

INFORME SOBRE EL PROYECTO DE ORDEN SOBRE EL RÉGIMEN DE LAS AUTORIZACIONES PARA PRESTAR SERVICIOS FERROVIARIOS DE TRANSPORTE DE VIAJEROS SUJETOS A OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO

Expediente: IPN/CNMC/014/24

CONSEJO. PLENO

Presidenta

Doña Cani Fernández Vicién

Consejeros

Don Bernardo Lorenzo Almendros

Don Xabier Ormaetxea Garai

Doña Pilar Sánchez Núñez

Don Carlos Aguilar Paredes

Don Josep Maria Salas Prat

Doña María Jesús Martín Martínez

Secretaria del Consejo

D. Miguel Bordiu García-Ovies

En Madrid, a 25 de junio de 2024

Vista la solicitud de informe del Ministerio de Transportes, y Movilidad Sostenible (en adelante, Ministerio de Transportes) sobre el proyecto de orden ministerial de referencia, en ejercicio de las competencias que le atribuyen el artículo 5.2 a) y 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) y el artículo 59.3 de la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario (en adelante, Ley del Sector Ferroviario), el PLENO acuerda emitir el presente informe.

I. OBJETO DEL INFORME Y HABILITACIÓN COMPETENCIAL

1. El 9 de abril de 2024 tuvo entrada en el registro de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) oficio del Ministerio de Transportes adjuntando para informe el *“Proyecto de Orden sobre el régimen de las autorizaciones para prestar servicios ferroviarios de transporte de viajeros sujetos a obligaciones de servicio público”* (en adelante, Proyecto de Orden), acompañado de la correspondiente memoria de análisis de impacto normativo (MAIN).
2. Corresponde a esta Comisión informar sobre el Proyecto de Orden en virtud de los artículos 11.1.g) de la LCNMC y 59.3 de la Ley del Sector Ferroviario que establece que *“[u]na orden del Ministro de Fomento, previo informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, del Ministerio de Economía y Competitividad y del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, desarrollará el régimen de las autorizaciones para prestar servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público, el procedimiento para su otorgamiento, los derechos y obligaciones de las empresas ferroviarias durante el período de vigencia de las autorizaciones y las causas de modificación y revocación de éstas, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Reglamento (CE) 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”*.
3. Por tanto, la CNMC está habilitada para conocer e informar el Proyecto de Orden. Por otra parte, atendiendo a lo previsto en los artículos 20 y 21.1 de la LCNMC y el artículo 12 del Real Decreto 657/2013, de 30 de agosto, por el que se aprueba el Estatuto Orgánico de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, el órgano para emitir del presente informe es el Pleno del Consejo de la CNMC.

II. ANTECEDENTES

4. El Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007 sobre servicios públicos de transporte por ferrocarril y carretera (en adelante, Reglamento 1370/2007) establece la licitación competitiva como la regla general para la adjudicación de los contratos de servicios públicos en el ámbito del transporte de viajeros, si bien permite la adjudicación directa: i) a los medios propios de las autoridades locales competentes (artículo 5.2), ii) en circunstancias excepcionales cuando se haya producido una licitación previa (artículo 5.3 bis), iii) cuando solo una empresa haya manifestado el interés de prestar el servicio de transporte tras la publicación

de la intención de adjudicar un contrato de servicio público (artículo 5.3 *ter*), iv) cuando el valor anual del contrato de servicio público no supere los 7,5 millones de euros o los 0,5 millones de tren.km (artículo 5.4), v) cuando esté justificado por las características estructurales o geográficas de la red (complejidad de la red, aislamiento técnico...) y la adjudicación directa suponga una mejora de la calidad o de su eficiencia en comparación con el servicio público adjudicado (artículo 5.4 *bis*), vi) en redes locales y regionales aisladas o que estén destinadas solo a la prestación de servicios urbanos o suburbanos (artículo 5.4 *ter*), y vii) cuando haya un riesgo de interrupción de los servicios (artículo 5.5).

5. Cuando la autoridad competente decida la adjudicación directa en los casos previstos en los artículos 5.4 *bis* y 5.4 *ter* deberá publicar una resolución motivada que podrá ser revisada por un organismo independiente, quien deberá publicar el resultado de dicha (artículo 5.7 del Reglamento 1370/2007).
6. El periodo transitorio previsto en el Reglamento 1370/2007, que permitía a las autoridades competentes adjudicar directamente contratos de servicio público ferroviarios por una duración máxima de 10 años, concluyó el 25 de diciembre de 2023.
7. A nivel nacional, el artículo 59 de la Ley del Sector Ferroviario regula la prestación de los servicios de transporte ferroviario sujetos a obligaciones de servicio público (en adelante OSP). Según su apartado primero, el Consejo de Ministros podrá declarar que la prestación de determinados servicios de transporte ferroviario de competencia estatal sobre las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General queda sujeta a OSP.
8. En su apartado segundo indica que las empresas ferroviarias deberán disponer de una autorización otorgada por el Ministerio de Transportes, a través de un procedimiento de licitación, que se ajustará a los principios de publicidad, transparencia y no discriminación o mediante una adjudicación directa en los casos previstos en el Reglamento 1370/2007.

III. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

9. El Proyecto de Orden consta de un preámbulo, cuatro capítulos y dos disposiciones finales:
 - En el Preámbulo se justifica la necesidad de elaborar una Orden Ministerial para regular el régimen de autorizaciones para la prestación de los servicios sujetos a OSP según el artículo 59 de la Ley del Sector Ferroviario.
 - El Capítulo I establece el objeto y el ámbito de aplicación del proyecto (artículo 1) y el informe previo de los administradores de infraestructuras

- ferroviarias a iniciar el procedimiento de adjudicación de una autorización (artículo 2).
- El Capítulo II se refiere a la adjudicación de autorizaciones mediante licitación y consta de 6 artículos referidos a los requisitos de los licitadores (artículo 3), al pliego de licitación (artículo 4), a los criterios de adjudicación (artículo 5), a la presentación de ofertas por parte de los licitadores (artículo 6), al procedimiento de licitación y valoración de ofertas (artículo 7) y al otorgamiento de la autorización (artículo 8).
 - El Capítulo III está dedicado a la adjudicación directa, estableciendo la competencia para otorgar autorizaciones directas y los requisitos de los adjudicatarios (artículo 9), el contenido de la autorización adjudicada directamente (artículo 10) y las garantías a exigir al adjudicatario (artículo 11).
 - El Capítulo IV contiene disposiciones comunes a la adjudicación directa y a través de licitación sobre el inicio de la prestación del servicio (artículo 12), los derechos y obligaciones del adjudicatario (artículo 13), la modificación de las autorizaciones (artículo 14), la prohibición de una compensación excesiva (artículo 15), las causas de revocación de las autorizaciones (artículo 16) y el recurso especial contra los actos y decisiones relacionadas con la adjudicación de las autorizaciones para prestar servicios ferroviarios sujetos a obligaciones de servicio público (artículo 17).
 - Las dos disposiciones finales se refieren al título competencial y a la entrada en vigor.

