

RESOLUCIÓN SOBRE LA SOLICITUD DE MEDIDAS PROVISIONALES DE DICIEMBRE DE 2021 DE LA ASOCIACIÓN DE EMPRESAS FERROVIARIAS PRIVADAS EN EL EXPEDIENTE RELATIVO A LA DENUNCIA SOBRE LOS PRECIOS DE ARRENDAMIENTO DEL MATERIAL RODANTE DE RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO, S.M.E., S.A.

(STP/DTSP/024/21)

CONSEJO. SALA DE SUPERVISIÓN REGULATORIA

Presidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D. Xabier Ormaetxea Garai

D^a Pilar Sánchez Núñez

Secretario

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 16 de diciembre de 2021

Vista la solicitud de medidas cautelares formulada en fecha 12 de noviembre de 2021 por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas en el procedimiento con número de referencia STP/DTSP/024/21, la Sala de Supervisión Regulatoria adopta resolución basada en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 22 de abril de 2021 se adoptó el Acuerdo por el que se da contestación a la consulta planteada por Renfe Alquiler de Material Ferroviario, S.M.E., S.A. (en adelante, Renfe Alquiler) sobre los criterios de asignación de material rodante (en adelante, Acuerdo de 22 de abril de 2021).

SEGUNDO.- El 18 de mayo de 2021 la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas (en adelante, AEFP) presentó un escrito denunciando que los precios por el arrendamiento de las locomotoras de Renfe Alquiler, que se había decidido ese mismo día tras la aplicación de los nuevos criterios de asignación, no son

objetivos, no están orientados a los costes y no responden al valor residual de las locomotoras. En el mismo escrito, la AEFP solicitaba que, en tanto no se dispusiera de los elementos objetivos de valoración, se paralizara la asignación de material rodante.

En fechas 19 de mayo y 1 de junio de 2021, la AEFP remitió información adicional sobre la denuncia.

TERCERO.- El 26 de mayo de 2021 se acordó el inicio del procedimiento del expediente de referencia, otorgando un plazo de 10 días a los interesados para que efectuaran alegaciones.

El 15 de junio Renfe Alquiler remitió su escrito de alegaciones.

CUARTO.- El 27 de mayo de 2021 esta Sala acordó desestimar la solicitud de medidas provisionales formulada por la AEFP, consistente en paralizar la asignación de material rodante.

QUINTO.- El 10 de junio de 2021 se efectuaron requerimientos de información a Renfe Alquiler, Captrain España, S.A.U., Continental Rail, S.A., Go Transport Rail, S.A., Logitren Ferroviaria, S.A., Low Cost Rail, S.A., Medway Operador Ferroviario de Mercadorias, S.A., Tracción Rail, S.A. y Transfesa Logistics, S.A.

Entre el 11 de junio y el 15 de julio de 2021 se recibieron las respuestas a los requerimientos.

SEXTO.- El 12 y el 15 de noviembre de 2021 la AEFP remitió dos escritos señalando la expiración, el 31 de diciembre de 2021, del arrendamiento de cuatro locomotoras y aportando la carta remitida a las empresas ferroviarias por Renfe Alquiler el 15 de noviembre, informando de la disponibilidad de tres locomotoras e invitando a realizar las solicitudes correspondientes antes del 22 de noviembre de 2021. En el mismo escrito esta Asociación solicitó la adopción de una medida cautelar para prolongar los contratos vigentes *“hasta que no se haya producido resolución por parte de CNMC sobre el expediente en curso”*.

SEPTIMO.- El 16 de noviembre de 2021 se dio traslado de los escritos anteriores, dando un plazo de diez días a los interesados para realizar las alegaciones oportunas sobre la solicitud realizada por la AEFP.

Entre el 22 y el 30 de noviembre de 2021 se recibieron escritos de alegaciones de Low Cost Rail, Captrain y Renfe Alquiler.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

De conformidad con el artículo 11.1 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (LCNMC), esta Comisión debe supervisar y controlar el correcto funcionamiento del sector ferroviario. En particular, en su epígrafe a), se señala que la CNMC debe *“[s]alvaguardar la pluralidad de la oferta en la prestación de los servicios sobre la Red Ferroviaria de Interés General y sus zonas de servicio ferroviario, así como velar por que estos sean prestados en condiciones objetivas, transparentes y no discriminatorias”*.

Por su parte, el artículo 11.3 de la LCNMC establece que la CNMC *“estudiará todas las denuncias y, en su caso, solicitará información pertinente e iniciará un proceso de consulta a todas las partes interesadas en el plazo de un mes desde de la recepción de la denuncia. Resolverá acerca de cualquier denuncia, tomará medidas para remediar la situación y comunicará a las partes interesadas su decisión motivada”*. Además, señala que la CNMC *“decidirá por iniciativa propia, cuando corresponda, las medidas adecuadas para corregir discriminaciones en perjuicio de los candidatos, distorsiones del mercado y otras situaciones indeseables en estos mercados, en particular respecto a lo dispuesto en los números 1.º a 9.º del apartado 1.f) del artículo 12”*.

Por consiguiente, atendiendo a los preceptos anteriores y a lo previsto en los artículos 20.1 y 21.2 de la LCNMC, y en virtud del artículo 14.1.b) del Estatuto Orgánico de la CNMC, aprobado por el Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, el órgano competente para resolver el presente procedimiento es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC.

