

RESOLUCIÓN SOBRE EL CONFLICTO INTERPUESTO POR INTERMODALIDAD DEL LEVANTE, S.A. CONTRA ADIF ALTA VELOCIDAD EN RELACIÓN CON LA MODIFICACIÓN DEL ACUERDO MARCO

(CFT/DTSP/215/21)

CONSEJO. PLENO

Presidenta

D.^a Cani Fernández Vicién

Vicepresidente

D. Ángel Torres Torres

Consejeros

D.^a. María Ortiz Aguilar

D. Mariano Bacigalupo Saggese

D.^a. María Pilar Canedo Arrillaga

D. Bernardo Lorenzo Almendros

D.^a Pilar Sánchez Núñez

D. Carlos Aguilar Paredes

D. Josep Maria Salas Prat

Secretario del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 7 de junio de 2022

De acuerdo con la función establecida en el artículo 12.1.f de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, la Sala de la Supervisión Regulatoria, emite la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Resolución de la CNMC de 6 de abril de 2020¹ aprobó, de conformidad con lo dispuesto en artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, el Acuerdo Marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad (en adelante, ADIF AV) e Intermodalidad del Levante, S.A. (en adelante, ILSA). Las partes suscribieron el 11 de mayo de 2020 el acuerdo marco para la reserva de capacidad.

SEGUNDO.- El 3 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el registro de esta Comisión un escrito de ILSA interponiendo conflicto contra ADIF AV a raíz de la Resolución de 29 de octubre de 2021 de la Presidenta de esa entidad sobre la petición de modificación del acuerdo marco realizada al amparo del “Procedimiento para la Modificación del Anexo 2 de los Acuerdos Marco”.

TERCERO.- El 9 de diciembre de 2021 se comunicó a ADIF AV el inicio del presente procedimiento para resolver el conflicto planteado, dando traslado de la documentación aportada por ILSA y otorgando plazo a las partes para presentar alegaciones. El 3 de enero de 2022 ADIF AV presentó su escrito de alegaciones y remitió una copia de la documentación intercambiada con ILSA, así como los análisis internos realizados en relación con su solicitud de modificación del acuerdo marco.

CUARTO.- El 1 de febrero de 2022 se requirió a ILSA y a ADIF AV determinada información necesaria para la tramitación del procedimiento de referencia. El 22 y el 28 de febrero de 2022 se recibieron las respuestas de ILSA y ADIF AV respectivamente.

QUINTO.- El 11 de marzo de 2022 ILSA presentó un nuevo escrito de alegaciones.

SEXTO.- El 20 de marzo de 2022 se notificó a las partes el informe que concluye la instrucción del procedimiento y se comunicó la apertura del trámite de audiencia, recibándose alegaciones de ADIF AV el 6 de mayo, y de ILSA el 12 de mayo.

¹ Resolución sobre el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad e Intermodalidad del Levante, S.A.

https://cnmc.es/sites/default/files/2906451_0.pdf

SÉPTIMO.- El 27 de mayo de 2022 tuvieron entrada alegaciones adicionales de ILSA y una copia de la respuesta remitida a ADIF AV sobre su propuesta de flexibilización de los acuerdos marco.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I. HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. El artículo 12.1.f de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, LCNMC) establece que *“corresponde a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en exclusiva conocer y resolver las reclamaciones que presenten las empresas ferroviarias y los restantes candidatos en relación con la actuación del administrador de infraestructuras ferroviarias, los explotadores de instalaciones de servicio o prestadores de los servicios, así como las empresas ferroviarias y restantes candidatos, y que versen, en particular, sobre [...] 2.º Los procedimientos de adjudicación de capacidad y sus resultados”*.
2. Según el mismo artículo, la CNMC *“solicitará la información relevante e iniciará las consultas con todas las partes implicadas dentro del plazo de un mes a partir de recibo de la reclamación. En caso de una reclamación contra la negativa de otorgar capacidad de infraestructura, o contra los términos en que esta se otorga, resolverá para confirmar la decisión del administrador de la infraestructura o de la instalación de servicio, o bien para requerir la modificación de esa decisión de conformidad con las instrucciones específicas que se consideren apropiadas”*.
3. La cláusula 10ª del acuerdo marco suscrito entre ADIF AV e ILSA confirma las competencias de la CNMC señalando que *“el candidato tendrá derecho, en lo que concierne a las actuaciones y decisiones del administrador de infraestructuras ferroviarias a presentar una reclamación ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) (...)”*.
4. El artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria (en adelante, Orden FOM/897/2005) establece que los acuerdos marco deberán ser previamente aprobados por la CNMC.
5. La CNMC resulta, por consiguiente, competente para pronunciarse sobre las cuestiones objeto del presente procedimiento.

II. DISCREPANCIAS EXISTENTES ENTRE LOS INTERESADOS

6. El 5 de mayo de 2021 ILSA solicitó a ADIF AV la modificación de las siguientes cláusulas del acuerdo marco:
- La cláusula 6.2 para retrasar la entrada en vigor del acuerdo marco, de modo que su vigencia sea entre el 25 de noviembre de 2022 hasta el 24 de noviembre de 2032 debido al retraso en el inicio de la prestación de los servicios.
 - La cláusula 6.3 para cambiar las palabras “podrá atender” por “deberá atender” en la siguiente estipulación: *“El candidato podrá solicitar la renovación del Acuerdo Marco y el administrador de infraestructuras, de conformidad con el artículo 38.5 de la LSF, podrá atender dicha solicitud siempre que el candidato haya cumplido con los compromisos adquiridos a la firma del Acuerdo Marco”*.
 - El Anexo 2, que incluye la capacidad marco reservada, para recoger una reducción del tráfico en las rutas a Alicante, Málaga y Sevilla, equivalente a un descenso del 14,3% en el número total de surcos para todo el periodo del acuerdo marco y a un descenso del 18,4% para el Horario de Servicio 2023-2024 y siguientes:

Tabla 1. Capacidad reservada por ILSA y modificación solicitada a partir del horario de servicio 2023-24.

| | Acuerdo Marco | | Modificación propuesta | | |
|--------------------|----------------|-------------------|------------------------|-------------------|------------------------|
| | Surcos totales | Surcos/día medios | Surcos totales | Surcos/día medios | Variación en 2023-2024 |
| Madrid - Barcelona | 10.466 | 28,3 | 10.462 | 28,3 | 0,0% |
| Madrid - Valencia | 5.920 | 16,0 | 5.936 | 16,0 | 0,3% |
| Madrid - Alicante | 2.614 | 7,1 | 368 | 1,0 | -85,9% |
| Madrid - Sevilla | 5.574 | 15,1 | 4.356 | 11,8 | -21,9% |
| Madrid - Málaga | 5.180 | 14,0 | 3.152 | 8,5 | -39,2% |
| TOTAL | 29.754 | 80,4 | 24.274 | 65,6 | -18,4% |

Fuente. Elaboración propia a partir de los datos de ILSA.

7. ILSA justifica las modificaciones anteriores con base en los retrasos en la fabricación y entrega del material rodante, la necesidad de dar certidumbre sobre la renovación del acuerdo marco, la reducción de la productividad esperada del material rodante por limitaciones de capacidad en los talleres y el descenso de entre el 20% y el 30% de la demanda de los servicios ferroviarios de alta

velocidad consecuencia del cambio en los hábitos de los viajeros por la pandemia.