IV. VALORACIÓN

Primero. Consideraciones generales

A. Apertura de los servicios sujetos a OSP

10. El Proyecto de Orden, como señala en su exposición de motivos, *“persigue regular los procedimientos de otorgamiento de las autorizaciones para la prestación de estos servicios, allanando así la entrada de nuevos operadores en este mercado”*. Por ello, debe valorarse positivamente que finalmente se apruebe esta Orden Ministerial, que ya estaba prevista en la redacción inicial de la Ley del Sector Ferroviario de 2015, y que permite iniciar los trámites para la licitación de los servicios sujetos a OSP.
11. Según los [informes trimestrales de la CNMC](#), de los 532,99 millones de pasajeros transportados por el modo ferroviario en 2023, 491,61 millones (92,2%) son servicios sujetos a OSP. Cuando se pondera por la distancia recorrida

(viajeros.km), la proporción de los servicios sujetos a OSP se sitúa en torno al 65%. Por tanto, el potencial de mejora derivado de la entrada de competencia en los servicios sujetos a OSP es muy relevante¹.

12. El 18 de diciembre de 2018 se firmó el *“Contrato entre la Administración General del Estado y la sociedad mercantil estatal RENFE VIAJEROS S.A., para la prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril de “Cercanías”, “Media Distancia Convencional”, “Alta Velocidad Media Distancia (AVANT)” y “Ancho Métrico”, competencia de la Administración General del Estado, sujetos a obligaciones de servicio público en el periodo 2018-2027”*².
13. Esta situación, en la que la totalidad de los servicios sujetos a OSP se prestan en base a un contrato adjudicado directamente, contrasta con la de otros países europeos donde las autoridades competentes están apostando por la licitación de estos servicios. Por ejemplo, en Alemania, el operador histórico nacional (DB AG) tuvo una cuota, en términos de tren.km, del 61% en los servicios sujetos a OSP en 2022. Desde 2018, solamente el 20% de los contratos se adjudicaron directamente. En 2022, de los 26 contratos de servicios sujetos a OSP, 17 se adjudicaron mediante licitación competitiva, con una media de 1,4 licitadores por concurso³. En Francia, cuatro regiones han concluido los procesos de licitación, cinco han publicado su intención de licitar los servicios sujetos a OSP en 2024 y tres han prorrogado sus contratos con SNCF⁴. En Italia, solamente en 6 de las 21 regiones TrenItalia es el único proveedor⁵.
14. El Contrato tiene una vigencia hasta 2027 prorrogable por cinco años más, si bien la cláusula tercera *bis* establece que para algunos servicios, que supongan en torno al 3% del contrato, la vigencia se limita al 1 de enero de 2026. Esta Comisión ya ha señalado que esta licitación *“si bien limitada, es una oportunidad para comprobar el interés de las empresas ferroviarias por la entrada en la*

¹ La CNMC ha señalado en varias ocasiones los beneficios de la licitación competitiva de los servicios OSP de acuerdo con la experiencia internacional (ver [Informe de 29 de abril de 2015 al Anteproyecto de la vigente Ley del Sector Ferroviario](#) y [Estudio E/CNMC/004/19 sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril](#)).

² Este contrato ha sido modificado en varias ocasiones a través de cinco adendas (ver <https://www.transportes.gob.es/transporte-terrestre/transporte-de-viajeros-por-ferrocarril>).

³ BNetzA, [Railway Market Analysis](#) (2023).

⁴ ART FR, [Rail market monitoring report in France](#) (2022).

⁵ ART IT, [Relazione annuale al Parlamento](#) (2023).

*prestación de los servicios sujetos a OSP y ganar experiencia en el diseño de este proceso que, como se ha señalado, es complejo*⁶.

15. Por ello, tras la aprobación del Proyecto de Orden se deberían iniciar los trámites para la licitación competitiva de estos servicios, clarificando, a la mayor brevedad posible, qué rutas o servicios van a verse incluidos en ese 3% que se ha de abrir a la competencia para el 1 de enero de 2026.
16. Por otra parte, a lo largo de todo el Proyecto de Orden, parece asumirse que el Contrato se prorrogará con total seguridad. Aunque se avisa de que dicha prórroga está condicionada a determinados indicadores de eficiencia, no parece existir previsión legal adecuada para la hipótesis de que no se prorrogase. Si bien el Reglamento 1370/2007 permite la continuación de los contratos vigentes hasta su caducidad (artículo 8.2 bis), también establece que *“los Estados miembros tomarán medidas para cumplir progresivamente el artículo 5 (i.e. obligación de licitar) con el fin de evitar problemas estructurales graves, en particular, en lo que se respecta a la capacidad de transporte”*. En este sentido, y dadas las barreras a la entrada existentes en el sector ferroviario⁷, la prórroga del contrato de RENFE hasta 2033 y la licitación simultánea de todos los servicios sujetos a OSP puede poner en riesgo el éxito de los procedimientos de licitación. Por ello, se recomienda no prorrogar en los mismos términos el actual contrato de RENFE, sino prever la licitación progresiva, de forma que la prestación de los primeros servicios⁸, ya licitados, pueda iniciarse el 1 de enero de 2028.
17. Con este fin, y dados los plazos para el diseño, tramitación, adjudicación e inicio de prestación de los servicios⁹, se debería publicar, a la mayor brevedad posible, un calendario que diera transparencia al sector sobre las intenciones de licitación de los servicios sujetos a OSP.
18. Además, la entrada de competencia en los servicios comerciales de alta velocidad ha cambiado sustancialmente la oferta ferroviaria con respecto a 2017, momento en que se suscribió el Contrato, por lo que debería iniciarse la evaluación del perímetro de los servicios sujetos a OSP, para que aquellas rutas

⁶ [Resolución de 21 de julio de 2021 sobre la verificación de la obligación de separación contable de los servicios sujetos a obligaciones de servicio público prestados por Renfe Viajeros, S.M.E., S.A.](#) (en adelante, Resolución de 21 de julio de 2021).

⁷ Ver [Estudio E/CNMC/004/19](#).

⁸ Más allá de los del 3% del Contrato, los cuales han de empezar a prestarse, previa licitación, el 1 de enero de 2026.

