el servicio tuviera que interrumpirse, o bien que las

condiciones de adjudicación tuvieran que ser modificadas a posteriori, durante la vigencia de la concesión, en una negociación bilateral entre Administración y concesionario de la cual pudieran resultar nuevas condiciones menos ventajosas incluso para la Administración que algunas de las ofertas originales que resultaron vencidas por el adjudicatario.

Precisamente para evitar dicha situación, la legislación de contratos administrativos (Ley de Contratos del Sector Público –LCSP- de 2007 y vigente Reglamento de Contratación Administrativa de 2001), así como la legislación sectorial de transporte (LOTT y ROTT) prevén la figura de las ofertas anormales (llamadas hasta la LCSP bajas desproporcionadas o temerarias).

Así, el art. 136.2 de la LCSP establece que, para el caso de adjudicaciones que deban considerar más de un criterio de valoración –como es el supuesto que nos ocupa-, podrán indicarse en el Pliego de un concurso los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales. A mayor abundamiento, el propio ROTT determina, en su art. 73.4, que *“deberán desestimarse las ofertas que establezcan condiciones económicas o de prestación del servicio temerarias, pudiendo a tal efecto el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones establecer reglas objetivas para medir dicha temeridad”*.

Por añadidura, la LCSP, en caso de ofertas anormales o desproporcionadas, permite que el oferente justifique la viabilidad técnica y económica de la misma, sin que la oferta en cuestión se haya de excluir automáticamente de la licitación⁶.

En todo caso, el establecer “límites y reglas objetivos” no tiene por qué consistir en la fijación de un precio cierto como mínimo. Alternativamente se podría establecer un mecanismo por el cual una vez realizadas las ofertas en precios de los distintos competidores, se determinase lo que constituye una oferta anormal, con arreglo a las reglas que el Pliego establece. Tras desechar las ofertas anormales, se otorgaría la mayor puntuación a la mejor oferta con arreglo a los criterios fijados en el Pliego. Este mecanismo, análogo al que la LCSP establece expresamente para las adjudicaciones que se basen en el precio ofertado como único criterio de valoración (denominadas subastas, con arreglo a la anterior legislación sobre contratos públicos), ha sido

⁶ En tal caso, cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.

frecuentemente instaurado en licitaciones del tipo concurso (sometidas a varios criterios de valoración).

Pues bien, a diferencia de este mecanismo, en el sistema propuesto en el Protocolo existe, *ex ante*, total transparencia acerca de cuál es la tarifa que es necesario ofertar para obtener la máxima puntuación posible, lo cual incentiva a todos los operadores a situarse en dicha tarifa mínima sin revelar el margen de mejora que sobre la misma estarían dispuestos a ofrecer.

En definitiva, el mecanismo presente en los Pliegos analizados no ha sido modificado sino que sigue suponiendo la instauración de un precio mínimo del servicio y, por tanto, siguen plenamente vigentes las críticas del informe de la CNC. Si lo que se persigue es garantizar la capacidad de la empresa para llevar a cabo el servicio en las condiciones ofertadas originalmente, existen otros mecanismos, como la regulación general de ofertas anormales, que introducirían menor distorsión de la competencia en precios⁷.

Pero incluso de aceptar que la justificación de la necesidad de dicho mecanismo de precios mínimos reside precisamente en la prevención de ofertas anormalmente bajas que pongan en peligro la viabilidad económica de la prestación del servicio y obliguen a renegociar los términos de la concesión, y de estimar, adicionalmente, que no existe mecanismo alternativo, menos lesivo de la competencia, que permita garantizar el mismo fin, se considera que el propio sistema escogido permitiría un mayor recorrido de los precios del que se hace posible en la actualidad, simplemente con ciertos ajustes. Y ello porque se han fijado los umbrales de calificación máxima en un punto muy próximo a la tarifa actualmente vigente, cuando no coincidente con ella.

Esto último es exactamente lo que ocurre en el primero de los escenarios descritos, aquel en que la tarifa vigente es inferior a la tarifa media del bloque. Esto es, cuando se trata de concesiones con el precio más competitivo del grupo⁸. Pues bien, en este caso, en lugar de partir de dicha tarifa (actualizada en calidad) para establecer la tarifa de referencia sobre la que se puedan realizar ofertas mejoradas, se parte de la tarifa media del bloque, que resulta superior a la tarifa a la que efectivamente se está prestando el servicio en la actualidad, para sólo dejar la posibilidad de mejorar hasta la tarifa actualmente vigente. En definitiva, se toma como “umbral de temeridad” la tarifa que se viene ofertando, actualizada en calidad y con ello se pierde toda posibilidad de que algún operador, sea el vigente titular u otro, pueda mejorar la tarifa en precio vigente. Y ello en concesiones que, a partir de la propia información existente en los Pliegos, acreditan una rentabilidad sobre facturación de hasta el 50%.

⁷ Lo mismo cabe decir de la limitación en la valoración de las mejoras sobre las expediciones ordinarias ofertadas.

⁸ Ello no significa que, tal como se verá posteriormente, estas concesiones no sean rentables.

