

**RESOLUCIÓN SOBRE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CAPACIDAD MARCO INCLUIDOS EN LA VERSIÓN DEFINITIVA DE LA MODIFICACIÓN DE LA DECLARACIÓN SOBRE LA RED 2019 DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS EMPRESARIALES ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS Y ADIF-ALTA VELOCIDAD**

**CONSEJO. PLENO**

**STP/DTSP/044/19**

**Presidente**

D. José María Marín Quemada

**Vicepresidenta**

D<sup>a</sup>. María Fernández Pérez

**Consejeros**

D. Benigno Valdés Díaz.  
D. Josep Maria Guinart Solà  
D<sup>a</sup>. Clotilde de la Higuera González  
D<sup>a</sup>. María Ortiz Aguilar  
D. Mariano Bacigalupo Saggese  
D<sup>a</sup>. María Pilar Canedo Arrillaga  
D. Bernardo Lorenzo Almendros  
D. Xabier Ormaetxea Garai

---

**Secretario del Consejo**

D. Joaquim Hortalà i Vallvé

En Madrid, a 17 de octubre de 2019

En el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 11 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), así como en el artículo 10.3 del Reglamento de Ejecución 2016/545, de 7 de abril de 2016 sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en adelante, RE 2016/545), el Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia aprueba la siguiente Resolución.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 15 de abril de 2019 tuvieron entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) las propuestas

de modificación de las Declaraciones sobre la Red de 2019 de las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras (en adelante, ADIF) y ADIF-Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV).

**SEGUNDO.-** El 25 de junio de 2019, el Pleno de la CNMC aprobó el Acuerdo por el que se emite informe relativo a las propuestas de ADIF y ADIF Alta Velocidad sobre la modificación de la Declaración sobre la Red de 2019 (en adelante, Informe de 25 de junio de 2019).

**TERCERO.-** El 22 de julio de 2019 ADIF y ADIF AV publicaron en su página web la versión definitiva de la Declaración sobre la Red 2019. Este documento incorpora criterios de adjudicación de capacidad marco no previstos en el Reglamento de Ejecución 2016/545, de 7 de abril de 2016, sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en adelante, RE 2016/545).

Así, en el punto 5 del Anexo P de la versión definitiva de la Declaración sobre la Red de 2019, ADIF y ADIF AV incorporaron un criterio de asignación de capacidad marco señalando que en *“el caso de asignación por paquetes de capacidad, se dará prioridad a empresas diferentes, verificándose que no forman parte del mismo grupo empresarial, ni sus socios ostentan participaciones de control o ejercen influencia decisiva en otros adjudicatarios de capacidad, según lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio. Los Candidatos deberán acreditar en la información presentada que no se encuentran inmersos en ninguno de estos supuestos”*.

Además, se introdujeron criterios adicionales para la adjudicación de capacidad marco que serían de aplicación en caso de empate entre diferentes solicitudes de acceso: a) Compromisos de reducción de la huella de carbono; b) Menor porcentaje de contratos temporales; c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas; y d) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad.

**CUARTO.-** El 20 de septiembre de 2019 se comunicó a ADIF y ADIF AV el inicio del procedimiento con el objeto de analizar los criterios de priorización indicados en el Antecedente de Hecho anterior y, en su caso, proceder a su aprobación. En el mismo trámite se requirió a los administradores de infraestructuras aclaración sobre la referencia incluida en el punto 5 del Anexo P de la Declaración sobre la Red en relación con la redacción utilizada para delimitar el concepto de empresas diferentes.

**QUINTO.-** ADIF contestó al requerimiento anterior mediante escrito que tuvo entrada en el registro de la CNMC el 30 de septiembre de 2019 señalando que, en el criterio de prioridad sobre la base de empresas diferentes, *“el inciso relativo al artículo 42 [del Código de Comercio] se ha plasmado, por error, tras la mención a los otros dos supuestos que excluyen la adjudicación”*. De acuerdo con el gestor de infraestructuras, la redacción correcta de este criterio de prioridad es:

*“En el caso de asignación por paquetes de capacidad, se dará prioridad a empresas diferentes, verificándose que no forman parte del mismo grupo empresarial según lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, ni sus socios ostentan participaciones de control o ejercen influencia decisiva en otros adjudicatarios de capacidad. Los Candidatos deberán acreditar en la información presentada que no se encuentran inmersos en ninguno de estos supuestos”.*

ADIF y ADIF AV señalan que la Declaración sobre la Red 2019 publicada en su página web se ha modificado de acuerdo con la anterior redacción y *“ha sido fehacientemente comunicada a todas las empresas que se han declarado interesadas en el procedimiento de adjudicación de capacidad”.*

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

### **I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL**

De conformidad con lo previsto en el artículo 11.1.g) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC), esta Comisión está habilitada para *“realizar cualesquiera otras funciones que le sean atribuidas por ley o por norma reglamentaria”.*

El artículo 10.3 del RE 2016/545 establece que previa *“aprobación del organismo regulador, el administrador de infraestructuras podrá decidir introducir criterios adicionales a los enumerados en las letras a) a g)”* del punto 2 del mismo artículo.

La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.

Dentro de la CNMC, el órgano competente para conocer del asunto es el Pleno, de conformidad con lo previsto en el artículo 21.1.c) de la LCNMC.

### **II. CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

El artículo 9 del RE 2016/545 establece las normas de actuación de los gestores de infraestructuras cuando se encuentren *“con interferencias entre acuerdos marco en vigor y solicitudes de acuerdos marco nuevos o modificados, o entre solicitudes de nuevos acuerdos marco (...)”.*

El apartado 3 de este artículo señala que cuando las solicitudes de capacidad marco *“no puedan conciliarse tras una primera ronda de coordinación como consecuencia del rechazo por las partes interesadas de la solución propuesta por el administrador de infraestructuras, este evaluará esas solicitudes y, cuando proceda, esos acuerdos marco en vigor teniendo en cuenta los criterios previstos en el artículo 10, apartados 2 a 4”.*

El artículo 10.2 del RE 2016/545 indica que, en caso de conflicto entre solicitudes de acceso, el administrador de infraestructuras evaluará las solicitudes de acuerdo marco y adjudicará la capacidad teniendo en cuenta los siguientes criterios:

*“a) la modificación no comprometería la viabilidad del modelo de negocio del candidato titular de la capacidad marco, ni el modelo económico de un contrato de servicio público;*

*b) la modificación no comprometería la viabilidad del modelo de negocio del propio administrador de infraestructuras si este solo gestiona la línea afectada;*

*c) los resultados del acuerdo marco son inferiores cuando son evaluados según los criterios de prioridad aplicados a la adjudicación de los surcos en el procedimiento de confección de los horarios de servicio de conformidad con las normas de adjudicación de la capacidad a que hace referencia el artículo 39 de la Directiva 2012/34/UE, incluidas las establecidas en los artículos 47 y 49 de la mencionada Directiva;*

*d) la capacidad total de que dispone o que solicite un candidato en la línea afectada sea importante;*

*e) las necesidades comerciales legítimas del candidato cuando este haya demostrado su intención y recursos reales para usar la capacidad solicitada en el acuerdo marco;*

*f) la longitud del servicio, incluidos los recorridos por otras redes, de una de las solicitudes en competencia sea notablemente más corta que la de la otra;*

*g) la duración residual del acuerdo marco o del plan de negocio sea corta y la inversión haya sido amortizada totalmente o en gran parte”.*

Como se ha señalado, el artículo 10.3 del RE 2016/545 establece que previa *“aprobación del organismo regulador, el administrador de infraestructuras podrá decidir introducir criterios adicionales a los enumerados en las letras a) a g)”* señalados anteriormente.

La modificación definitiva de la Declaración sobre la Red 2019 (ver Antecedente de Hecho Tercero) incluye la declaración de capacidad marco en su Anexo P estructurada en tres paquetes que se adjudicarán, en caso de no existir capacidad suficiente, a aquellos candidatos que se comprometan a utilizar más intensivamente los surcos incluidos en cada uno de ellos durante un periodo de 10 años.