⁹ El propio Proyecto de Orden prevé un plazo para la tramitación e inicio del servicio de 23 meses.

o servicios (por ejemplo, los servicios dirigidos a viajeros no recurrentes) en los que la oferta comercial garantiza la conectividad y asequibilidad de los servicios ferroviarios, se presten en condiciones comerciales y sin obligaciones de servicio público¹⁰. Si se concluyera que existe la necesidad de establecer servicios sujetos a OSP en líneas donde hay competencia, deberían analizarse las formas más efectivas para su prestación, como que esta se realice por varias empresas ferroviarias¹¹.

19. Finalmente, la MAIN contempla (página 17) - remitiéndose al artículo 2.bis del Reglamento 1370/2007 - la posibilidad de agrupar en lotes diferentes rutas o “servicios” para permitir que los operadores hagan ofertas conjuntas por ellas. La justificación sería cubrir con la rentabilidad obtenida en determinados servicios o rutas las pérdidas que generan otros servicios o rutas, reduciendo el uso de fondos públicos (en palabras de la MAIN: “*la posibilidad de agrupar servicios que cubran costes con servicios que no los cubran*”).
20. Las Directrices de la Comisión Europea permiten esta agrupación en situaciones justificadas¹², por lo que, en los casos en que se optara por la agrupación en lotes para esta finalidad, debería justificarse. Hay que tener en cuenta que este planteamiento añadiría restricciones en rutas que no requerirían necesariamente su declaración de servicios sujetos a OSP, y podría considerarse que va en sentido contrario al principio de mantener contabilidades separadas entre servicios públicos y servicios comerciales que establece la [Decisión SIEG de](#)

¹⁰ La Comunicación de la Comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera (en adelante, las Directrices de la Comisión Europea) indica que “*las autoridades competentes deben: 1. evaluar si existe una demanda por parte de los usuarios; 2. evaluar si esta demanda no puede ser satisfecha por los operadores del mercado, ni siquiera parcialmente, en ausencia de obligaciones de servicio público; y 3. adoptar preferentemente el enfoque menos restrictivo para las libertades fundamentales y menos perjudicial para el buen funcionamiento del mercado interior a fin de satisfacer la necesidad así determinada*”.

¹¹ Esta Comisión ha señalado que cuando el mercado ofrece una oferta que parece suficiente para cubrir las necesidades de conectividad se debería analizar la posibilidad de que distintas empresas ofrecieran los servicios sujetos a OSP, utilizando mecanismos similares a los implementado en el “Verano Joven”, cuando varias empresas prestaron servicios en condiciones reguladas (por todas, ver [Resolución de 14 de marzo de 2024 por la que se aprueba la prueba de equilibrio económico en relación con el nuevo servicio entre Sevilla y Córdoba notificado por Ouigo España, S.A.U.](#)).

¹² De acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea, “*las autoridades competentes solo pueden agrupar servicios que cubran los costes y servicios que no los cubran en casos debidamente justificados*”. Esta agrupación de servicios “*deberá ser necesaria y proporcionada*” y “*debe reflejar el objetivo de garantizar un sistema de transporte coherente, en particular a nivel geográfico, y de aprovechar los beneficios de los efectos positivos de red, en lugar de simplemente limitar el importe de la compensación*”.

[2011 de la Comisión Europea](#) (art. 5.9), cuyo objetivo es precisamente evitar una definición excesivamente amplia de los servicios públicos (en ente caso, de las rutas de servicio público) y subsidios cruzados.

B. Coherencia del proceso de liberalización en España

21. El Proyecto de Orden regula la licitación competitiva de los servicios sujetos a OSP competencia de la Administración General del Estado. Sin embargo, el Reglamento 1370/2007 resulta de aplicación a todas las autoridades competentes, incluidas las de ámbito subnacional¹³. De hecho, la comparativa internacional muestra que las regiones están licitando los servicios sujetos a OSP en sus territorios.
22. El artículo 5.2 del Reglamento 1370/2007 establece que, “[S]alvo que lo prohíba el Derecho nacional, cualquier autoridad local competente (independientemente de que sea una autoridad individual o una agrupación de autoridades que presten servicios públicos integrados de transporte de viajeros) podrá optar por prestar ella misma servicios públicos de transporte de viajeros o por adjudicar directamente contratos de servicio público a una entidad jurídicamente independiente sobre la cual la autoridad local competente (o, en el caso de una agrupación de autoridades, al menos una autoridad local competente) ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios”. Según el artículo 2.c), una autoridad local competente es “*toda autoridad competente cuyo ámbito geográfico de competencia no sea el nacional*”.
23. Dado que, en el caso español, los servicios autonómicos pueden ser muy relevantes en términos económicos¹⁴, sería aconsejable que, para que se realicen los beneficios esperados de la apertura a la competencia de los servicios sujetos a OSP, se minimizaran los casos de adjudicación directa por las autoridades locales competentes a sus medios propios.
24. A juicio de esta Comisión, conviene adoptar las medidas adecuadas para que la regla general sea efectivamente la adjudicación de los servicios en régimen de

¹³ La Generalitat de Cataluña asumió las funciones de la Administración General del Estado en relación con los servicios de cercanías y de media distancia en red convencional (Reales Decretos 2034/2009 y 1598/2010) y, más recientemente, también han sido traspasadas las funciones de los servicios de cercanías al País Vasco (Real Decreto 368/2024). Estas competencias se suman a los servicios ferroviarios que ambas Comunidades Autónomas vienen prestando sobre las infraestructuras ferroviarias de su titularidad.

¹⁴ De acuerdo con la Resolución de 21 de julio de 2021, la prestación de los servicios OSP competencia de la Generalitat de Cataluña supusieron, en 2019, un total de 480,25 millones de euros (217 millones de euros por venta de billetes y 262,7 millones de euros por compensación a RENFE), esto es, casi una cuarta parte del total nacional.

conurrencia. Debe promoverse que las autoridades competentes únicamente acudan al sistema de adjudicación directa al medio propio en los casos en los que los procedimientos quedasen desiertos o en los que al menos se hubiese constatado la falta de interés del mercado en concurrir a un procedimiento competitivo para la prestación de los servicios en determinadas condiciones.

25. Además, sería recomendable establecer unas normas comunes aplicables a todas las autoridades competentes, que aseguren la licitación competitiva de los servicios sujetos a OSP en condiciones homogéneas y procompetitivas, dando seguridad jurídica a todos los entrantes potenciales.
26. En segundo lugar, las facilidades para acceder al material rodante del operador saliente, a los servicios accesorios (reparaciones, mantenimiento, talleres, etc.) o al personal, especialmente maquinistas formados, en caso de que opten por subrogarse¹⁵, resultan muy relevantes para el éxito del proceso de apertura a la competencia de los servicios sujetos a OSP.
27. Para ello, se debería desarrollar una normativa común aplicable a todas las autoridades competentes, que asegure la licitación competitiva de los servicios sujetos a OSP en condiciones homogéneas y procompetitivas, dando seguridad jurídica a todos los entrantes potenciales.