De la misma manera, en el otro escenario en que la tarifa vigente es efectivamente superior a la tarifa media del bloque, se parte de la tarifa vigente como tarifa máxima, y se posibilitan mejoras relativamente acotadas⁹ tal como ya se ha explicado.

En conclusión, **los límites mínimos impuestos de facto en las tarifas deberían desaparecer, o alternativamente, deberían introducirse otros mecanismos de identificación de ofertas inadecuadas en precio que no incentivasen la alineación de las propuestas de los licitadores en el umbral mínimo prefijado.**

Número de expediciones

El análisis de las limitaciones del mecanismo de precios mínimos desde el punto de vista de competencia es plenamente aplicable al sistema de valoración de las mejoras en expediciones.

Así, por un lado, también en este caso se ha aumentado ligeramente la valoración por este concepto de 5 a 8 puntos en la nueva versión del Protocolo. Esto se considera un avance sobre la versión anterior, si bien de alcance limitado a la vista de la puntuación considerablemente superior que sigue otorgándose a otros criterios. Por otro lado, al igual que en la oferta tarifaria, en todos los Pliegos en cuestión se mantiene la limitación a la valoración de las mejoras sobre las expediciones ordinarias ofertadas (medidas en vehículos.km anuales a partir del total de las expediciones mínimas obligatorias establecidas en el Pliego) en un 5%, salvo en líneas que tengan establecidas rutas con calidad diferenciada, en cuyo caso esta mejora será del 10%¹⁰. Esto quiere decir que, por ejemplo, en muchos de los casos, para obtener el máximo de puntuación por mejoras en las frecuencias basta con doblar el número de expediciones previstas diariamente (o poner un coche de refuerzo) en un día por cada tres semanas de servicio.

En consecuencia, pese a las modificaciones en el Protocolo, **la posibilidad de competencia en un parámetro tan significativo para el consumidor como las**

⁹ En uno de los dos casos posibles esta mejora consistirá como mucho en una reducción del 10% de la tarifa vigente. Sólo será posible un descuento superior al 10% de la tarifa en aquellas concesiones con tarifas elevadas a suficiente distancia de la tarifa media del bloque. En éstas la mayor mejora de la tarifa vigente que se va a presentar es la que consiste en ofertar precisamente esa tarifa media.

¹⁰ El Protocolo reconoce que en determinadas líneas, por sus características, puede resultar pertinente permitir el incremento del número de expediciones. Por eso, establece que el conjunto de expediciones ordinarias podrá incrementarse hasta un 10% (en lugar del 5%) cuando la concesión haya tenido autorizadas expediciones de calidad diferenciada en los últimos tres años. La "calidad diferenciada", por remisión al art. 88.3 ROTT, hace referencia a aquellas concesiones de débil tráfico, o en las que concurren circunstancias especiales que originen su falta de rentabilidad.

frecuencias del servicio también se ve limitada por el mecanismo de valoración de las mejoras en expediciones.

III. VALORACIÓN DE LOS CONCURSOS CONVOCADOS ANTES Y DESPUÉS DEL INFORME DE LA CNC

Una vez analizadas algunas de las principales condiciones que se imponen en las concesiones analizadas, así como los criterios de valoración más relevantes desde una perspectiva de competencia, es pertinente pasar a analizar el proceso de licitación y sus resultados¹¹. Los Anexos 1 y 2 presentan sintéticamente los principales elementos indicativos del grado de competencia en los concursos analizados.

III.1 La competencia efectiva en las licitaciones realizadas tras el Protocolo

Número de ofertas presentadas y adjudicatario final

Según se observa en las Tablas 1 y 2, en la mitad de las catorce concesiones analizadas, sólo fue objeto de valoración una única oferta. En efecto, en cuatro de ellas existió una sola oferta y en otras tres, aunque hubo dos ofertas, una de ellas fue descartada por motivos de inadecuación formal, según el Ministerio de Fomento. De las siete concesiones restantes, en una no se presentó nadie y en las seis restantes ha existido una pluralidad de ofertas aceptadas por la Administración¹². De entre éstas, en cinco ocasiones el antiguo titular se ha vuelto a presentar, resultando siempre adjudicatario de la concesión.

La escasez de ofertas presentadas, en particular en las concesiones más pequeñas, parece responder a su escaso atractivo económico. La mayoría de estas concesiones presentan rentabilidades negativas con arreglo a los datos del Pliego¹³. Tampoco puede descartarse el efecto cierre que puede haber supuesto, con arreglo a la formulación original del Protocolo, la necesidad de haber gestionado en los últimos años una concesión de similar naturaleza a aquélla objeto del concurso (con la consiguiente exclusión de los operadores de transporte discrecional que no contasen con concesiones), así como el efecto disuasorio que supone para los terceros entrantes elementos como el derecho de preferencia.

¹¹ El informe estudia los procesos completos de licitación de un total de catorce concesiones. Existen dos concesiones que salieron a concurso a finales de diciembre de 2009, pero que no son objeto de este estudio al no estar disponible, a fecha de este informe, el resultado de la licitación. Son: Madrid-Sevilla-Ayamonte, y Zaragoza-Murcia.

¹² Ferrol-Algeciras, con seis ofertas efectivas; Zafra-Barcelona, con dos; Graus-Granja de Escarpe, con tres; y las concesiones Puertollano-Albacete-Valencia, Lleida-Tamarite de Litera y Santander- Bilbao-La Manga del Mar Menor, con 4 ofertas efectivas cada una de ellas (la concesión Casas Bajas-Teruel ha quedado desierta)

¹³ La rentabilidad de las concesiones se calcula según la siguiente fórmula: $(\text{ingresos} - \text{costes totales} / \text{ingresos}) * 100$. Los costes totales se estiman a partir de la información suministrada bien en el Pliego, bien en la resolución de adjudicación provisional, donde se desglosan porcentualmente todos los conceptos de coste.

De las siete concesiones en las que se ha presentado una única oferta efectiva, en cuatro de ellas se ha producido cambio de titular (VAC 061, 071, 128 y 129)¹⁴. Este es un dato que habla del poco interés que puede existir, por parte de los titulares, en mantener dichas concesiones lo que puede responder, como ya se indicó anteriormente, a la escasa rentabilidad de las líneas.

En el resto de líneas, dejando al margen Casas Bajas-Teruel, el anterior concesionario ha renovado la concesión, salvo en el caso de Graus-Granja de Escarpe. Se trata de las seis concesiones con mayores ingresos, mayor número de autocares adscritos y más ofertas efectivas de entre todas las concesiones que se han estudiado.

En cuanto a la rentabilidad de estas seis concesiones, conforme a los datos de los Pliegos y los documentos de adjudicación, hay dos grupos diferenciados: las concesiones rentables, y las de rentabilidad negativa. Entre estas últimas, destacan dos casos (Graus-Granja de Escarpe y Lleida-Tamarite de Litera) que presentan fuertes pérdidas en relación con los ingresos esperados.

En todo caso, a efectos de considerar más o menos atractiva una concesión, las estimaciones efectuadas han de ser interpretadas con cautela. Conviene tener en cuenta que los operadores concesionarios pueden obtener otros rendimientos de los autocares que tienen adscritos a la concesión mediante actividades como el transporte discrecional o la participación en otros servicios de carácter regular, previo consentimiento de la Administración (vid. art. 77 LOTT). En los cálculos de rentabilidad realizados no se tienen en cuenta estos elementos.

Es de resaltar también el hecho de que todas las concesiones con rentabilidad positiva se encuentran en lo que se ha denominado *Escenario 1*, esto es, en ellas la tarifa vigente es inferior a la tarifa media del bloque de concesiones similares y el mecanismo de precios incorporado a los Pliegos no favorece que se presenten ofertas más bajas que la tarifa actual. Esto pone claramente de manifiesto que sería posible intensificar la competencia en precios sin que la explotación se hiciera económicamente inviable.

Margen real de competencia

A la luz de la información aportada, se aprecia que el margen real para la competencia entre las ofertas presentadas es muy reducido. Esto se debe a que el diseño de los concursos que se deriva de los Pliegos lo impide.

¹⁴ En 3 de esos 4 casos, curiosamente, se trata de líneas que nacen o mueren en Talavera de la Reina, y el nuevo adjudicatario es la empresa CONFEDERACIÓN ESPAÑOLA DE TRANSPORTE, S.A. Parece que en ninguno de estos casos el titular antiguo pertenece al mismo grupo empresarial que el nuevo.

Así, en la mayoría de los casos no se permite la diferenciación de las ofertas puesto que los puntos se asignan sobre la base del compromiso del licitante a cumplir los requisitos tasados. Es decir, si el operador se compromete a cumplir con determinadas características (de seguridad y confort de los vehículos, condiciones de trabajo del personal de conducción, eficiencia energética y de defensa del medio ambiente, subrogación del personal del antiguo concesionario, etcétera), entonces obtiene la totalidad de los puntos que tiene asignado ese requisito. En este sentido, el comportamiento que se observa por parte de la gran mayoría de oferentes es “adherirse” a dichas condiciones, obteniendo la máxima puntuación.

Por añadidura, en algunos de estos parámetros no hay margen de competencia, puesto que, o bien se cumple el requisito, y entonces se obtienen todos los puntos, o bien no se cumple y no se obtiene ninguno (por ejemplo, obtener la certificación UNE 13816 – 4 puntos). En otros de los criterios de valoración la posibilidad real de diferenciación es muy escasa puesto que la cuantía de los puntos asignada al parámetro es muy reducida.

Todas estas consideraciones afectan a criterios cuya puntuación total suma de 70 a 75 puntos. Así pues la posible competencia se reduce esencialmente a tres factores: la tarifa, las expediciones y el apartado de “otras mejoras”. En la versión modificada del Protocolo, estos tres factores representan un máximo de 25 puntos (hasta 15 la tarifa, hasta 8 las expediciones y hasta 2 “otras mejoras”).

Ahora bien, como ya se ha explicado, el margen para diferenciarse presentando ofertas competitivas tanto en tarifa como en expediciones está severamente restringido, de forma que existe en cada caso un límite de fácil obtención más allá del cual las posibles mejoras no otorgan puntuación adicional.