En relación con estos criterios, el Informe de 25 de junio de 2019 señalaba que *“el uso intensivo del material rodante requiere, entre otros aspectos, servicios concatenados en cada corredor, que reduzcan los tiempos de rotación en estaciones de viajeros y, por tanto, los periodos en los que los trenes son improductivos. Por otro, con la oferta de capacidad marco en paquetes que agrupan los corredores más relevantes de la red de alta velocidad, ADIF AV pone de manifiesto el propósito de incentivar la utilización del conjunto de la red y de favorecer la prestación de servicios en el mayor número posible de corredores”*.

Los criterios anteriores responden tanto al modelo de negocio del candidato y sus necesidades comerciales legítimas (letras a) y e) del artículo 10.2 del RE 2016/545) como del propio gestor de infraestructuras (letra b), por lo que no requieren de aprobación por el regulador independiente.

En el punto 5 del Anexo P de la versión definitiva de la Declaración sobre la Red de 2019, ADIF y ADIF AV han incorporado un nuevo criterio de asignación de capacidad marco señalando que en *“el caso de asignación por paquetes de capacidad, se dará prioridad a empresas diferentes, verificándose que no forman parte del mismo grupo empresarial según lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, ni sus socios ostentan participaciones de control o ejercen influencia decisiva en otros adjudicatarios de capacidad. Los Candidatos deberán acreditar en la información presentada que no se encuentran inmersos en ninguno de estos supuestos”*.

Este criterio para la asignación de capacidad no se encuentra recogido entre los señalados en el citado artículo 10.2 del RE 2016/545, por lo que debe ser aprobado por el organismo regulador.

Por último, ADIF y ADIF AV han incorporado criterios adicionales a aplicar en caso de empate en las solicitudes de capacidad marco (ver Antecedente de Hecho Cuarto). Los criterios sociales, laborales y ambientales que se proponen no se encuentran recogidos en el artículo 10.2 del RE 2016/545, por lo que deben ser aprobados por la CNMC, de acuerdo con lo dispuesto en dicho Reglamento.

### **III. ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DE CAPACIDAD MARCO NO RECOGIDOS EN EL ARTÍCULO 10.2 DEL RE 2016/545**

#### **III.1. Requisito de independencia**

Como se ha señalado, ADIF y ADIF AV han incorporado un criterio adicional de adjudicación de capacidad marco que no estaba contenido en su propuesta inicial, que establece la prioridad a empresas diferentes entendidas como aquellas que *“no forman parte del mismo grupo empresarial según lo dispuesto en el artículo 42 del Código de Comercio, ni sus socios ostentan participaciones de control o ejercen influencia decisiva en otros adjudicatarios de capacidad”*.

El Informe de 25 de junio de 2019 señalaba que *“en caso de no existir capacidad suficiente para todas las peticiones de capacidad marco, la asignación de los paquetes de capacidad debería dar prioridad a empresas ferroviarias diferentes, en el sentido de que no formen parte del mismo grupo empresarial ni sus socios ostenten participaciones de control o ejerzan influencia decisiva en distintos adjudicatarios de capacidad, sin prejuzgar la pertinencia de una posible ampliación de la normativa existente con objeto de ofrecer una mayor cobertura normativa al criterio propuesto”*.

El criterio de prioridad o prelación recogido en la versión definitiva de la Declaración sobre la Red es consistente con las recomendaciones recogidas en el Informe de 25 de junio de 2019, asegurando que cuando sea necesario priorizar las solicitudes de capacidad marco porque no haya capacidad suficiente para todas<sup>1</sup>, las empresas ferroviarias que opten a la misma sean diferentes, sin que formen parte del mismo grupo empresarial ni ostenten participaciones de control o ejerzan influencia decisiva en otros competidores, asegurando con ello la máxima presión competitiva posible para dinamizar el mercado ferroviario y alcanzar los beneficios potenciales del proceso<sup>2</sup>.

### III.2. Otros criterios

ADIF y ADIF AV ha incluido criterios de desempate en caso que se produjera igualdad en las peticiones de los candidatos y no fuera posible su coordinación. Los gestores de infraestructuras valorarán, en estos casos, los compromisos que asuman los entrantes potenciales en relación con: i) el cálculo y la reducción de la huella de carbono; ii) menor porcentaje de contratos temporales; iii) mayor porcentaje de mujeres empleadas, y; iv) mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad. El punto 5 del Anexo P de la versión definitiva de la modificación de la Declaración sobre la Red 2019 señala que, en caso de persistir la igualdad, la adjudicación se realizará mediante sorteo.

Los criterios anteriores son muy semejantes a los recogidos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, Ley de Contratos),

---

<sup>1</sup> ADIF AV ha declarado congestionadas las estaciones de viajeros de Barcelona-Sants, Madrid-Puerta de Atocha y Madrid-Chamartín.

<sup>2</sup> Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril, aprobado por la CNMC el 1 de julio de 2019 concluye que *“la liberalización de los servicios comerciales de transporte de viajeros por ferrocarril supone una oportunidad para el sector ferroviario español. Por una parte, la experiencia internacional muestra que esta clase de procesos resulta beneficiosa para los usuarios finales en términos de mayores frecuencias, calidad de servicio y precios. Por otra parte, el incremento de la actividad y la demanda producido en mercados donde se han liberalizado estos servicios genera recursos que contribuyen a la sostenibilidad de las infraestructuras ferroviarias”*.

[https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930\\_12.pdf](https://www.cnmc.es/sites/default/files/2554930_12.pdf)

por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En su artículo 145 se señala que en las licitaciones públicas pueden fijarse objetivos de reducción del nivel de emisión de gases de efecto invernadero, así como de fomento de la integración social de personas con discapacidad, de la contratación femenina o la estabilidad en el empleo. Por su parte, el artículo 147 de la misma Ley incluye criterios de adjudicación específicos para el desempate en los casos en que, tras la aplicación de los criterios de adjudicación, se produzca una igualdad entre dos o más ofertas. Estos criterios incluyen específicamente los propuestos por ADIF y ADIF AV en relación con el porcentaje de la plantilla con discapacidad, así como medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La utilización de estos criterios es además coherente con los objetivos estratégicos de ADIF y ADIF AV, plasmados en su Plan transforma 2020. Este Plan incluye como un pilar básico de su actuación la sostenibilidad de su actividad, que está relacionada, según este documento, *“con el gobierno de la empresa, los impactos ambientales, la cohesión social, y la gestión económica”*.

De esta forma, cabe considerar que los compromisos que deben asumir los candidatos, que serán utilizados por los administradores de la infraestructura para resolver situaciones de desempate, son, por tanto, objetivos, al plasmarse en parámetros identificables, conocidos con anterioridad por los potenciales solicitantes de capacidad marco, y no discriminatorios, al valorar de forma análoga situaciones iguales.

#### **IV. CONCLUSIONES**

De acuerdo con todo lo anterior, cabe concluir que:

- 1) El criterio de prelación incluido por ADIF y ADIF AV en la versión definitiva de la Declaración sobre la Red 2019 relativo a la independencia de las empresas solicitantes de acceso es coherente con las recomendaciones realizadas por la CNMC en el Informe de 25 de julio de 2019, que defendía la necesidad de introducir este criterio al recordar que en el actual proceso de liberalización *“la apertura del mercado de los servicios comerciales de transporte nacional de viajeros persigue la entrada de nuevos operadores como medio para mejorar los servicios ferroviarios que se ofrecen a los usuarios, contribuyendo de este modo al desarrollo de este modo de transporte.”*
- 2) Los criterios propuestos en caso de empate entre solicitudes de acceso son transparentes, objetivos y no discriminatorios.

Por todo cuanto antecede, el Pleno del Consejo de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia,

### **RESUELVE**

**ÚNICO.-** Aprobar, de conformidad con el artículo 11.3 del Reglamento de Ejecución 2016/545, de 7 de abril de 2016 sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, los criterios de prelación y desempate incluidos en el punto 5 del Anexo P de la versión definitiva de la modificación de la Declaración sobre la Red 2019 de las Entidades Públicas Empresariales Administrador de Infraestructuras y ADIF-Alta Velocidad.

La presente Resolución agota la vía administrativa, no siendo susceptible de recurso de reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.2 de la Ley 3/2013, de 4 de junio. Puede ser recurrida, no obstante, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses, de conformidad con lo establecido en la disposición adicional cuarta, 5, de la Ley 29/1998, de 13 de julio.