Segundo. Consideraciones particulares

A. Procedimiento de adjudicación mediante licitación

28. El operador que viene prestando el servicio sujeto a OSP tiene un amplio conocimiento de los costes del servicio, la demanda o las particularidades prácticas y técnicas de la operativa. La asimetría de información entre los potenciales licitadores es una barrera a la entrada. Por ello, el artículo 4.8 del Reglamento 1370/2007 establece que *“los contratos de servicio público exigirán al operador que proporcione a la autoridad competente la información esencial para la adjudicación de contratos de servicio público, garantizando al mismo tiempo la legítima protección de la información empresarial confidencial. Las autoridades competentes pondrán a disposición de todas las partes interesadas la información pertinente para la preparación de una oferta en el marco de un procedimiento de convocatoria a licitación competitiva, garantizando la legítima protección de la información empresarial confidencial. Esta documentación*

¹⁵ Como se indica en el párrafo 55, también se valora positivamente que el artículo 12 del Proyecto de Orden obligue al operador saliente a facilitar el acceso al material móvil y al personal formador o examinadores, a fin de que el nuevo personal que se incorpore pueda ser formado.

incluirá información sobre la demanda de viajeros, las tarifas, los costes y los ingresos relativos al transporte público de viajeros objeto del procedimiento de licitación competitiva y el detalle de las especificaciones relativas a infraestructura pertinentes para el funcionamiento de los vehículos o del material rodante exigido, a fin de que las partes interesadas puedan preparar planes empresariales bien informados”.

29. El artículo 4 p) del Proyecto de Orden recoge las obligaciones de información anteriores, pero no asegura una desagregación suficiente de esta información, que debería incluir los viajeros subidos y bajados por origen y destino, y con la mayor frecuencia disponible (diaria, semanal, mensual).
30. En relación con los requisitos de los licitadores, el artículo 3 del Proyecto de Orden exige *“tener (...) nacionalidad de un Estado miembro de la Unión Europea y domicilio en España”*¹⁶. Sin embargo, el requisito de tener domicilio en España no aparece en la Ley del Sector Ferroviario ni la posibilidad de imponerlo aparece contemplada en el Reglamento 1370/2007. Tampoco parece que este requisito esté suficientemente definido, al no especificar si se trata de “domicilio social” o de “domicilio fiscal”. A este respecto, aunque sea de aplicación únicamente para el ámbito de las ayudas públicas, merece la pena mencionar que el Reglamento UE 651/2014 de la Comisión Europea, por el que se declaran determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior, establece en su artículo 1.5 la exclusión de su ámbito de aplicación de las ayudas condicionadas *“a la obligación de que el beneficiario tenga su sede en el Estado miembro pertinente o de que esté establecido predominantemente en ese Estado miembro”*. Sin embargo, el mismo artículo sí que autoriza *“el requisito de disponer de un establecimiento permanente o de una sucursal en el Estado miembro que concede las ayudas en el momento en que se hagan efectivas”*. Se recomendaría una justificación de la exigencia de domicilio del Proyecto de Orden a la luz de estas consideraciones.
31. Las obligaciones de contar con medios o estar en condiciones de obtenerlos (artículo 3.d) pueden suponer una barrera a la entrada en el mercado, por cuanto se trata de activos escasos cuya obtención conlleva largos plazos de fabricación y homologación (en el caso del material rodante o los talleres) o de formación (en el caso del personal). Por ello, el Proyecto de Orden prevé ciertas medidas, que serán analizadas posteriormente en el presente informe.

¹⁶ El mismo requisito exige el artículo 9 del Proyecto de Orden Ministerial para recibir autorización vía adjudicación directa.

32. En caso de establecerse requisitos de experiencia previa en los pliegos en el marco de los requisitos de solvencia técnica, profesional y económica (artículo 3.e), estos deben ser los mínimos imprescindibles, habida cuenta de que se trata de un sector que se ha operado en régimen de monopolio hasta fechas muy recientes. Con el objetivo de lograr una concurrencia adecuada por los contratos, la definición de los servicios relevantes para acreditar la solvencia debe ser lo más amplia posible (por ejemplo, transporte de viajeros en ferrocarril frente a contratos de servicio público de transporte de viajeros en ferrocarril), y admitirse la experiencia relevante en países europeos y en terceros países.
33. Entre los requisitos de los pliegos y en los contratos resultantes del artículo 4 del Proyecto de Orden, se debería precisar el alcance de las OSP, indicando no solo los tráficos origen-destino comprendidos en el contrato, sino también los horarios y las frecuencias de servicio público, al efecto de poder ponderar adecuadamente el impacto sobre el equilibrio del contrato de un nuevo servicio comercial coincidente o parcialmente coincidente. Además, también debería establecerse un periodo máximo de duración del contrato y sus prórrogas y la licitación obligatoria transcurrido dicho plazo¹⁷.
34. La posibilidad de subcontratación por parte de los operadores adjudicatarios (artículo 4 r)¹⁸ pretende facilitar la participación de diferentes operadores en las adjudicaciones, aunque debe utilizarse con cautela porque puede generar una falsa sensación de competencia y situaciones de dependencia, así como añadir márgenes comerciales en detrimento de los pasajeros y del erario público. En este sentido, cabe recordar que el artículo 215 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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, regula la figura de la subcontratación. Aunque se eliminó el límite porcentual a la subcontratación que figuraba en la normativa anterior, sí se establece una serie de obligaciones de transparencia, así como condicionantes a la posibilidad de subcontratar el objeto de un contrato público, que parece razonable aplicar aquí de forma supletoria. En cualquier caso, sea cual sea la decisión que se tome sobre los límites o requisitos a recoger en los pliegos, deberían ser debidamente justificados.

¹⁷ Lo mismo debería establecerse para los casos de autorización adjudicada directamente, previendo obligatoriamente una nueva adjudicación directa, en su caso, o una licitación competitiva una vez llegada la autorización a su término.

¹⁸ La misma posibilidad se prevé en el artículo 10 del Proyecto de Orden Ministerial en los casos de adjudicación directa.

35. En relación con los criterios de adjudicación (artículo 5), a pesar de que la política tarifaria y los criterios o fórmulas de aplicación para la revisión de las tarifas que hayan de abonar los usuarios está contemplada en el contenido a incluir en el pliego, no se mencionan expresamente entre los criterios de adjudicación: *“Necesariamente deberán valorarse la reducción de la compensación, el número de circulaciones, la accesibilidad de los servicios, los criterios de calidad de la oferta y los aspectos medioambientales”*. Se debería clarificar si la política tarifaria es una variable de la licitación o, por el contrario, es una competencia de la autoridad competente, como lo es en la actualidad.
36. En relación con el artículo 13.2 del Proyecto de Orden, que prevé que la *“empresa adjudicataria (...) podrá prestar además cualesquiera otros servicios siempre que se cumplan las normas de general aplicación al transporte de viajeros por ferrocarril”*, se ha de prevenir que estas empresas utilicen su posición competitiva para vincular o empaquetar servicios públicos con servicios puramente comerciales, cuando ello suponga una restricción de la competencia en la provisión de dichos otros servicios.
37. Finalmente, el diseño del pliego resulta esencial para maximizar la concurrencia de licitadores. La experiencia alemana muestra una progresiva reducción en el número de licitadores (de 2,46 por licitación en 2018 a 1,41 en 2022), lo que puede limitar los beneficios de la apertura a la competencia de estos servicios. Por otra parte, la MAIN indica que *“en el ejercicio de sus funciones de supervisor, [la CNMC] podrá asegurar que el sistema de licitaciones que se apruebe cumpla con la normativa de la Unión Europea y no resulte discriminatorio”*. Para asegurar esta supervisión, y dados los conocimientos y la experiencia de la CNMC en el sector ferroviario y en la licitación pública, se recomienda que el Proyecto de Orden prevea la consulta previa a esta Comisión de los pliegos para la licitación de los servicios sujetos a OSP.

B. Procedimiento de adjudicación directa

38. En primer lugar, merece una valoración positiva que el Proyecto de Orden, de acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea¹⁹, asigne a la CNMC la competencia prevista en el artículo 5.7 del Reglamento 1370/2007 de evaluar la resolución motivada adoptada por la autoridad competente cuando decida

¹⁹ Las Directrices de la Comisión Europea señalan que *“la Comisión considera que este organismo independiente debe tener conocimientos adecuados del mercado y contar con acceso a la información necesaria para poder realizar una evaluación experta. Por estas razones los organismos reguladores del sector ferroviario a efectos del artículo 55 de la Directiva 2012/34/UE están en una posición idónea”*.

asignar directamente los servicios sujetos a OSP en los supuestos previstos en su artículo 5, apartados 4 *bis* y 4 *ter*.

39. Sin embargo, la MAIN parece contradecir el Reglamento 1370/2007 cuando señala que la evaluación de la CNMC no es vinculante. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 5.7 del Reglamento 1370/2007, es necesaria una evaluación, con resultado positivo, por parte del organismo independiente sobre la suficiencia y adecuación de la justificación para que se pueda continuar con el procedimiento de adjudicación directa²⁰.
40. En segundo lugar, el Proyecto de Orden Ministerial prevé (artículo 1) que las autorizaciones se concedan excepcionalmente por el método de adjudicación directa, remitiéndose a los supuestos contemplados en el Reglamento 1370/2007. Ahora bien, el Reglamento europeo simplemente “permite”, en determinadas circunstancias, la adjudicación directa, pero en ningún caso la impone y siempre se puede optar por un proceso de concurrencia competitiva, con todas las ventajas que conlleva. Por eso, cuando se plantee la adjudicación directa hay que realizar un análisis sobre el cumplimiento de los principios de buena regulación y administración, que resultan de obligado cumplimiento en virtud del artículo 129 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Este análisis debe predicarse no solo sobre la Orden ministerial en su conjunto, sino sobre todas y cada una de las decisiones normativas o restricciones particulares que introduzca la misma.
41. En tercer lugar, el Proyecto de Orden apenas detalla el procedimiento a seguir para la adjudicación directa de los servicios sujetos a OSP, limitándose a señalar la competencia del Secretario de Estado de Transportes y Movilidad Sostenible (artículo 9).
42. Partiendo del año de antelación en el que, de acuerdo con el artículo 7.2 del Reglamento 1370/2007, la autoridad competente debe anunciar la adjudicación directa de los servicios sujetos a OSP, sería recomendable que el Proyecto de

²⁰ De acuerdo con las Directrices de la Comisión Europea indican que la “conclusión de una autoridad competente de que las características del mercado y de la red justifican la adjudicación directa debe basarse en razones objetivas. Según reiterada jurisprudencia, la carga de la prueba de que existen realmente las circunstancias que justifican la excepción incumbe a quien quiera beneficiarse de ellas. Por esta razón, en su resolución motivada sobre la adjudicación de un contrato con arreglo al artículo 5, apartado 4 *bis*, la autoridad competente debe aportar pruebas suficientes de que se cumplen las condiciones especificadas en dicha disposición del Reglamento (CE) 1370/2007”.

Orden especificara un calendario con los hitos previstos en el Reglamento, indicando el plazo para:

- La publicación de la resolución motivada de la autoridad competente prevista en el artículo 5.4.bis. Las Directrices de la Comisión Europea señalan que el *“Reglamento (CE) n.o 1370/2007 también exige que la autoridad competente publique su resolución motivada sobre el recurso a la adjudicación directa e informe de ello a la Comisión en el mes siguiente al de su publicación. El objetivo de lo anterior es permitir a los agentes del mercado y a la Comisión tomar nota del uso del procedimiento de adjudicación directa y de su justificación”*.

Por tanto, la publicación de la resolución motivada de la autoridad competente debería ser simultánea a la publicación del anuncio a que hace referencia el artículo 7.2 del Reglamento 1370/2007.

- La solicitud de la evaluación del organismo independiente, en este caso, la CNMC, de acuerdo con el artículo 5.7.
- La publicación de la evaluación por la CNMC, asegurando el tiempo necesario para realizar el análisis²¹.
- La adjudicación del contrato por parte de la autoridad competente.

C. Compensación por la prestación de los servicios sujetos a OSP

43. El artículo 4 del Proyecto de Orden (también el 10 para los casos de adjudicación directa) prevé compensaciones económicas a los adjudicatarios de las autorizaciones para prestar servicios ferroviarios sujetos a OSP. A su vez, el artículo 13.1 del Proyecto de Orden establece que *“la empresa adjudicataria tendrá los siguientes derechos: a) A percibir las compensaciones previstas en la autorización, calculadas de acuerdo con lo establecido (...) en el Reglamento (CE) 1370/2007”*. Finalmente, el artículo 15 trata sobre los mecanismos para evitar una compensación excesiva.
44. A este respecto, es importante recordar los criterios establecidos por la [Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 24 de julio de 2003, asunto Altmark](#), para que las compensaciones por servicios públicos no sean constitutivas de ayudas de Estado. Estos mismos criterios están contenidos en la [Comunicación de la Comisión Europea de 11 de enero de 2012 “relativa a la aplicación de las normas de la Unión Europea en materia de ayudas estatales a las compensaciones concedidas por la prestación de Servicios de Interés Económico General”](#). Estos criterios son, de forma acumulativa: (i) la existencia

²¹ A modo ilustrativo, la LCNMC prevé en los artículos 11.3 y 12.1 f) un plazo de seis semanas para resolver los conflictos y denuncias a partir de la recepción de toda la información pertinente.

de un acto de atribución de servicio público que defina las obligaciones de la empresa seleccionada; (ii) el establecimiento previo del método para calcular la compensación de forma objetiva y transparente; (iii) evitar compensaciones excesivas, de forma que la compensación no exceda de lo estrictamente necesario para cubrir totalmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, más un beneficio razonable; y por último (iv) selección del proveedor mediante un procedimiento de contratación pública adecuado o bien mediante un análisis de operador eficiente. Debe asegurarse, por tanto, que el procedimiento para compensar económicamente a los operadores ferroviarios seleccionados mediante el presente Proyecto de Orden cumpla de forma estricta estos requisitos.

45. El artículo 13.2 del Proyecto de Orden recoge, entre las obligaciones de los adjudicatarios, la prestación de los servicios a su riesgo y ventura en los términos incluidos en su oferta y en el pliego, o en la autorización cuando se trate de una adjudicación directa. Las cláusulas que regulan el reparto de riesgos entre el adjudicatario y la autoridad competente, que tienen una implicación directa tanto en el atractivo de la licitación para los potenciales licitadores como en el coste final para la administración, se dejan al diseño del pliego, lo que se valora positivamente.
46. Según qué parte asuma los riesgos derivados de las desviaciones de ingresos y costes, se pueden diferenciar, a grandes rasgos, los contratos de coste bruto, en los que el adjudicatario no asume el riesgo de ingresos, y los contratos de coste neto, en los que todo el riesgo recae en el adjudicatario y la autoridad competente únicamente asume la compensación previamente fijada, con independencia de la evolución de los costes y los ingresos. Además, también existen contratos mixtos en los que la autoridad competente asume los riesgos difícilmente controlables por el licitador. La experiencia internacional muestra situaciones muy diversas. Mientras en Suecia los contratos de coste bruto son mayoritarios, en Alemania²² y Reino Unido²³ predominan los contratos de coste neto.

²² En Alemania se observa una tendencia a incrementar el peso de los contratos de coste bruto si bien incluyendo fuertes incentivos al operador para reducir sus costes.

²³ Según señalan algunos estudios (ver, por ejemplo, Ver SMITH, A. S. J. *Liberalisation of Passenger Rail Services—Case Study—Britain. Centre on Regulation in Europe: Brussels, Belgium*, 2016), la contención del coste en los contratos de Reino Unido ha sido menor que en Alemania o Suecia (en los que los contratos de costes bruto tienen mucha más presencia), pese a que los contratos de coste neto están pensados para limitar la compensación que pagará la autoridad competente. Ello puede deberse al efecto que sobre la oferta presentada por los licitadores tiene la reducción de los riesgos, lo que puede fomentar mayores bajadas sobre la compensación requerida.

47. El reparto de riesgos es un elemento esencial en cualquier licitación por lo que debe realizarse caso a caso, evaluando la incertidumbre en la demanda y en los costes. Por ello se considera acertado que el Proyecto de Orden deje su definición al diseño del pliego. Por su importancia para el número de potenciales candidatos y para el resultado de la licitación, cabe reiterar la necesidad de consulta previa de los pliegos a esta Comisión.

D. Acceso a los elementos necesarios para la prestación del servicio

48. El Proyecto de Orden prevé que los pliegos incluyan medidas favorecedoras de la competencia que deben valorarse positivamente, como la consistente en garantizar el acceso al material rodante del operador saliente por el operador adjudicatario, porque fomentan la participación de potenciales licitadores en las licitaciones.
49. Pero ello no debe suponer que los licitadores no cuenten con el necesario margen de maniobra para reorganizar los medios para cumplir con el servicio exigido, en la búsqueda de mejoras en la eficiencia en la prestación de los servicios.
50. Por otro lado, es también necesario dar seguridad jurídica al prestador del servicio que ha debido hacer inversiones en activos específicos, como material rodante o talleres, cuyo valor se devaluaría si no hubiera una perspectiva de continuidad del servicio. De otra forma, se desincentivaría la inversión en nuevos medios o, ante el riesgo de discontinuidad del servicio, se obligaría a una amortización acelerada de los activos, incrementando los costes de los licitadores y los precios de la licitación.
51. El equilibrio entre los dos elementos debe realizarse caso a caso en función de la antigüedad y la amortización de los activos, su especificidad para un servicio o ruta concretos, etc. Por ello, se valora positivamente que el Proyecto de Orden deje a los pliegos la definición de los términos de la subrogación de los medios necesarios para la prestación del servicio, en su caso.
52. En el caso del material rodante, esta valoración debería producirse en el marco del informe que, de conformidad con el artículo 5.bis.1 del Reglamento 1370/2007, debe elaborar y publicar la autoridad competente sobre las medidas a adoptar en relación con el material rodante a efectos de iniciar una licitación competitiva. En su caso podrá preverse, de acuerdo con los artículos 4.n) y 10.1.j) del Proyecto de Orden, *“la adquisición del material móvil afecto a la prestación del servicio por el anterior prestador. En este caso deberán concretarse sus características, entre las que estarán su estado, el coste previsto y los datos relativos a su mantenimiento, incluyendo el plan de mantenimiento*

vigente". Alternativamente, y de acuerdo con lo previsto en el mismo artículo 5.bis.1 del Reglamento 1370/2007, la autoridad competente podría optar por adquirir el material rodante, al menos en la primera licitación, a fin de evitar otorgar una ventaja competitiva al operador histórico como prestador actual de todos los servicios sujetos a OSP.

1. Capacidad en la infraestructura

53. El artículo 2 del Proyecto de Orden señala que *“el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, antes de comenzar el procedimiento para adjudicar una autorización, solicitará informe a los administradores de infraestructuras ferroviarias implicados, que habrán de pronunciarse en especial sobre la capacidad de infraestructura disponible durante el plazo de vigencia de la autorización”*. Este informe debe valorar la viabilidad de la infraestructura para atender estos servicios, analizando en su caso posibles incrementos en el alcance de los servicios sujetos a OSP, sin limitarse a indicar que la capacidad ya adjudicada podría suponer una barrera para su licitación competitiva.
54. Por ello debería añadirse en el artículo 2 del Proyecto de Orden la obligación de que, en caso necesario, el administrador de infraestructuras coordine la capacidad necesaria para prestar los servicios sujetos a OSP previstos con la capacidad marco previamente asignada y le habilite para, en su caso, modificarlos de forma que la capacidad marco comprometida no sea una barrera para la licitación de los servicios sujetos a OSP²⁴.