Incluso en las licitaciones con una sola oferta efectiva destaca que en todos los casos el oferente ha obtenido la máxima puntuación en tarifa, subrogación de personal, y en cuatro de los siete casos, también la máxima puntuación en mejoras medioambientales. El hecho de que obtengan la máxima puntuación en precios indica que se ha ofertado al precio marcado por la tarifa mínima.

La información que arrojan los concursos donde ha existido más de una oferta efectiva es aún más reveladora. En estos casos, bien la totalidad de los oferentes, bien la gran mayoría de ellos, y desde luego los que plantean ofertas más competitivas, obtienen la máxima puntuación en un gran número de conceptos.

Así, en primer lugar, en relación con las concesiones cuyos Pliegos se inspiran en la versión original del Protocolo, la siguiente tabla muestra el número de ofertas que, en cada una de las categorías, han obtenido la máxima puntuación.

Tabla 4. Concesiones con más de una oferta licitadas con anterioridad a la modificación del Protocolo

CRITERIOS DE VALORACIÓN (puntuación máxima)	ZAFRA-BARCELONA (2 ofertas)			FERROL-ALGECIRAS (6 ofertas)		
	Ofertas que obtienen las puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima	Ofertas que obtienen las puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima
TARIFA USUARIO OFERTADA (15)	2	sí	sí	5	sí	sí
EXPEDICIONES (8)	2	sí	sí	4	sí	no
SEGURIDAD Y CONFORT (26)	2	sí	sí	4	sí	sí
EFICIENCIA ENERGÉTICA Y MEDIO AMBIENTE (5)	2	sí	sí	4	sí	sí
DISMINUCIÓN ANTIGÜEDADES MÁXIMAS VEHÍCULOS (4)	2	sí	sí	5	sí	sí
MEDIDAS TENDENTES A MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE CONDUCCIÓN (4)	2	sí	sí	3	sí	sí
MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS DE MOVILIDAD REDUCIDA (5)	0	no	no	2	sí	sí
INSTALACIONES (4)	2	sí	sí	3	sí	sí
MEDIDAS ESPECIALES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO Y DE COMERCIALIZACIÓN (8)	0	no	no	0	no	no
CALIDAD EN EL SERVICIO - CERTIFICACIÓN UNE EN 13816 (4)	2	sí	sí	6	sí	sí
COMPROMISO DE ABSORBER O MANTENER, EN SU CASO, EN EL MOMENTO DEL INICIO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO, AL PERSONAL DEL ANTIGUO CONCESIONARIO (15)	2	sí	sí	6	sí	sí
OTRAS MEJORAS (2)	0	no	no	0	no	no
PUNTUACION TOTAL (100)		93,7	97,1		95,8	94,01

Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por el Ministerio de Fomento.

En la línea Zafra-Barcelona, las dos ofertas han obtenido la máxima puntuación en un total de 8 criterios de valoración (83 puntos del total de 100). En Ferrol-Algeciras, todas las ofertas han obtenido la máxima puntuación en dos conceptos, que suponen 24 puntos del total. Sin embargo, en otros cinco apartados (53 puntos), entre cuatro y cinco de las seis ofertas presentadas obtuvieron la puntuación máxima.¹⁵

De lo anterior cabe deducir que, para las concesiones en cuestión, cualquier oferta que pretenda aspirar a resultar vencedora va a tener que obtener de entrada la máxima puntuación posible, como mínimo, en los conceptos más importantes: seguridad y confort (26), subrogación del personal (20), tarifa (10) y medidas de eficiencia energética (8).

Estas conclusiones no cambiarían sustancialmente con la reasignación de las puntuaciones que ha realizado el Ministerio de Fomento tras el informe de la CNC de 2008. Esto es así porque, como ya se ha comentado, la mecánica del procedimiento de valoración sigue siendo la misma, de forma que, aunque cambie la ponderación de los parámetros, la asignación de puntos es muy similar.

La inocuidad, hasta cierto punto, de la modificación del Protocolo puede apreciarse claramente en los concursos posteriores a dicha modificación. Los datos relativos a las concesiones más significativas licitadas con posterioridad al Protocolo figuran en las dos Tablas siguientes.

¹⁵ Destaca en esta concesión que la oferta que no obtuvo la máxima puntuación en tarifa ni en mejoras de calidad resulta ser la peor valorada, con mucha diferencia con respecto a las demás. Esta oferta no tenía ninguna posibilidad de resultar adjudicataria, toda vez que su puntuación total no llega a los 70 puntos (y ello a pesar de haber obtenido la máxima puntuación en tres de los criterios de valoración, que le reportaron un total de 27 puntos). Abstracción hecha de la mencionada oferta, los restantes cinco competidores, entre los que sí se entabla tensión competitiva, obtuvieron puntuaciones por encima de los 84 puntos.