8. Mediante Resolución de 29 de octubre de 2021, ADIF AV:
 - Aceptó la modificación de la cláusula 6.2, sobre el periodo de vigencia del acuerdo marco.
 - No aceptó la modificación de la cláusula 6.3, sobre la renovación del acuerdo marco.
 - No aceptó la modificación del Anexo 2 para la reducción de la capacidad reservada (resaltado original): ***“Por consiguiente, se inadmite la propuesta de reducción de surcos planteada, como consecuencia de la situación post-Covid, durante los diez años de duración del Acuerdo Marco (i) por vulnerar el elemento de riesgo y ventura, el principio de buena fe y los principios que inspiraron el proceso de adjudicación de capacidad marco; (ii) resultar desproporcionada e incoherente con respecto a las circunstancias concurrentes en las que se ampara y (iii) no haber acreditado suficientemente la relación causa-efecto”.***
9. El 3 de diciembre de 2021, ILSA interpuso recurso de reposición contra la desestimación de la solicitud de modificación de la capacidad marco reservada en el Anexo 2 del acuerdo marco. En su escrito ILSA solicita, subsidiariamente, la estimación parcial del recurso, modificando *“la capacidad reservada en un porcentaje no inferior al 10% y no superior al 18%”.*
10. ILSA reitera los argumentos iniciales, aportando nuevos estudios sobre el impacto de la COVID-19 y concluyendo que debe ser considerada una causa de fuerza mayor con efectos a largo plazo justificativa de la modificación del acuerdo marco. ILSA también alega que los informes sobre los que ADIF AV basa su decisión de no aceptar esta modificación no aportan prueba que sirva para rechazar las previsiones económicas y sobre los cambios de hábitos de los viajeros presentados por ILSA.
11. El 30 de diciembre de 2021, la Presidenta de ADIF AV desestimó el recurso de reposición interpuesto por ILSA, reafirmando los argumentos expuestos en su Resolución de 29 de octubre de 2021: *“tal y como ya sostuvo la Resolución recurrida, la solicitud de modificación del Acuerdo Marco, en los términos estrictamente solicitados, no puede atenderse. Asimismo, tampoco se han aportado otros elementos de valoración que permitan determinar una propuesta*

alternativa o un umbral de modificación que pudiera resultar admisible". No admite tampoco la solicitud subsidiaria de ILSA puesto que *"no concreta los términos de la reducción de tráficos"*.

III. VALORACIÓN

12. Tanto el recurso de reposición como el conflicto interpuesto se limitan a la solicitud de reducción de la capacidad marco reservada en el Anexo 2 del acuerdo marco. Esta es, por tanto, la cuestión que es objeto de valoración en el presente procedimiento.
13. ILSA justifica la necesidad de modificar el acuerdo marco en el impacto estructural de la crisis provocada por la COVID-19 en la demanda, aportando diferentes estudios² que encuentran (i) un efecto de la crisis económica sobre la demanda de movilidad estimado entre el -6% y el -11% y (ii) un cambio en los hábitos de los viajeros profesionales *"debido a un sentimiento generalizado de que las teleconferencias son suficientes para crear/mantener contactos o colaborar efectivamente (80-90% respondientes) y a que el 60% de los viajeros frecuentes van a trabajar desde casa un mayor número de días"*. El cambio en los hábitos de los viajeros profesionales reduciría la demanda de los servicios ferroviarios de viajeros entre un 15 y un 20%. La suma de ambos efectos reduciría la demanda en comparación con el escenario pre-COVID entre un 21 y un 31%.
14. En respuesta al requerimiento de información de la CNMC, sobre el impacto en la actividad y demanda ferroviarias de las restricciones provocadas por la COVID-19, ADIF AV señala que *"la demanda se desploma con el inicio del estado de alarma, no superando el 40% de la demanda media de 2019 hasta su finalización en mayo de 2021. La demanda se recupera con el fin del estado de alarma de modo que, a partir del verano se sitúa sobre porcentajes del 80%-90% respecto a la demanda media de 2019"*. Añade que los tráficos de larga distancia en la última semana de enero de 2022 se situaban en un 77% de los observados en una semana media sin pandemia (2019). Y concluye que *"es evidente la afección que ha tenido la pandemia de Covid-19 sobre las relaciones incluidas"*

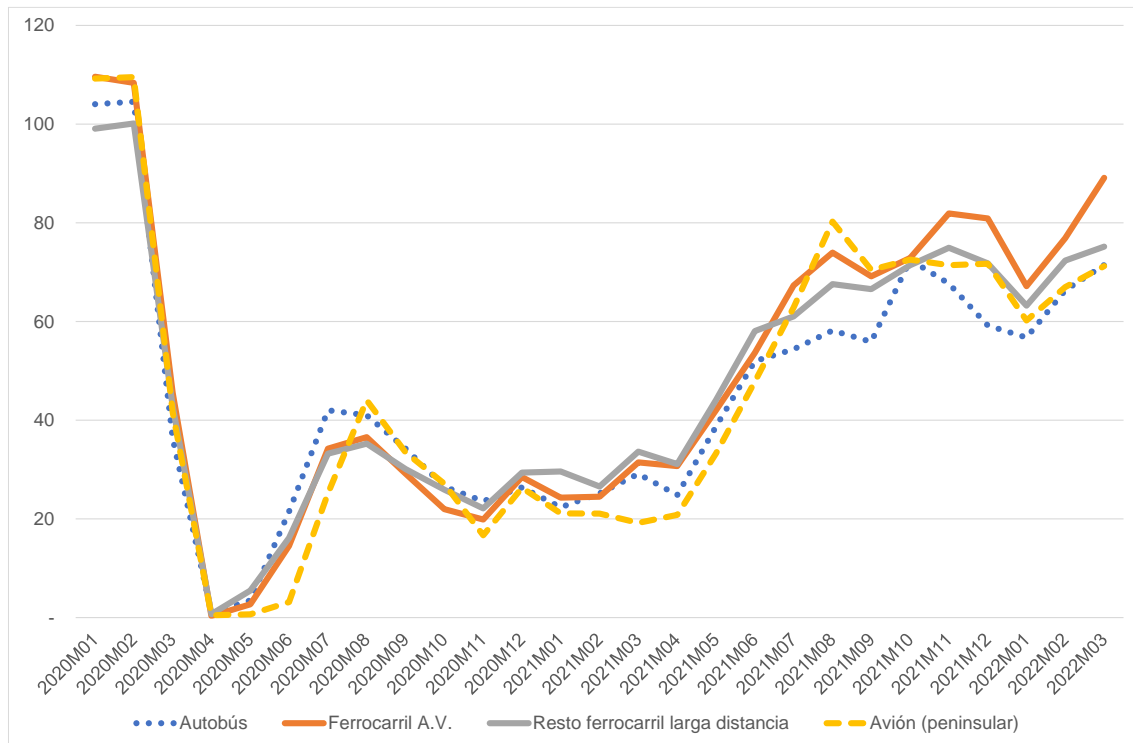
² Previsiones económicas del Banco de España y Oxford Economics para España, estudio de Oliver Wyman "COVID-19 Global Traveler Sentiment Survey" de noviembre de 2020 y tres informes propios: "Análisis de los cambios de hábito en el viajero profesional", estudio de campo realizado del 19 al 26 de noviembre de 2021 para ILSA por Growth from Knowledge (GFK); "La liberalización del sector ferroviario e impacto de la Covid-19", de diciembre de 2020 de PwC para ILSA; "Impacto de la COVID-19 en el plan de negocio de ILSA", de julio de 2021 de Arthur D. Little.

en los acuerdos marco y es preciso aproximar dicho impacto para analizar la conveniencia de flexibilizar las obligaciones previstas para los operadores en dichos acuerdos. Y para ello, explica, está llevando a cabo un estudio para “identificar de forma empírica el impacto real que ha tenido la pandemia en las relaciones incluidas en los acuerdos marco”, de modo que sea “posible establecer el aumento en la flexibilidad del Acuerdo Marco para reflejar la caída de la demanda constatada y, si es necesario, limitar las reducciones máximas por relación para evitar que puedan quedarse sin competencia o una presencia de operadores muy reducida”. Así, ADIF AV señala que “debido al contexto epidemiológico actual, en atención a los datos de la evolución de la Covid-19, y a las incertidumbres que necesariamente provocan en la evolución del mercado, se plantea modificar las Cláusulas 2ª y 3ª de los Acuerdos Marco suscritos el 11 de mayo de 2020³ (...) [CONFIDENCIAL].

15. Ambas partes reconocen, por tanto, la gravedad de los efectos de la pandemia sobre la situación económica y la movilidad. De acuerdo con el INE, el PIB en 2020 decreció un 8,8% y, a pesar del crecimiento del 5,5% en 2021, a día de hoy no se han alcanzado los niveles previos a la pandemia. El gráfico siguiente, que muestra la evolución del tráfico de pasajeros de diferentes modos de transporte, cada mes comparado con el mismo mes de 2019, ilustra por su parte los marcados efectos de la pandemia sobre la movilidad.

³ La cláusula 3ª 2) establece que “el candidato se compromete a solicitar la capacidad de infraestructura acordada (...) contemplándose un margen de reducción anual de hasta el 10% para posibles ajustes en la programación”. La cláusula 2ª 2) establece que ADIF AV “se compromete a ofrecer al candidato (...), la capacidad (...), con un margen de reducción anual del 10% para posibles ajustes en la programación del administrador por necesidades del servicio ferroviario”.

Gráfico 1. Evolución de la movilidad comparada con 2019



Fuente. INE.

16. Como puede observarse, las restricciones a la movilidad impuestas para controlar la expansión de la pandemia en marzo de 2020 redujeron prácticamente a cero la movilidad de larga distancia en España de todos los modos de transporte que, si bien se recuperó parcialmente en el tercer trimestre de ese año, volvió a caer hasta el fin del estado de alarma el 9 de mayo de 2021. Después de la recuperación observada en la segunda parte de 2021, la movilidad volvió a caer a principios de 2022. Los datos de febrero y marzo de 2022 muestran la recuperación de la movilidad tras la ola de contagios causada por la variante “Ómicron” de la COVID-19, destacando el incremento de los servicios de alta velocidad, con crecimientos mensuales del 20 y 34% respectivamente.

17. De acuerdo con los datos trimestrales recabados por la CNMC, la reducción de viajeros en 2021 con respecto a 2019 ha sido muy relevante en todos los corredores de alta velocidad objeto de los acuerdos marco, oscilando entre el 50% en rutas como Madrid-Valencia o Madrid-Sevilla, el 30% en Madrid-Barcelona o el 25% en Madrid-Alicante. Esta reducción en la demanda ha supuesto un descenso en los ingresos de estos servicios de alta velocidad superior al 40%.

18. El carácter extraordinario y sin precedentes de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 son aspectos destacados en la justificación de las medidas que se han ido adoptando para poder hacer frente a la crisis, como singularmente pone de relieve el preámbulo del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.
19. La CNMC ha reconocido también la excepcionalidad de la crisis sanitaria y sus efectos, por ejemplo, en la Resolución de 21 de julio de 2021 por la que se aprueban los umbrales para los incentivos a la retribución del operador del sistema eléctrico en el periodo regulatorio 2020-2022 y los valores definitivos de los incentivos para el año 2020, que concluía que:

*En lo que se refiere al incentivo establecido en el artículo 11 de la Circular 4/2019, de 27 de noviembre, consistente en la reducción de las restricciones técnicas, el fuerte descenso de demanda imprevisible y ajeno a la capacidad de gestión del operador del sistema, ha llevado al sistema eléctrico a puntos de funcionamiento muy alejados de los habituales que sirven de referencia para señalar los umbrales para el incentivo establecido en relación con la energía programada por restricciones técnicas. (...)
Por ello, teniendo en cuenta los hechos excepcionales ocurridos durante el 2020 fruto de la COVID, el relevante e imprevisible impacto que ha supuesto sobre los términos de previsión de demanda y programación de restricciones técnicas del esquema de incentivos establecido en la Circular 4/2019, (...), se ha considerado oportuno –con base en el artículo 1105 del Código Civil– excluir a los dos incentivos mencionados del cálculo final de incentivos para el 2020”.*

20. Y la propia Resolución de la CNMC de 6 de abril de 2020 que aprobó el acuerdo marco entre ADIF AV e ILSA señalaba que la crisis sanitaria podía dar lugar a situaciones en las que no pudieran cumplirse los compromisos de reserva de capacidad, situaciones que llamarían a ajustar los acuerdos marco:

“La posibilidad prevista en el epígrafe a) anterior [en referencia al artículo 13.3. del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión de 7 de abril de 2016 sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria⁴] sobre la

⁴ El artículo 13. 2 del Reglamento establece que “el acuerdo marco no fijará sanciones de cuantía superior a los costes, pérdidas directas y gastos (incluido el lucro cesante) incurridos razonablemente, o en los que pueda razonablemente preverse que incurrirá la parte indemnizada como consecuencia de la modificación o rescisión del acuerdo”. Y el artículo 13.3 que “el administrador de infraestructuras no solicitará el pago de sanciones de cuantía superior a los costes administrativos derivados de una modificación o de la rescisión del acuerdo marco en los casos siguientes: a) cuando el acuerdo haya sido modificado o anulado por causas ajenas a la

posibilidad de que el gestor no aplique penalizaciones cuando se modifique el acuerdo marco por “causas ajenas a la voluntad del candidato” cobra especial importancia tanto ante los riesgos señalados sobre la disponibilidad de material rodante y de equipos de señalización y los plazos comprometidos para iniciar los servicios como por la incertidumbre intrínseca sobre la evolución de la demanda de transporte en un periodo tan extenso como el cubierto por los Acuerdos Marco.

La situación derivada de la aprobación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 muestra la diversidad de situaciones por las que los candidatos, aun habiendo solicitado la capacidad que realmente necesitan, podrían no cumplir sus peticiones de capacidad marco.

A este respecto, el artículo 13.3.a) del señalado Reglamento pretende reducir los riesgos que afrontan los candidatos posibilitando la modificación del Acuerdo Marco sin que deban abonarse penalizaciones a los gestores de infraestructuras”.

21. La cláusula 7ª del acuerdo marco señala, en línea con el artículo 11 del Reglamento de Ejecución (UE) 2016/545 de la Comisión de 7 de abril de 2016 sobre los procedimientos y criterios relativos a los acuerdos marco de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria, que el gestor de infraestructuras reexaminará periódicamente el acuerdo marco con el candidato a fin de evaluar la capacidad marco, y establece las causas de modificación de dicho acuerdo marco: *“a) A petición de una de las partes y aceptada por la otra; b) Cuando se instauren nuevas medidas legales o regulatorias que afecten en todo o en parte a lo estipulado en el presente acuerdo marco; c) Como consecuencia de un incremento sustancial de los cánones ferroviarios por parte del administrador de infraestructuras ferroviarias”.*

22. El informe sometido a audiencia proponía resolver el expediente en el sentido de considerar que la crisis sanitaria provocada por la pandemia es una circunstancia excepcional que debe modular el riesgo y ventura asumido por ILSA⁵, e instar a

voluntad del candidato y que hayan sido comunicadas sin demora al administrador de infraestructuras; b) cuando el candidato haya visto denegada una solicitud complementaria de capacidad marco de la que dependía la viabilidad del servicio ferroviario previsto; c) cuando el administrador de infraestructuras haya podido readjudicar los surcos y la capacidad marco de tal forma que las pérdidas derivadas de la modificación o rescisión del acuerdo marco ya estén cubiertas”.

⁵ ADIF AV indicó en Resolución de 29 de octubre de 2021 que los acuerdos marco incorporan un componente de riesgo y ventura que el candidato debe asumir, que *“podrá modularse cuando exista (i) una alteración extraordinaria de las circunstancias, (ii) una desproporción exorbitante de las prestaciones debidas por las partes, (iii) no exista otro remedio para poner fin al desequilibrio y (iv) no se hubiera pactado nada respecto a situaciones de análoga naturaleza”.*

ADIF AV e ILSA a negociar al objeto de modificar el acuerdo marco en atención a esa circunstancia. Y proponía que en el plazo de un mes se sometiera la propuesta de modificación a la CNMC para su aprobación, tal como prevé el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril.