2. Personal

55. Los artículos 4.ñ) y 10.1 k) del Proyecto de Orden establecen, como parte del contenido de los pliegos de la licitación o de la adjudicación directa, *“[l]a dotación mínima de personal que el adjudicatario deberá adscribir a la prestación del servicio”*, añadiendo que, cuando el servicio ya estuviera prestándose, se deberá también identificar *“los empleados del anterior adjudicatario en cuya relación laboral deberá subrogarse, en su caso, el adjudicatario, cuando legalmente proceda”*. La MAIN aclara que *“la subrogación de personal se configura más como un derecho del trabajador a mantener su relación laboral, y que en ningún*

²⁴ En esta misma línea, la [Resolución de la CNMC de 6 de mayo de 2020 sobre la duración del acuerdo marco para la reserva de capacidad entre la Entidad Pública Empresarial Adif-Alta Velocidad y Renfe Viajeros, S.M.E., S.A. dice que](#) *“la divergencia en los periodos de vigencia del acuerdo marco y del Contrato de prestación servicios OSP puede restringir la apertura a la competencia de estos servicios. Para evitarlo, ADIF AV deberá aplicar en su momento, si fuera necesario, las facultades de coordinación que le confiere el artículo 9 del RE 2016/545 y que pueden dar lugar a una modificación de la capacidad marco”*.

caso la regulación de esta subrogación podrá traducirse en una obligación de este trabajador a tener que continuar prestado sus servicios para el nuevo operador entrante”.

56. Se valora positivamente que el artículo 12 del Proyecto de Orden obligue al operador saliente a facilitar, *“previa compensación a precios de mercado, acceso al material móvil y al personal formador o examinadores a fin de que el nuevo personal que se incorpore pueda ser formado”*. Dado que el personal de conducción podría ser el más difícilmente sustituible, pues lleva un mínimo de cuatro meses y medio su selección y formación²⁵, el plazo de doce meses establecido en el artículo 12.1 del Proyecto de Orden entre la adjudicación y el inicio de la prestación del servicio por la empresa adjudicataria, parece suficiente.
57. Sin embargo, el Proyecto de Orden debería prever que el pliego concretará las obligaciones de formación del operador saliente, incluyendo los plazos para responder a la solicitud del nuevo operador, para iniciar la formación, y un número suficiente de circulaciones suficientes.

3. Instalaciones de servicio: talleres y estaciones

58. Los artículos 4.q) y 10.l) del Proyecto de Orden contemplan que, tanto en el caso de licitación como de adjudicación directa, deberán concretarse, en su caso, *“las condiciones de acceso y utilización de los talleres e instalaciones existentes”*. Sin embargo, sería necesario evaluar en qué medida las condiciones impuestas en el marco de un pliego son vinculantes para terceros, como los explotadores de instalaciones de servicio, por ejemplo, Renfe Mantenimiento, que no participan en el proceso de licitación.
59. Por su parte, el artículo 13.1.c) contempla el derecho del adjudicatario al *“acceso, si lo estima conveniente, a los talleres y servicios de mantenimiento del operador saliente en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias”*. Esta facilidad para acceder a los talleres debe valorarse positivamente porque desactiva una posible barrera a la entrada para los potenciales entrantes²⁶. La experiencia de la apertura a la competencia de los servicios comerciales ha

²⁵ Ver [Resolución de 9 de mayo de 2024 sobre la denuncia interpuesta por Intermodalidad del Levante, S.A. en relación con la contratación de personal de conducción por Renfe Operadora, E.P.E.](#)

²⁶ La Resolución de 21 de julio de 2021 señaló que el *“mantenimiento del material rodante es también esencial para la operación de estos servicios. Los talleres se convierten, por ello, en un activo esencial y las condiciones de acceso que se establezcan determinarán qué candidatos podrán participar en estos procesos”*.

demostrado la importancia de que los nuevos operadores tengan acceso a los talleres de RENFE Mantenimiento donde no hay alternativas.

60. Sin embargo, en la Ley del Sector Ferroviario, este derecho de acceso se configura como una obligación para los explotadores de instalaciones de servicio, incluyendo las condiciones económicas:

- El artículo 42 de la Ley del Sector Ferroviario define como instalación de servicio, entre otras, *“e) instalaciones de mantenimiento, a excepción de las instalaciones de mantenimiento pesado dedicadas a trenes de alta velocidad y otros tipos de material que requieran instalaciones específicas”* y *“f) otras instalaciones técnicas, incluidas las instalaciones de lavado y limpieza”*.
- El artículo 43 establece que los *“administradores de infraestructuras ferroviarias y los restantes explotadores de las instalaciones de servicio facilitarán, de modo no discriminatorio, a todas las empresas ferroviarias y a los demás candidatos el acceso, incluido el acceso por vía férrea, a dichas instalaciones ya los servicios que se prestan en ellas”*.
- El artículo 101 regula las condiciones económicas de este acceso, señalando que los precios de los servicios básicos *“no podrán superar el coste de prestación más un beneficio razonable”*. Los precios de los servicios complementarios y auxiliares prestados en instalaciones de servicio estarán sujetos a precios libremente acordados por las partes salvo cuando haya un único prestador, en cuyo caso los precios, como en el caso anterior, no podrán superar el coste de prestación más un beneficio razonable.

61. El derecho de acceso a los talleres previsto en el citado artículo 13.1.c) del Proyecto de Orden debería alinearse con la Ley del Sector Ferroviario, articulándose como una obligación de acceso para los explotadores de los talleres en condiciones reguladas, incluidas las económicas. Además, la obligación de acceso debe incluir el mantenimiento pesado, que la Ley del Sector Ferroviario excluye, dado que el adjudicatario deberá realizar también el mantenimiento pesado del material rodante durante la vida del contrato, siendo por tanto igual de necesario que el mantenimiento ligero. Y debe preverse la modalidad de autoprestación, tanto para el mantenimiento ligero como pesado²⁷.

²⁷ Renfe Mantenimiento permite la autoprestación del mantenimiento ligero en sus instalaciones de alta velocidad y en algunas de la red convencional.