Tabla 5.a. Concesiones con más de una oferta licitadas con posterioridad a la modificación del Protocolo

CRITERIOS DE VALORACIÓN (puntuación máxima)	PUERTOLLANO - ALBACETE - VALENCIA (4 ofertas)			SANTANDER - BILBAO - LA MANGA DEL MAR MENOR (4 ofertas)		
	Ofertas que obtienen la puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima	Ofertas que obtienen la puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima
TARIFA USUARIO OFERTADA (15)	2	sí	sí	3	sí	sí
EXPEDICIONES (8)	2	sí	sí	3	sí	sí
SEGURIDAD Y CONFORT (26)	2	sí	sí	4	sí	sí
EFICIENCIA ENERGÉTICA Y MEDIO AMBIENTE (5)	3	sí	sí	4	sí	sí
DISMINUCIÓN ANTIGÜEDADES MÁXIMAS VEHÍCULOS (4)	3	sí	sí	3	sí	sí
MEDIDAS TENDENTES A MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE CONDUCCIÓN (4)	0	no	no	3	sí	sí
MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS DE MOVILIDAD REDUCIDA (5)	0	no	no	1	sí	no
INSTALACIONES (4)	0	no	no	3	sí	sí
MEDIDAS ESPECIALES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO Y DE COMERCIALIZACIÓN (8)	0	no	no	0	no	no
CALIDAD EN EL SERVICIO - CERTIFICACIÓN UNE EN 13816 (4)	3	sí	no	3	sí	sí
COMPROMISO DE ABSORBER O MANTENER, EN SU CASO, EN EL MOMENTO DEL INICIO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO, AL PERSONAL DEL ANTIGUO CONCESIONARIO (15)	4	sí	sí	4	sí	sí
OTRAS MEJORAS (2)	0	no	no	1	no	sí
PUNTUACION TOTAL (100)		91,95	89,05		99,13	97,02

Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por el Ministerio de Fomento.

En la línea Puertollano-Albacete-Valencia, la oferta adjudicataria y la segunda en puntuación han obtenido la máxima puntuación en un total de 6 criterios de valoración (73 puntos del total de 100), siendo la diferencia entre ambas de menos de 2 puntos.¹⁶

¹⁶ Asimismo, se observan en este concurso dos ofertas que no contaban con ninguna posibilidad de resultar vencedoras, pues ninguna de ellas alcanza los 65 puntos. Ninguna de ellas obtiene la máxima puntuación en parámetros como la tarifa, las expediciones ni las mejoras en seguridad y confort de los vehículos.

Por su parte, la concesión Santander-Bilbao-La Manga del Mar Menor, muestra tres ofertas ajustadas que competirían por la adjudicación. Estas ofertas obtienen la máxima puntuación en 7 parámetros, los cuales suponen un total de 77 puntos, obteniendo en estos tres casos puntuaciones totales superiores a los 90 puntos. La oferta restante se encuentra demasiado alejada de las realmente competitivas, al no llegar a los 68 puntos y conseguir puntuaciones nulas en tarifa, expediciones y disminución en la antigüedad de los vehículos.

Tabla 5.b. Concesiones con más de una oferta licitadas con posterioridad a la modificación del Protocolo

CRITERIOS DE VALORACIÓN (puntuación máxima)	TAMARITE DE LITERA - LLEIDA (4 ofertas)			GRAUS, LLEIDA Y LA GRANJA D'ESCARP (3 ofertas)		
	Ofertas que obtienen las puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima	Ofertas que obtienen las puntuación máxima	El antiguo titular obtiene la puntuación máxima	La mejor oferta distinta del antiguo titular obtiene la puntuación máxima
TARIFA USUARIO OFERTADA (15)	2	sí	sí	2	sí	sí
EXPEDICIONES (8)	2	sí	sí	2	sí	sí
SEGURIDAD Y CONFORT (26)	2	sí	sí	2	sí	sí
EFICIENCIA ENERGÉTICA Y MEDIO AMBIENTE (5)	3	sí	sí	2	sí	no
DISMINUCIÓN ANTIGÜEDADES MÁXIMAS VEHÍCULOS (4)	3	sí	sí	2	sí	sí
MEDIDAS TENDENTES A MEJORAR LAS CONDICIONES DE TRABAJO DEL PERSONAL DE CONDUCCIÓN (4)	1	no	sí	1	no	sí
MEDIDAS TENDENTES A FACILITAR LA ACCESIBILIDAD DE PERSONAS DE MOVILIDAD REDUCIDA (5)	0	no	no	0	no	no
INSTALACIONES (4)	0	no	no	0	no	no
MEDIDAS ESPECIALES DE ATENCIÓN AL PÚBLICO Y DE COMERCIALIZACIÓN (8)	0	no	no	1	sí	no
CALIDAD EN EL SERVICIO - CERTIFICACIÓN UNE EN 13816 (4)	2	sí	no	2	sí	sí
COMPROMISO DE ABSORBER O MANTENER, EN SU CASO, EN EL MOMENTO DEL INICIO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO, AL PERSONAL DEL ANTIGUO CONCESIONARIO (15)	4	sí	sí	3	sí	sí
OTRAS MEJORAS (2)	1	no	no	1	no	sí
PUNTUACION TOTAL (100)		89,15	88,65		94,95	87

Fuente: elaboración propia a partir de los datos suministrados por el Ministerio de Fomento.

En la línea Lleida-Tamarite de Litera, la oferta adjudicataria y la siguiente en puntuación han obtenido la máxima puntuación en un total de 7 criterios de valoración (77 puntos del total de 100), siendo la diferencia entre ambas ofertas de medio punto. Además, se observan dos ofertas que no contaban con ninguna posibilidad de resultar vencedoras, no alcanzando ninguna de ellas los 67 puntos.

Por otro lado, la concesión Graus-Granja de Escarpe, muestra dos ofertas competitivas, que obtienen la máxima puntuación en 6 parámetros que suponen un total de 72 puntos, obteniendo en ambos casos puntuaciones superiores a los 85 puntos. La diferencia entre la adjudicataria y la segunda mejor oferta es de casi 8 puntos. La oferta restante dista mucho de ser creíble, al no alcanzar los 50 puntos y obtener puntuaciones nulas en tarifa, expediciones, disminución en la antigüedad de los vehículos y en la calidad en el servicio.

De todo lo anterior se deduce que, para las concesiones celebradas con posterioridad a la modificación del Protocolo, cualquier oferta con cierta capacidad de competir va a obtener de entrada la máxima puntuación posible, como mínimo en los conceptos más importantes: tarifa (15), expediciones (8), seguridad y confort (26), disminución de antigüedad de los vehículos (4), y subrogación del personal (15). Los apartados relativos a medidas de eficiencia energética (5), e instalaciones (4), también albergan la máxima puntuación por parte de todas las ofertas en algunas de las concesiones analizadas.

En definitiva, el análisis de los datos contenidos en las tres tablas anteriores permite corroborar que lo que restringe la competencia efectiva en estos concursos no es únicamente la distribución de puntos efectuada, sino también que tal como están diseñados los criterios de valoración es más que probable que la mayoría de las ofertas obtengan la puntuación máxima en un gran número de elementos.

En particular, si en algún aspecto el diseño de los concursos dificulta particularmente la competencia, ése es el de la tarifa, y ello con independencia de la puntuación relativa que este elemento tenga respecto del total. En general, todos los operadores que concurren con ofertas con posibilidades reales de obtener la licitación, obtienen la puntuación máxima en tarifa; es decir, pueden perfectamente asumir la tarifa mínima previamente referenciada, y obtener así la máxima puntuación.

Se da la circunstancia de que únicamente los licitadores que presentan ofertas con nulas posibilidades de resultar adjudicatarias no alcanzan la máxima puntuación en la tarifa. Algo parecido sucede con las expediciones: sólo en los casos en que una oferta se encuentra ostensiblemente alejada de las que pugnan por la licitación, la puntuación en este parámetro es de 0 puntos (esto es, cada oferta se alinea en el número mínimo de expediciones exigido). Este resultado, aparentemente contraintuitivo, puede justificarse en el hecho de que se trata de concesiones de un solo autobús y que realizan muy pocos trayectos, con lo que no resulta económicamente viable aumentar

el número de expediciones mínimas. Sin embargo, en aquellos concursos donde hay varias ofertas, existe una tendencia a la alineación en la puntuación máxima.

El juego del derecho de preferencia

A la vista del escaso margen de competencia que presentan los concursos analizados, debe insistirse de nuevo en el potencial de restricción que supone la existencia del derecho de preferencia a favor del antiguo titular.

En los concursos en que ha existido pluralidad de ofertas, y debido al mecanismo diseñado, esos 5 puntos de ventaja, lejos de representar un 5% del total, pueden llegar a ser de un 20% en relación con el margen de competencia “real” (5 puntos no sobre 100, sino sobre 25).

En estas circunstancias establecer 5 puntos de salvaguarda a favor del antiguo titular resulta absolutamente decisivo, de manera que parece altamente improbable que, de concurrir el vigente titular a la licitación, se le pueda arrebatar la concesión. Esto, además de permitir la adjudicación de la concesión a una oferta menos competitiva que otra de las presentadas, podría desincentivar en cierta medida la presentación de ofertas eficientes por parte de todos los oferentes, incluido el vigente concesionario.

En relación con las concesiones estudiadas, el derecho de preferencia ha desempeñado un papel decisivo en el caso del concurso Zafra-Barcelona, donde el antiguo titular presentó una oferta que mereció una valoración global de 3,6 puntos menos que la otra oferta, resultando, no obstante, vencedor del concurso.

III.2 Valoración global de los resultados de los concursos analizados

En definitiva, del análisis llevado a cabo en los concursos cuya licitación había finalizado al momento del presente informe, cabe concluir que:

- El margen real de competencia es reducido debido a que las ofertas con posibilidades de resultar adjudicatarias alinean sus propuestas miméticamente en torno a una serie de parámetros en los que no existe margen real para la competencia, obteniendo el máximo de puntuación en muchos de estos apartados, sin la cual es imposible optar realmente a la adjudicación. Esto sucede, desde luego, en aquellos parámetros que tienen la mayor importancia relativa en términos de puntuación.
- En relación con la tarifa, se observa una alineación sistemática de todos los licitantes, ofertando precios iguales a la tarifa mínima estipulada y obteniendo de ese modo la máxima puntuación. Este efecto puede ser atribuido al deficiente diseño, desde el punto de vista de competencia, del mecanismo de puntuación.

Así pues, la evidencia empírica viene a corroborar la ausencia total de tensión competitiva en precios en los concursos. Algo similar pasa con las expediciones.

- En este contexto el derecho de preferencia del titular vigente, cifrado en el margen del 5%, resulta particularmente dañino para la competencia, puesto que permite a aquél renovar la concesión. El margen de 5 puntos que otorga este derecho de preferencia es esencial dado el diseño actual de estos concursos, que favorece que las diferencias en la puntuación de los licitadores sean muy pequeñas.
- Destaca el hecho de que, de manera invariable, en todas las concesiones en que el anterior titular ha presentado una oferta efectiva, ha revalidado su concesión.
- Finalmente, no parece previsible que los problemas detectados vayan a solucionarse por el mero hecho de redistribuir marginalmente el esquema de las valoraciones originales del Protocolo. En consecuencia, parece que de no introducirse cambios más drásticos en los futuros concursos las condiciones de competencia serán similares a las de los ya analizados.

IV. CONCLUSIONES

1. Tras el informe de 2008 de la CNC, el Ministerio de Fomento ha instado la introducción de **determinados cambios** en el Protocolo de Apoyo de abril de 2007, así como en los Pliegos técnicos de las licitaciones convocadas. En particular:

- Se ha ampliado el espectro de empresas que pueden concurrir al eliminarse el requisito de que los licitadores cuenten con concesiones de un determinado tamaño (aunque imponiéndoles exigencias que pudieran resultar desproporcionadas).
- Se han aumentado las puntuaciones atribuidas a tarifas y expediciones dentro de los criterios de valoración para la adjudicación de los concursos, aunque no suficientemente, a juicio de la CNC.
- Se ha reducido el peso atribuido al compromiso de asunción de la plantilla laboral del antiguo concesionario por parte del licitador, en caso de resultar adjudicatario de la concesión.

2. **Otros aspectos problemáticos que quedaron reflejados en el informe persisten** en su configuración originaria:

- No se han suprimido los límites a las ofertas de precios y de expediciones, que cumplen una finalidad que puede conseguirse, dentro del marco jurídico existente, mediante otros medios menos restrictivos de la competencia.
- La duración de algunas de estas concesiones, a más de 10 años, aunque dentro de los límites máximos de la normativa nacional vigente, sigue resultando excesiva, en comparación con los límites del Reglamento comunitario que ha entrado en vigor en diciembre de 2009.
- Se mantiene la previsión del ROTT relativa a la preferencia del antiguo concesionario en caso de similar valoración de ofertas, establecida en un 5% del total de puntuación posible.

3. **La CNC considera que las modificaciones realizadas en el Protocolo y los nuevos Pliegos tras las recomendaciones del informe de la CNC emitido en septiembre de 2008 deberían haber sido de mayor alcance.** En particular, se debería haber otorgado un peso relativo aún mayor a las dos principales variables de decisión del consumidor, tarifas y expediciones, sobre todo a las primeras. Adicionalmente, se debería haber modificado el mecanismo por el que se otorga la puntuación máxima en relación con cada uno de estos dos elementos ya que, tal como opera en la actualidad, impide el juego competitivo en claro perjuicio al interés general. Sin estas modificaciones, el Protocolo sigue constituyendo un mecanismo

que pone trabas a la libre competencia, y que más bien facilita que los actuales titulares de las concesiones las renueven sin dificultad y sin las mejoras que para el usuario conllevaría la competencia efectiva.

De no introducirse cambios más drásticos en los futuros concursos, las condiciones de competencia serán similares a las de los ya analizados, esto es, altamente insatisfactorias. Si se limita o elimina el carácter competitivo en el procedimiento de acceso a las concesiones, se está perpetuando la renovación de las concesiones por su vigente titular sin suficiente tensión competitiva. Con ello, se está siendo incongruente con la progresiva introducción de competencia en este tipo de servicios que se persigue a nivel comunitario con el ya vigente Reglamento 1370/2007, cuyo objetivo es que el acceso a estas concesiones se realice periódicamente y por procedimientos de adjudicación equitativos, esto es, que resulten verdaderamente competitivos.

4. **La restringida competencia en estos concursos viene corroborada por la experiencia en las licitaciones ya celebradas** que demuestra que, en los casos donde hay una pluralidad de ofertas, siempre que el antiguo concesionario se ha presentado al concurso, ha renovado la concesión.

V. RECOMENDACIONES

A la vista de lo anterior, la CNC propone que, con vistas a la renovación del grueso de los concursos de concesiones del ámbito del Ministerio de Fomento, que tendrá lugar a partir de 2012, y para potenciar el juego de la competencia en estos concursos, se realice una nueva modificación en profundidad del mencionado Protocolo, siguiendo las recomendaciones del informe de 2008, a saber:

1. La eliminación de la LOTT del vigente derecho de preferencia a favor del actual concesionario en caso de similitud de ofertas con un competidor en la nueva licitación.
2. El otorgamiento de un peso relativo mayor a las dos principales variables de decisión del consumidor, tarifa y frecuencias del servicio, sobre todo a la primera.
3. La modificación del mecanismo de tope existente a la hora de conceder la máxima puntuación en relación con los mencionados criterios de tarifa y frecuencias.
4. El respeto de los plazos de duración de las concesiones a las previsiones generales máximas del Reglamento comunitario 1370/2007, así como su modulación en función de la amortización de las inversiones necesarias para desarrollar la actividad.



Madrid, 10 de marzo de 2010

ANEXO I. Principales elementos indicativos del grado de competencia en los concursos con más de una oferta admitida

CONCESIÓN	INGRESOS ANUALES ESTIMADOS (euros) ⁽¹⁾	RENTABILIDAD ANUAL SOBRE FACTURACIÓN (%) ⁽²⁾	AÑOS	Nº OFERTAS ADMITIDAS	POSICIÓN DEL ANTIGUO ADJUDICATARIO EN NUEVA LICITACIÓN	PUNTUACIÓN OFERTA MEJOR VALORADA (sobre 100)	PUNTUACIÓN SEGUNDA OFERTA MEJOR VALORADA	Nº DE CONCEPTOS/ PUNTOS EN QUE LAS OFERTAS MEJOR VALORADAS (más de 80 puntos) CONSIGUEN LA MÁXIMA PUNTUACIÓN ⁽³⁾
FERROL-ALGECIRAS	3.456.834	52,60%	9	6	VENCEDOR	95,80	94,01	5 (37 puntos)
ZAFRA-BARCELONA	934.313	22,70%	10	2	VENCEDOR (gracias al derecho de preferencia)	97,10	93,50	9 (84 puntos)
TAMARITE DE LITERA-LLEIDA	158.926	-117%	10	4	VENCEDOR	89,15	88,65	6 (63 puntos)
GRAUS-LA GRANJA D'ESCARP	422.436	-204,23%	11	3	NO SE PRESENTA	94,95	87	6 (72 puntos)
PUERTOLLANO-VALENCIA	1.628.269	-19,60%	10	4	VENCEDOR	91,95	89,05	6 (73 puntos)
SANTANDER-BILBAO-LA MANGA	9.136.387	47,50%	8	4	VENCEDOR	99,13	97,02	6 (77 puntos)

Notas:

⁽¹⁾ Resultado de multiplicar la tarifa de la oferta adjudicataria en viajeros.km por el número de viajeros.km estimado (tráfico medio en el período 2003-2007).

⁽²⁾ Obtenido a partir de la siguiente fórmula: $(\text{ingresos} - \text{costes totales} / \text{ingresos}) * 100$. Los costes totales se calculan a partir de la información suministrada bien en el Pliego, bien en la resolución de adjudicación provisional, donde se desglosan porcentualmente todos los conceptos de coste y se explicita el montante real de los costes laborales.

⁽³⁾ De un total de 12 elementos y 100 puntos posibles

Fuente: Información contenida en los Pliegos y en las hojas de valoración suministradas por el Ministerio de Fomento

ANEXO II. Principales elementos de valoración en las concesiones con una sola oferta válida

DENOMINACIÓN	AUTOCARES ADSCRITOS (PLIEGO)	PRESENTADOS	PLAZO CONCESIÓN (PLIEGO)	PUNTUACIÓN TARIFA (máximo 10 puntos)	PUNTUACION OBTENIDA EXPEDICIONES (máximo 5 puntos)	PUNTUACION OBTENIDA SUBROGACIÓN DEL PERSONAL (máximo 20 puntos)	PUNTUACION OBTENIDA MEJORAS SEGURIDAD (máximo 26 puntos)	PUNTUACION OBTENIDA MEJORAS MEDIOAMBIENTALES (máximo 8 puntos)	PUNTUACION DEFINITIVA (sobre 100 puntos)
ALBACETE- ORCERA CON HIJUELA	1	1	12 años	10 puntos	0	20 puntos	26 puntos	5 puntos	81
TALAVERA DE LA REINA-LA ADRADA CON HIJUELAS	1	2 (*)	12 años	10 puntos	0	20 puntos	11,60 puntos	5 puntos	72,60
ALBACETE- PUENTE GENAVE CON HIJUELAS	2	1 (2 JUNTOS)	11 años	10 puntos	0	20 puntos	26 puntos	5 puntos	81
TALAVERA DE LA REINA- PEDRO BERNARDO CON HIJUELAS	1	2 (*)	12 años	10 puntos	0	20 puntos	11,60 puntos	5 puntos	72,60
HONTANARES- TALAVERA DE LA REINA CON HIJUELAS	1	1	12 años	10 puntos	0	20 puntos	13,50 puntos	5 puntos	74,50
HELLIN-LA PUERTA DE SEGURA CON HIJUELA	1	1	12 años	10 puntos	0	20 puntos	26 puntos	5 puntos	81
CAMPISABALOS- MADRID	1	2 (*)	11 años	10 puntos	5	20 puntos	26 puntos	5 puntos	89,25

Fuente: Información contenida en los Pliegos y en las hojas de valoración suministradas por el Ministerio de Fomento