23. ADIF AV señala en sus alegaciones en el trámite de audiencia que el día 26 de abril de 2022 inició un procedimiento de modificación de los acuerdos marco proponiendo, sobre la base de un estudio del impacto de la pandemia sobre la demanda de viajeros de alta velocidad, aumentar la flexibilidad ya prevista en las cláusulas 2ª y 3ª de los acuerdos marco del 10% actual hasta un 26% de los surcos si bien limitándola a un máximo del 36% por relación. Esta flexibilidad sería aplicable en los horarios de servicio 2021-2022 y 2022-2023.
24. ILSA coincide con las conclusiones recogidas en el informe de audiencia, añadiendo que la propuesta de ADIF AV, que limita la flexibilidad por relación, vulnera los derechos adquiridos al no contemplar la flexibilidad original del acuerdo marco firmado. Además, ILSA considera que la propuesta de ADIF AV es discriminatoria porque solo favorece a los candidatos que ya están operando, facilitándoles regularizar los incumplimientos de sus acuerdos marco, y que no resulta viable para la operativa de ILSA, la cual no contaría con nueva flota para poder cumplir con todos sus compromisos hasta finales de 2025 o principios de 2026, dados los lapsos de entre 3 y 4 años que requiere la fabricación de nuevos trenes.

IV. CONCLUSIONES

25. El análisis de las alegaciones muestra que, si bien las partes han iniciado una negociación tendente a modificar el acuerdo marco, sólo tras el trámite de audiencia del 20 de abril del presente procedimiento dio ADIF AV traslado de su propuesta y comenzó efectivamente dicha negociación, a pesar de que el 28 de febrero ya había manifestado a la CNMC su intención de someter a las tres empresas ferroviarias firmantes de los acuerdos marco su propuesta de modificación (ver párrafo 14). Además, las partes todavía muestran discrepancias en aspectos sustanciales como las restricciones por relación dentro del aumento de la flexibilidad general o la duración de esta flexibilidad extraordinaria.
26. Por ello es necesario que la CNMC dicte las medidas previstas en el informe de audiencia, al objeto de evitar dilaciones en la negociación, limitando el plazo para alcanzar un acuerdo a un mes.

27. En relación con la necesidad de remitir la propuesta de modificación del acuerdo marco a la CNMC para su aprobación, ADIF AV reconoce la competencia de la CNMC para la aprobación de los acuerdos marco pero rechaza que ésta se extienda a la aprobación de sus modificaciones. La CNMC defiende, al contrario, que deben someterse a su aprobación también las modificaciones de los acuerdos marco, y que el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005, de 7 de abril, no se puede entender de otra manera porque sólo así se garantiza la supervisión por la CNMC de que los acuerdos marco, originales o modificados posteriormente, respetan los principios de objetividad, transparencia y no discriminación de los artículos 15.1 de la Orden FOM/897/2005 y 36 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario. La interpretación que pretende ADIF AV vaciaría de contenido la propia competencia de la CNMC para aprobar los acuerdos marcos, ya que en caso de que un acuerdo no obtuviese la aprobación de esta Comisión, las partes podrían presentar otro acuerdo que sí la obtuviera para, posteriormente, modificarlo.
28. Además, la aprobación previa de la CNMC de los acuerdos marco, originales o modificados posteriormente, dota al sistema de la necesaria seguridad jurídica, dada la competencia prevista en el artículo 12.1.f de la LCNMC que habilita a esta Comisión, en materia de capacidad sobre la infraestructura, *“para confirmar la decisión del administrador de la infraestructura o de la instalación de servicio, o bien para requerir la modificación de esa decisión del administrador de infraestructuras de conformidad con las instrucciones específicas que se consideren apropiadas”*.
29. Finalmente, las partes han solicitado, en sus alegaciones, que la CNMC se pronuncie sobre los términos concretos del acuerdo, lo cual no procede en un momento en que se está instando a las partes a negociar dichos términos.

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

RESUELVE

ÚNICO.- Considerar que la crisis sanitaria provocada por la COVID 19 es una circunstancia excepcional que debe modular el riesgo y ventura asumido por Intermodalidad del Levante, S.A. con la firma del acuerdo marco de 11 de mayo de 2020, e instar, en consecuencia, a la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y a Intermodalidad del Levante, S.A. a negociar al objeto de modificar dicho acuerdo marco en atención a esa circunstancia, debiendo ser la correspondiente propuesta de modificación comunicada a esta Comisión en el

plazo máximo de un mes, para su aprobación de conformidad con el artículo 13.3 de la Orden FOM/897/2005 de 7 de abril, relativa a la declaración sobre la red y al procedimiento de adjudicación de capacidad de infraestructura ferroviaria.

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