62. En relación con las estaciones, el artículo 13.1 d) del Proyecto de Orden prevé que los adjudicatarios tengan derecho a *“disponer de los espacios suficientes en las estaciones cuando los pliegos de licitación o la autorización, en los supuestos de adjudicación directa, establezca que el operador deba contar con sistemas de venta y atención al cliente tanto físicos como electrónicos”*. Como en el caso anterior, las estaciones de viajeros también son una instalación de servicio (artículo 42.1.a) de la Ley del Sector Ferroviario), de forma que sus explotadores deben garantizar el acceso en las condiciones descritas anteriormente.
63. ADIF, titular de las estaciones de viajeros, tiene suscrito un convenio con RENFE Viajeros para la gestión integral de las estaciones de cercanías. El Proyecto de Orden debería prever la extinción de dicho convenio si RENFE dejara de ser el prestador de dichos servicios sujetos a OSP.

E. Modificación de las autorizaciones

64. El artículo 14 del Proyecto de Orden regula la modificación de las autorizaciones, señalando que resulta de aplicación, en orden jerárquico, lo establecido por la propia Orden, por el pliego de la licitación y, de forma supletoria, el artículo 290 de la citada Ley de Contratos del Sector Público. Esta redacción resulta muy ambigua y debería limitarse a modificaciones no sustanciales.
65. En primer lugar, podrían ser aceptables modificaciones de los derechos y obligaciones de las partes incluidas en una autorización para mantener el equilibrio económico del contrato, de acuerdo con el artículo 13.1.a) del Proyecto de Orden, si bien asegurando que la prestación de los servicios es a riesgo y ventura del adjudicatario (artículo 13.2) y evitando una compensación excesiva.
66. En segundo lugar, en relación con el ámbito de la autorización, las Directrices de la Comisión Europea indican que una modificación sustancial de elementos esenciales del contrato implicaría la adjudicación de un nuevo contrato. Según la jurisprudencia citada en este documento, un cambio sustancial supone la introducción de condiciones en el contrato que, *“si hubieran formado parte del procedimiento de adjudicación original, habrían permitido la admisión de licitadores distintos de los admitidos inicialmente o la aceptación de una oferta distinta de la que se aceptó inicialmente”*.
67. En términos generales, la inclusión en una autorización existente de nuevas rutas ha de considerarse una modificación sustancial a los efectos de la normativa comunitaria, pues pudiera haber resultado en un número distinto de licitadores o en distintas ofertas. Esta interpretación debe ser especialmente estricta cuando la autorización se haya adjudicado directamente, dado que la extensión de su

ámbito debería justificarse en algunas de las excepciones incluidas en el Reglamento 1370/2007.

V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

68. De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se considera que:
- Debe valorarse positivamente este Proyecto de Orden, que permitirá la licitación competitiva de los servicios sujetos a OSP de acuerdo con el artículo 59.2 de la Ley del Sector Ferroviario.
 - Una vez se apruebe la Orden, debería trabajarse con urgencia en la licitación competitiva del 3% del valor del Contrato de servicio público vigente, para que estos servicios puedan comenzar a prestarse a partir del 1 de enero de 2026.
 - Deberían también iniciarse enseguida los trabajos para la licitación competitiva del resto del contrato de servicio público, publicándose a la mayor brevedad posible un calendario de licitaciones que diera transparencia al sector y le permitiera organizarse con tiempo.
 - Asimismo, dado el volumen de este contrato de servicio público, se recomienda no prorrogarlo en su totalidad e iniciar las licitaciones de forma que la prestación de los primeros servicios ya licitados pueda iniciarse el 1 de enero de 2028, previa evaluación del perímetro de las OSP, para redefinirlo de acuerdo con lo sugerido por la CNMC en sus resoluciones recientes de prueba de equilibrio económico.
 - La obligación de licitar los servicios sujetos a OSP a partir del 25 de diciembre de 2023 resulta de aplicación a todas las autoridades competentes, incluidas las de ámbito subnacional. Para que se realicen los beneficios de la entrada de competencia en los servicios sujetos a OSP se deberían minimizar los casos de adjudicación directa de las autoridades locales competentes a sus medios propios, limitándose a los casos en los que los procedimientos quedasen desiertos o en los que al menos se hubiese constatado la falta de interés del mercado en concurrir a un procedimiento competitivo para la prestación de los servicios en determinadas condiciones. Además, sería recomendable establecer unas normas comunes aplicables a todas las autoridades competentes, que aseguren la licitación competitiva de los servicios sujetos a OSP en condiciones homogéneas y procompetitivas, dando seguridad jurídica a todos los entrantes potenciales.

- En el caso de la adjudicación mediante licitación, los pliegos deberían incluir toda la información necesaria para que los potenciales licitadores puedan realizar su oferta, eliminándose todos aquellos requisitos que no sean estrictamente necesarios, como tener domicilio en España.
- Asimismo, dado el conocimiento de la CNMC sobre el sector ferroviario y la licitación pública, se recomienda que el Proyecto de Orden prevea la consulta a esta Comisión de los pliegos de licitación de los servicios sujetos a OSP.
- En los casos de adjudicación directa, de acuerdo con el artículo 5.7 del Reglamento 1370/2007, la justificación de la autoridad competente para proceder de esa forma debe contar previamente con la evaluación positiva de la CNMC. El Proyecto de Orden debería establecer un procedimiento para la adjudicación directa, que debe iniciarse con un año de antelación e incluir los diferentes hitos y plazos que deben cumplirse hasta la efectiva adjudicación.
- El Proyecto de Orden incluye facilidades para que los potenciales licitadores cuenten con que, de resultar adjudicatarios, tendrán acceso a determinados activos o elementos, como el material rodante, los talleres o el personal, lo que se valora positivamente, pues de otra manera la concurrencia podría verse muy limitada. Pero es preciso asegurar que los licitadores puedan adaptar su operativa y conseguir mejoras en la eficiencia, así como la seguridad jurídica del prestador del servicio que haya hecho inversiones. Por ello, se valora positivamente que el Proyecto de Orden deje que sean los pliegos los que determinen, caso por caso, la subrogación de los medios necesarios para la prestación del servicio en función de la antigüedad y amortización de los activos, su especificidad a un servicio o ruta concretos, etc.
- Además, i) los administradores deben estar habilitados para modificar los acuerdos marco vigentes, de forma que no supongan una barrera a la entrada, ii) el pliego debe concretar las obligaciones del prestador actual en relación con la formación del nuevo personal, los plazos, el número de frecuencias necesarias para la formación, etc, y iii) las obligaciones de acceso a las instalaciones de servicio deben articularse de forma coherente con el artículo 43 de la Ley del Sector Ferroviario, extendiendo su ámbito al mantenimiento pesado e incluyendo la modalidad de autoprestación, así como la extinción del convenio existente de gestión de las estaciones de cercanías.

- La modificación de las autorizaciones debe limitarse a modificaciones no sustanciales, excluyendo la incorporación de nuevas rutas, más aún en los casos de adjudicación directa.