La facultad de dictar medidas provisionales está recogida en el artículo 56 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, norma por la cual se rige esta CNMC en el ejercicio de las funciones públicas que su Ley de creación le atribuye para la resolución del procedimiento de referencia.

Así, de conformidad con el artículo 56.1 de esta Ley 39/2015, de 1 de octubre, la CNMC puede adoptar medidas provisionales en los siguientes términos: *“Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolver, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte y de forma motivada, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello, de acuerdo con los principios de proporcionalidad, efectividad y menor onerosidad”*.

Por su parte, el artículo 56.5 de la misma Ley señala que las *“medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción”*.

Conforme a esa misma disposición, el órgano administrativo competente para dictar las mencionadas medidas cautelares es la Sala de Supervisión Regulatoria de la CNMC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8.2.e), en relación con el artículo 14, del Estatuto Orgánico de la CNMC.

II. ANÁLISIS DE LA SOLICITUD DE LA AEFP

1. Alegaciones de las partes

La AEFP señala en su escrito de 15 de noviembre de 2021 que Renfe Alquiler anunció, mediante carta de 15 de noviembre de 2021 remitida a las empresas ferroviarias, la puesta a disposición de potenciales arrendatarios de tres locomotoras de la serie 333, cuyo contrato de arrendamiento expira el 31 de diciembre de 2021, conforme a los nuevos criterios de asignación del material rodante. Tanto Captrain como Low Cost Rail, en sus escritos de alegaciones, manifestaron su adhesión a la solicitud de medidas provisionales interpuesta por la AEFP.

Según la AEFP *“[s]ería muy perjudicial para los asociados de AEFP que Renfe Alquiler volviera a licitar dichas locomotoras sin atender a las conclusiones de la CNMC”* dado que las empresas ferroviarias, si quieren asegurarse la adjudicación de las locomotoras o, como mínimo, ir al sorteo, deben ofrecer el precio máximo, lo que supone un incremento sustancial del coste del arrendamiento lo que, a su juicio, no resulta objetivo ni basado en los costes de las locomotoras o su valor residual.

Por ello, la AEFP solicita que los contratos de arrendamiento de las tres locomotoras *“se prolonguen de forma cautelar [...] hasta que no se haya producido resolución por parte de CNMC sobre el expediente en curso”*.

Por su parte, Renfe Alquiler considera que no se dan los requisitos para la adopción de medidas cautelares. Entre otros motivos, porque tras la finalización del plazo el 22 de noviembre de 2021 para la remisión de ofertas por las empresas interesadas, se resolvió el 24 de noviembre lo siguiente: dos de las locomotoras *“serán arrendadas a su precio mínimo, (es decir, sin renunciar a ningún descuento), y la tercera al precio aplicable a 48 meses de arrendamiento,*

en lugar del precio correspondiente a 60 meses, que sería el precio mínimo, al haber decidido renunciar la empresa ofertante a un descuento de [CONFIDENCIAL] euros/mes”.

Renfe Alquiler también considera que *“la medida cautelar afecta no sólo a Renfe Alquiler, sino a intereses de operadores terceros, al retrasar la disponibilidad de locomotoras que requieren los operadores alternativos, lo que conllevaría perjuicios de difícil o imposible reparación para estos terceros, puesto que las empresas ferroviarias podrían ver alterado el desarrollo de su actividad, en caso de que se paralizase el alquiler de las locomotoras que Renfe Alquiler tiene disponibles”.*

2. Pérdida de objeto de la medida solicitada

De conformidad con el artículo 56.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el órgano competente para resolver el procedimiento podrá adoptar las medidas provisionales que estime oportunas cuando ello sea necesario para *“asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”.* Según el apartado 4 del mismo precepto, *“no se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes”.*

La doctrina y jurisprudencia han sistematizado los presupuestos necesarios para obtener la tutela provisional. Tales requisitos son los siguientes: i) la existencia de apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) o de elementos de juicio suficientes para adoptar la medida, ii) previsión razonable de la necesidad y urgencia de la medida (*periculum in mora*) para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, iii) la inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación para los interesados o de efectos que impliquen violación de derechos amparados por las leyes. Siendo necesario que concurren todos ellos para poder otorgar las medidas provisionales.

Además, es necesario que la medida a adoptar sea proporcional e idónea en la ponderación que hace la Administración entre el interés público que trata de satisfacer la actuación administrativa y los posibles perjuicios que se irroguen a los afectados por la misma.

Al respecto de la medida solicitada, ha de tenerse en cuenta que las tres locomotoras fueron asignadas el 24 de noviembre de 2021, [CONFIDENCIAL].

Este resultado lleva a concluir que no se ha producido el sustancial incremento de precio del que alertaba la AEFP.

En cualquier caso, asignadas ya las locomotoras y habiéndose producido ello en las condiciones expuestas, esta Sala considera que la medida cautelar planteada por la AEFP ha perdido su objeto.

De acuerdo con el artículo 21.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, *“En los casos de prescripción, renuncia del derecho, caducidad del procedimiento o desistimiento de la solicitud, así como de desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, la resolución consistirá en la declaración de la circunstancia que concurra en cada caso, con indicación de los hechos producidos y las normas aplicables”*.

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

RESUELVE

Único.- Declarar la pérdida de objeto de la medida cautelar solicitada por la Asociación de Empresas Ferroviarias Privadas por escrito de 12 de noviembre de 2021.

Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Transportes y Sector Postal y notifíquese a los interesados, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que pueden interponer contra ella recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación.