

## **IPN 75/12 ANTEPROYECTO DE LEY POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES**

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia, en su reunión de 12 de septiembre de 2012, ha aprobado el presente informe, relativo al Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

La solicitud de informe tuvo entrada en el Registro de esta Comisión el 1 de agosto de 2012. La documentación remitida en primer lugar consiste en un Borrador de Anteproyecto de Ley (APL), fechado el 1 de agosto, acompañado de una Memoria del análisis de impacto normativo del Anteproyecto de Ley, en que figura la fecha de 12 de junio de 2012.

El presente informe se adopta en ejercicio de las competencias consultivas en relación con proyectos y proposiciones de normas que afecten a la competencia, que le atribuye el artículo 25.a) de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC).

### **I. ANTECEDENTES**

Los cambios experimentados por el mercado de transporte terrestre de viajeros y mercancías, tanto en el ámbito nacional como en el de la Unión Europea, han aconsejado llevar a cabo una **revisión completa del contenido de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres** (en adelante **LOTT**).

Por un lado, se hace necesario una nueva revisión de su articulado para **adecuarla a los nuevos Reglamentos Comunitarios dictados en materia de Transporte**, en concreto el Reglamento (CE) 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, el Reglamento (CE) 1071/2009, sobre condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, y los Reglamentos 1072/2009 y 1073/2009, por los que se establecen las condiciones de acceso al mercado de transporte internacional de mercancías por carretera y al mercado de transporte internacional en autocares y autobuses, respectivamente.

Por otro lado, **a nivel nacional también se han dictado diferentes normas que aconsejan la adaptación de la LOTT**, en concreto la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y sus normas de desarrollo, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías, la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios en relación con el contrato de viaje combinado (Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias), así como la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos.

## II. CONTENIDO

El texto del Borrador de APL remitido para su análisis consta de una parte expositiva, un articulado compuesto por un artículo único, por el que se opera la modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, y que, a su vez se encuentra subdividido en setenta y ocho apartados; y una parte final integrada por seis Disposiciones adicionales, cinco Disposiciones transitorias, una Disposición derogatoria y seis Disposiciones finales.

El APL lleva a cabo una modificación significativa de la regulación de los transportes por carretera, mientras que las modificaciones que opera sobre el sector del transporte por ferrocarril son de alcance muy limitado. En este sentido:

- Destaca la **nueva concepción**, ajustada al Derecho Comunitario, **de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera**, que ahora pasan a denominarse como contrato de gestión de servicios públicos en lugar de como concesión (que en realidad es una modalidad de articulación concreta de tal contrato de gestión de servicios públicos), y el ajuste de la regulación al Reglamento 1370/2007, siendo éste uno de los objetivos del APL. En este ámbito destaca también la nueva redacción del régimen económico, de las tarifas y de las obligaciones de servicio público.
- Coincide con este objetivo ajustar la regulación de la LOTT a los otros tres Reglamentos mencionados en los antecedentes (1071/2009, 1072/2009 y 1073/2009). Derivado de éstos últimos, **se modifica**, entre otras cuestiones, **el régimen de autorizaciones para operar en el mercado**.
- La reforma también tiene en cuenta **la importancia de coordinar la LOTT con la reciente Ley del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías**.
- Por otra parte, es de reseñar la definitiva **configuración del arrendamiento de vehículos con conductor como modalidad de transporte discrecional de viajeros por carretera en vehículos de turismo**, en lugar de como actividad auxiliar.
- Finalmente, el APL reforma también el **régimen sancionador**.

**Desde un punto de vista de su afectación a la competencia, las principales modificaciones son:**

### ***a) Régimen autorizatorio de los transportes públicos discrecionales de mercancías y viajeros***

- Se reestructuran los supuestos de exención de autorizaciones de acuerdo con lo previsto en el artículo 41.2 del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, ROTT) y la normativa comunitaria. Se

regulan los diferentes requisitos exigidos para obtener autorización de acuerdo al Reglamento (CE) 1071/2009.

- Se extiende el requisito de “honorabilidad” a los gestores de transporte.
- Se exige de tener que cumplir los requisitos de establecimiento, honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional (y en su caso, visado) al transporte en vehículos de turismo o con vehículos cuya masa máxima autorizada no supere las 3,5 toneladas
- Se permite operar en el mercado de transporte público de viajeros, realizando transporte e intermediando en su realización, por medio de una única autorización de transporte público. Las empresas de transporte que cuenten con la correspondiente autorización de transporte público de viajeros podrán intermediar, sin necesidad de contar con la autorización de operador de transporte. En el caso del transporte público de mercancías se permite igualmente, aunque con determinados condicionamientos, operar en el mercado realizando transporte e intermediando en su realización, por medio de una única autorización de transporte público.

#### ***b) Régimen de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general***

- Se establece que estos transportes se regirán por normativa comunitaria y normativa específica de transporte y en lo no previsto, por la legislación general sobre contratación del sector público.
- Se elimina la distinción entre transportes públicos regulares de viajeros de uso general permanentes y temporales.
- Se sustituye el concepto de “concesión” por el de “contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros”.
- Se fija plazo de duración, que no podrá ser superior a 10 años y posibilidad de prórroga, durante un plazo no superior a la mitad del periodo originalmente establecido.
- La forma general de adjudicación es por medio de procedimiento abierto, previéndose la adjudicación directa cuando el valor anual medio se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales.
- Se elimina la obligación de estar en posesión de autorización para prestar servicios de transporte regular de viajeros en el momento de presentarse a la licitación, exigiéndose acreditar tal autorización únicamente antes de la finalización del plazo señalado para la adjudicación definitiva del correspondiente contrato.

### ***c) Cooperativas de transportistas***

- Las Cooperativas pasan a tener el mismo régimen que cualquier otra persona jurídica que actúe en el ámbito del transporte, eliminándose por tanto restricciones a su actividad operativa.

### ***d) Actividades auxiliares y complementarias del transporte***

- Únicamente se mantienen las definiciones de las diferentes actividades auxiliares y complementarias del transporte (Agencias de transporte, Transitarios, Almacenista-Distribuidos, entre otras).
- Se incluye a los Operadores Logísticos como “aquellas empresas especializadas en organizar, gestionar y controlar, por cuenta ajena, las operaciones de aprovisionamiento, transporte, almacenaje o distribución de mercancías que precisan sus clientes en el desarrollo de su actividad empresarial”.
- Se suprimen las autorizaciones específicas para este tipo de actividades. Solamente será necesaria la autorización de Operador de Transporte si se pretende intermediar (fundamentalmente para las Agencias).
- Se suprime toda referencia al arrendamiento con conductor cuando se regulan este tipo de actividades auxiliares y complementarias del transporte.

### ***e) Actividad de arrendamiento de vehículos con conductor***

- Se mantiene la posibilidad de que puedan establecerse limitaciones, por vía reglamentaria, a la prestación del servicio en razón del origen o destino de los vehículos, y se añade que se puedan disponer restricciones sobre el recorrido de los mismos.

## **III. OBSERVACIONES**

### **III.1 Consideraciones preliminares**

Una de las principales características de la actividad de transporte terrestre es el **intenso grado de intervención pública al que está sometida**, en protección de determinados intereses públicos. Como consecuencia de ello, la LOTT y su normativa de desarrollo constituyen instrumentos regulatorios de una considerable extensión y profundidad. Estos instrumentos normativos, por añadidura, configuran de manera muy distinta la actividad de las diferentes modalidades de transporte terrestre.

El alto grado de intervención a nivel regulatorio ha motivado la **presencia de numerosas restricciones a la competencia**, en forma de limitaciones a la entrada al mercado y a la capacidad de los operadores ya presentes de competir entre sí,

mediante la fijación de variables competitivas o el establecimiento de barreras geográficas. **La CNC ha analizado repetidamente muchas de estas restricciones en informes pasados**, tanto en lo relativo al transporte de viajeros como al de mercancías<sup>1</sup>.

Debe partirse de que **no todas estas restricciones se encuentran en la LOTT como norma de rango legal**, sino que en muchas ocasiones son el desarrollo reglamentario o incluso la actividad administrativa de carácter particular los que, amparados en formulaciones de la LOTT más o menos amplias, las instauran y potencian. Lo anterior conduce a **solicitar al Ministerio de Fomento una cuidadosa revisión y adaptación de las normas reglamentarias de desarrollo de la LOTT, y en particular de su Reglamento (el ROTT)**, una vez se apruebe la modificación que pretende el APL ahora en cuestión, de manera que las modificaciones que tengan lugar resulten verdaderamente favorecedoras de la competencia.

De la misma manera, una buena parte de las restricciones que la CNC ha detectado no provienen de la regulación estatal sino de la **normativa autonómica o incluso local** que, tanto a nivel como reglamentario como incluso, en su caso, legislativo, precisa y desarrolla, o bien directamente sustituye, lo establecido en la LOTT. Ejemplos de ello son las prórrogas autonómicas a las concesiones de transporte interurbano de viajeros por carretera, o bien las disposiciones de desarrollo del régimen de prestación y establecimiento del transporte de vehículos en régimen de turismo o del arrendamiento de vehículos con conductor. En este sentido, sin perjuicio de los aspectos en que la normativa europea resulta de aplicación directa, **debe exigirse que la regulación estatal, en muchos aspectos de carácter básico, no posibilite desarrollos legislativos que supongan restricciones injustificadas a la competencia, que fragmentan el mercado e incluso pueden resultar contrarias a las libertades de establecimiento y de prestación de servicios.**

---

<sup>1</sup> La CNC ha publicado los siguientes informes en relación con el sector:

- Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España (2008).
- Informe CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera (2008).
- IPN 08/2009 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus (2009).
- IPN 35/2010 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (2010).
- Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús (2010).
- Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica (2010).
- IPN 41/10 sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios (2010).
- Informe de Posición de la CNC sobre el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) (2012).

Por otra parte, hay que recordar que **la propia LOTT ha sido reformada en los últimos años** (la de la Ley Ómnibus, con motivo de la transposición de la Directiva de Servicios, y la de la Ley de Economía Sostenible –en adelante LES-) que han mejorado desde el punto de vista de la competencia determinados aspectos concretos de la regulación, si bien no todo lo deseable, como ha puesto de manifiesto la CNC en sus respectivos Informes a las referidas normas cuando se encontraban en fase de Anteproyecto de Ley.

En relación con el APL objeto de análisis, **las observaciones que se plantean en este informe se centran en ciertos aspectos de la LOTT sobre los que en mayor o menor medida incide el APL y resultan de mayor interés para la competencia efectiva en los mercados, aludiendo también a otros elementos presentes en la vigente LOTT relacionados con aquéllos que se modifican que, sin embargo, se mantendrían inalterados con arreglo a la configuración actual del APL.** No se pretende, en todo caso, realizar un ejercicio de valoración exhaustiva de la regulación del transporte terrestre en su integridad.

De hecho, **existen elementos de importancia en la regulación del transporte terrestre que no se van a desarrollar en este informe, en atención al escaso impacto que para ellos supone el APL.** Uno de ellos es el transporte ferroviario, en relación con el cual la propuesta normativa simplemente se limita a adaptar los conceptos de transporte ferroviario (se elimina la idea de que “el conjunto camino-vehículo deben constituir una unidad de explotación”) y de servicios especiales, complementarios y auxiliares. Otro de ellos tiene que ver con las condiciones de prestación del transporte de mercancías, que tampoco se ven afectadas por la reforma<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Por lo que respecta a esto último:

- La principal cuestión que se suscita es la relativa a la intervención en precios. La propia LOTT, en su actual versión, establece en su artículo 18, tras la modificación de la Ley Ómnibus, que el precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes.
- De igual manera, la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del Contrato de Transporte Terrestre de Mercancías sujeta en su artículo 38 la revisión del precio inicialmente pactado por causa de las variaciones del precio del combustible a que no exista pacto en contrario. Este principio de libre disposición de las partes también queda salvaguardado en la reciente Orden FOM/1882/2012, de 1 de agosto, por la que se aprueban las condiciones generales de contratación de los transportes de mercancías por carretera (BOE de 5 de septiembre de 2012), en cuya condición número 3 se detalla la fórmula que seguirá la actualización por tal causa, salvo pacto expreso y por escrito de las partes en contrario.

El mantenimiento de este precepto en sus actuales términos ha de valorarse positivamente, en la medida en que, en el pasado, se ha planteado la posibilidad de fijar una tarifa mínima a nivel administrativo, habiendo sido descartada tal posibilidad finalmente por el Ministerio de Fomento (Vid. *Informe CNC sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera* de 2008).

Para facilitar su exposición sistemática, las observaciones que a continuación se desarrollan se presentan divididas por **áreas temáticas**, a saber:

- El régimen de autorizaciones de acceso a la actividad de transporte público discrecional de mercancías y viajeros.
- El transporte de viajeros en autobús, con particular atención al régimen de acceso al transporte interurbano.
- El arrendamiento de vehículos con conductor.

Dentro de cada área, se realizará una valoración general de la reforma en el contexto de las principales cuestiones relevantes para la competencia que viene planteando la regulación actual del transporte terrestre, para apuntar seguidamente, cuando ello resulte procedente, determinadas observaciones concretas al articulado.

### **III.2 El régimen de acceso a las actividades de transporte público discrecional de mercancías y viajeros**

En materia de autorizaciones para el acceso a la actividad, el APL realiza fundamentalmente una adaptación del contenido de la LOTT a los Reglamentos comunitarios 1071, 1072 y 1073/2009, que regulan las condiciones de obtención de esta autorización para las distintas modalidades de transporte por carretera. **Esta adaptación** (que, sin perjuicio de la eficacia directa de dichos Reglamentos, una vez vigentes, permite completar la regulación en los diferentes puntos en que tal Reglamento hace prevalecer expresamente lo establecido por el Derecho nacional sobre las previsiones de aquél) **conlleva en determinados aspectos la simplificación y relajación de tales requisitos, ahora en general comunes para todos los tipos de autorización**, dentro del mantenimiento de la necesidad de obtener autorización ex ante para operar. Sin embargo, **en otros aspectos, tal y como reconoce la propia MAIN, se introducen determinados requisitos que pretenden contribuir una mayor profesionalización del sector de transporte y formación del colectivo dedicado a este sector, elevando por tanto los costes de entrada.**

En cuanto a los **elementos positivos**:

- Un ejemplo de mejora favorecedora de la competencia a este respecto lo constituyen las eliminaciones de los artículos 93.2 y 95.3 de la LOTT, en relación con las facultades discrecionales de la Administración que, atendiendo a la variación de las circunstancias socioeconómicas y tecnológicas, permiten restringir la competencia, al endurecer el régimen de autorización de las diversas clases de transporte público discrecional, así como revocar o condicionar autorizaciones individuales ya concedidas.
- Otro elemento positivo lo encontramos en el hecho de que, merced al APL, la obtención de una autorización de transporte público, tanto de viajeros como de

mercancías, habilita expresamente para intermediar en la contratación de estos servicios, lo que amplía las posibilidades de los operadores, mejorando así las condiciones de competencia.

- También se simplifica la regulación de las actividades complementarias y auxiliares, eliminándose la exigencia de autorización específica para operar en tales actividades.
- En otras ocasiones, se establecen determinadas **limitaciones o precisiones que, no obstante, no parecen suponer un impacto significativo sobre la competencia**. Es el caso de las limitaciones a la posibilidad de operar bajo determinadas figuras organizativas concretadas en el artículo 43 LOTT tras la redacción que proporciona el APL.

Los **aspectos cuya incorporación al régimen de autorizaciones, normalmente por efecto de la normativa comunitaria, elevan las dificultades de acceso** tienen que ver con la redefinición de determinados requisitos necesarios para operar, en concreto tener establecimiento en España, honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional. Por ejemplo, uno de los requisitos que se incorporan en este sentido es el disponer de establecimiento fijo con locales en los que se conserven los documentos de la empresa. Para ello, la empresa deberá disponer de dirección y firma electrónica y del equipo informático necesario.

Finalmente, **en determinados aspectos la traslación de las previsiones del Reglamento comunitario es poco concreta**, efectuando el APL determinadas remisiones al desarrollo reglamentario cuya adecuada acotación en sede legal sería posible e incluso favorable para la competencia:

- Con respecto al requisito de honorabilidad, el nuevo artículo 45 resulta excesivamente genérico en relación con las prescripciones del artículo 6 del Reglamento 1071/2009, remitiéndose al desarrollo reglamentario. Sería recomendable clarificar en el propio texto legal las materias a que hace referencia el referido artículo, por seguridad jurídica.
- Igualmente genérico resulta el artículo 46 en relación con capacidad financiera, que también se remite al desarrollo reglamentario. En todo caso, en el artículo 7 del Reglamento 1071/2009 figuran las cifras concretas de 9.000 € de capital y reservas para poder operar y 5.000 € por vehículo adicional, límites que se entienden directamente aplicables.
- También resulta escueta la redacción relativa al requisito de competencia profesional, que se remite al desarrollo reglamentario.

Sentado lo anterior, en materia de autorizaciones se considera procedente realizar las siguientes observaciones al articulado:



### **Artículos 43 a 47 (requisitos para obtener la autorización de transporte)**

El artículo 43 establece los requisitos para el otorgamiento de la autorización de transporte público, que son:

- a) Tener nacionalidad española o la de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o, en caso contrario, contar con las autorizaciones exigidas por la legislación reguladora del régimen general de extranjería para la realización de la actividad profesional de transportista en nombre propio.
- b) Cuando no se trate de una persona física, tener personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.
- c) Cumplir los requisitos de establecimiento, honorabilidad, capacidad financiera y competencia profesional de conformidad con lo dispuesto en la LOTT y en la reglamentación de la Unión Europea.
- d) Cumplir las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente.
- e) Cumplir, en su caso, aquellas otras condiciones específicas necesarias para la adecuada prestación de los servicios que reglamentariamente se establezcan, atendiendo a principios de proporcionalidad y no discriminación.

Los artículos 44 a 47, al desarrollar el apartado c) anterior, establecen que, en relación con estos requisitos, no se exigirá cumplirlos cuando se trate de vehículos de turismo o de transporte de mercancías con una masa máxima autorizada no superior a las 3,5 toneladas.

Reconociendo lo positivo de tal exoneración, lo cierto es que el Reglamento comunitario 1017/2009 permitiría ir más allá, al no someter a autorización (y no solo eximir de algunos de los requisitos necesarios), a empresas que ejerzan la profesión de transportista de mercancías por carretera por debajo de este umbral. Ello resulta relevante, en particular en la medida en que el apartado e) del artículo 43 permite sujetar la autorización al cumplimiento de otras condiciones específicas determinables a nivel reglamentario, previsión que también se aplicaría a las empresas que utilicen vehículos de transporte de mercancías por debajo del mencionado umbral.

En consecuencia, una adaptación verdaderamente favorecedora de la competencia del Reglamento comunitario en este punto conduce a proponer, directamente, la eliminación del requisito de autorización para vehículos de transporte de mercancías por debajo de 3,5 toneladas, de la misma manera que se ha hecho, por ejemplo, para el transporte de viajeros y mercancías realizados en vehículos cuya velocidad máxima autorizada no supere los 40 kilómetros por hora.

**Artículo 44 (requisito de establecimiento: número mínimo de vehículos y equipamiento mínimo)**

En relación con el **número mínimo de vehículos requerido para obtener la autorización**, el APL establece, en la redacción que propone para el **artículo 44 b)** de la LOTT:

*“A fin de cumplir el requisito de establecimiento la empresa deberá [...] Disponer del número de vehículos matriculados en España que en cada caso resulte exigible conforme a lo que reglamentariamente se determine, que deberán cumplir las condiciones que, en su caso, se establezcan.”*

**La necesidad de disponer de un número mínimo de vehículos supone una barrera de entrada económica al mercado**, dado que las inversiones necesarias para poder operar y el tamaño de los operadores vienen condicionados por la obligación de cumplir con ese requisito, que, en consecuencia, puede dejar fuera del mercado a un número de potenciales operadores.

Esta redacción no es totalmente coincidente con la prevista en el Reglamento 1071/2009, que establece en su artículo 5b):

*“A fin de cumplir el requisito establecido en el artículo 3, apartado 1, letra a), la empresa deberá, en el Estado miembro de que se trate... una vez concedida la autorización, disponer de uno o más vehículos, matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro [...]”.*

Adicionalmente, se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2012 (Sección 3ª), que ha anulado, entre otros, requisitos, el apartado 1 b) del artículo 181 del ROTT en relación con el arrendamiento de vehículos con conductor, que establecía la obligación específica de disponer de un número mínimo de vehículos, para obtener la autorización necesaria para operar.

Por ello, y salvo justificación motivada en contrario en relación con las distintas modalidades de transporte, se recomienda ajustar lo que permite el Reglamento comunitario a la opción más favorecedora de la competencia que su dicción permite, que es no imponer un número de vehículos superior a uno, es decir, no limitar el acceso al mercado en función del número de vehículos, de la siguiente manera:

***“A fin de cumplir el requisito de establecimiento la empresa deberá... Disponer de, al menos, un vehículo [...]”.***

Por otra parte, por lo que respecta al **equipamiento mínimo necesario**, el APL establece, en la redacción que propone para el **artículo 44 c)** de la LOTT, que:

*“A fin de cumplir el requisito de establecimiento la empresa deberá...”*

*Disponer del equipamiento administrativo y técnico y de las instalaciones que reglamentariamente se determinen en los centros de explotación en que la empresa ejerza su actividad en España. [...]*

En el mismo sentido que la observación anterior, la **necesidad de contar con unas inversiones mínimas, establecidas administrativamente, supone establecer o incrementar las barreras de entrada económicas de acceso al mercado**. Por ello, sólo ha de imponerse requisitos de este tipo cuando verdaderamente estén justificados por la consecución de objetivos de interés público más dignos de protección o promoción, sin que, en ningún caso, puedan cerrar el mercado a operadores que estén dispuestos a prestar sus servicios.

Adicionalmente, y de la misma manera que en relación con el requisito de número mínimo de vehículos, se ha de tener presente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 febrero 2012 (Sección 3ª), que ha anulado, entre otros requisitos, el apartado 1 a) del artículo 181 del ROTT, que establecía la obligación específica de disponer de, *“al menos, un local dedicado a la actividad... , con nombre o título registrado y abierto al público previo cumplimiento de los requisitos legales sobre apertura de locales”*.

Por ello, se recomienda modificar la redacción del APL para garantizar que este tipo de requisitos se restrinjan, exclusivamente, a lo imprescindible para hacer viable a los operadores su acceso y funcionamiento en el mercado, mediante la incorporación de un párrafo a continuación del segundo inciso del siguiente tenor:

**“La existencia de este tipo de requisitos vendrá supeditada a su estricta necesidad. La determinación de los mismos se ajustará, exclusivamente, a lo estrictamente imprescindible para hacer viable a los operadores su acceso y funcionamiento en el mercado.”**

### **III.3 Transporte interurbano de viajeros en autobús**

En el ámbito del transporte público interurbano general y regular, el principal, y crucial, elemento de intervención pública en el mercado lo constituye la **configuración de esta modalidad como servicio público y el sometimiento del acceso a la actividad a una competencia ex ante** por el monopolio en la prestación de las distintas líneas, ahora configurada como un contrato de gestión de servicios públicos entre la Administración y el adjudicatario. También en este ámbito la CNC ha tenido oportunidad de comentar reiteradamente las graves implicaciones para la competencia que se han derivado de la regulación y de la actividad administrativa, tanto desde el punto de vista estatal como autonómico, llegando en este último caso a impugnar, en sede contencioso-administrativa, determinadas normas y resoluciones que arbitraban la

prórroga automática e injustificada de todas las concesiones de determinadas Comunidades Autónomas<sup>3</sup>.

Desde el punto de vista de esta modificación de la LOTT, que rige para las líneas de ámbito estatal pero también para aquéllas de ámbito autonómico que no cuenten con normativa autonómica propia, y que en todo caso, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional, tiene carácter básico en relación con determinados preceptos, **las modificaciones operadas responden, según la exposición de motivos y la propia MAIN, a la voluntad de adaptar el contenido de la LOTT a las prescripciones del Reglamento comunitario 1370/2007**. Esta norma establece un conjunto de previsiones que tienden a configurar el sector de forma que se consiga, mediante lo que se denomina una “competencia regulada”, *“intervenir en el sector del transporte público de viajeros para garantizar la prestación de servicios de interés general que sean más frecuentes, más seguros, de mayor calidad y más baratos que los que el simple juego del mercado hubiera permitido prestar”*.

El propio Reglamento define las condiciones en que las autoridades competentes, al imponer o contratar obligaciones de servicio público, compensan a los operadores de servicios públicos por los costes que se hayan derivado y conceden derechos exclusivos en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público. Estos pilares, sobre los cuales se asienta toda la regulación que contiene, han de concebirse como el elemento que permite limitar la competencia en el mercado como mecanismo de consecución de distintos objetivos de interés público.

En consecuencia, el ejercicio de adaptar la normativa estatal a la comunitaria en este punto (por otra parte, de nuevo, de efecto directo) debe evitar desvirtuar la acomodación de esos distintos objetivos de interés público (entre los cuales se encuentra la seguridad y calidad del servicio a un coste adecuado para los usuarios) de una manera que restrinjan objetiva e injustificadamente la competencia, cuando precisamente esa competencia puede contribuir a la consecución de los mismos en gran medida.

A estos efectos, en relación con la regulación a que daría lugar la LOTT resultante tras las modificaciones que incluye el APL, una vez integradas en el articulado de la Ley vigente, en primer término **es posible** cuestionar (y así lo ha hecho la CNC en el pasado<sup>4</sup>) **la concepción automática de todas las líneas como servicios públicos de titularidad de la Administración**, pues ello supone negar la competencia en la prestación del servicio, cuando la demanda de determinadas líneas permitiría que

---

<sup>3</sup> Sobre la base específica de los siguientes informes, la CNC impugnó, ante los respectivos TSJ, las prórrogas generalizadas de las concesiones, otorgadas por las CCAA de Valencia y Galicia:

- Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España (2008).
- Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica (2010).

<sup>4</sup>

varios operadores pudieran desarrollar el servicio en condiciones de rentabilidad, con los beneficios que de ello se derivarían para los usuarios. En este sentido, la nueva redacción del artículo 72.1 permite albergar excepciones, si no al carácter cerrado del mercado en atención a su consideración de servicio público, sí al menos al monopolio exclusivo por parte de un solo operador, al disponer: “Los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general”

En todo caso, el hecho de que la competencia se limite al momento de la selección del operador al que se otorgará el contrato y no resulte posible la competencia de más de un operador prestando el servicio simultáneamente en una misma línea debe llevar a **extremar las medidas para evitar perjuicios injustificados e innecesarios para la competencia en el acceso a esa condición de monopolista**. Para favorecer tal competencia por el mercado, la regulación nacional en este ámbito, de manera respetuosa con el Reglamento comunitario mencionado, debería, entre otros elementos:

- **Facilitar toda la información** necesaria sobre la estructura del servicio y los costes para tratar de compensar la asimetría que se produce en este ámbito a favor del vigente titular del servicio.
- **Excluir elementos que supongan la retribución a la Administración por parte del adjudicatario por el acceso** a la gestión del servicio público, en la medida en que de ello puedan resultar incrementos de los precios del servicio para los usuarios finales.
- Exigir una **contabilidad separada** por línea para aquellos operadores que sean titulares de más de un contrato de gestión de servicio público, de forma que se imputar costes e ingresos a los contratos que corresponda.
- Garantizar la efectividad del principio de la explotación de los servicios a **riesgo y ventura del contratista**, de forma que no existan o al menos no se refuercen los incentivos a renegociar los contratos, con las distorsiones que ello supone para el proceso competitivo.
- **No obligar a los adjudicatarios a asumir costes soportados por el contratista anterior**.
- Otorgar el adecuado peso a la **oferta en tarifa** dentro de los criterios de valoración, estableciendo la base de licitación en función de los datos concretos y efectivos de cada línea y propiciando un adecuado recorrido competitivo que permita bajas sobre la tarifa base.

- Imponer a la Administración de la **obligación de estudiar las propuestas económicas concretas con carácter previo a la eventual desestimación de la oferta.**
- **Eliminar toda preferencia injustificada** para el operador incumbente de cara a la renovación del contrato.
- Vincular la **duración** de los contratos a la estricta amortización de los activos necesarios para desarrollar el servicio durante la vida del contrato.
- **Evitar las prórrogas** de los contratos a su vencimiento con carácter general, y en ningún caso cuando no estén amparadas por los supuestos estrictamente previstos en la normativa comunitaria.
- En el caso de líneas deficitarias, establecer **compensaciones al adjudicatario por obligaciones de servicio público** que sean transparentes, se atengan al estricto coste derivado de la prestación del servicio y no supongan subvenciones cruzadas soportadas por los usuarios de otros servicios.

Sin perjuicio de que algunos de los problemas de competencia que tratan de evitar las recomendaciones anteriores nacen o son potenciados de manera determinante tanto por el desarrollo reglamentario de la LOTT (el ROTT, concretamente<sup>5</sup>) como por los distintos pliegos de las licitaciones, a continuación se realizan una serie de observaciones particulares a tal respecto.

### **Artículo 19 (régimen tarifario)**

De acuerdo con este precepto, el régimen tarifario de los servicios públicos de los transportes de viajeros titularidad de la Administración vendrá determinado en el correspondiente contrato de gestión de servicio público. El **apartado 2** presentaría, tras las modificaciones del APL, la siguiente redacción (la parte subrayada es nueva):

*“Las tarifas, así establecidas, deberán cubrir los costes de explotación del transporte en las condiciones señaladas en el correspondiente contrato de gestión del servicio público y permitirán una adecuada amortización y un razonable beneficio empresarial, en circunstancias normales de productividad y organización. A tal efecto, la Administración deberá desestimar, de conformidad con lo que reglamentariamente se determine, la contratación de tales servicios con quienes oferten prestarlos aplicando precios y otras condiciones económicas que no cumplan la referida condición.”*

---

<sup>5</sup> Así, en relación con los derechos de preferencia (y no sólo los relativos a las concesiones interurbanas de transporte regular en autobús), la CNC ya ha manifestado en su IPN 41/10 que deberían suprimirse deben suprimirse de forma expresa los citados derechos de preferencia y tanteo de los artículos 99.3, 100.2, 101.1, 103.2 y 104.2 ROTT. Se podría aprovechar la presente reforma a tal efecto, en la medida en que la Disposición Derogatoria del APL ya dispone la derogación expresa de otros dos artículos del ROTT.

En relación con la primera parte de este apartado, que ya está presente en la vigente redacción de la LOTT:

- En primer lugar, se habría de especificar a la amortización de qué activos se refiere el precepto. Por coherencia con lo dispuesto por el artículo 72.3 LOTT, se propone más abajo redacción adicional.
- Por otra parte, y sin perjuicio de que sea un concepto también incluido en el Reglamento comunitario 1370/2007 en sus considerandos, puede no resultar sencillo determinar lo que ha de considerarse un “*razonable beneficio empresarial*”, lo cual plantea la cuestión de la exigibilidad de tal beneficio con arreglo al precepto. Tan o más difícil resulta establecer cuáles son las “*circunstancias normales de productividad y organización*” dentro de las cuales serían válidas las tarifas fijadas.

**La amplitud de esta dicción legal en relación con el contexto en el que se determina la tarifa hace recomendable su eliminación del texto de la vigente LOTT, en la medida en que puede servir para reforzar o legitimar renegociaciones de la tarifa durante el período de vigencia del contrato.**

En relación con el añadido del APL, la obligación de la Administración de desestimar la contratación de los servicios con quienes “*oferten prestarlos aplicando precios que no cumplan la referida condición*”, con relación a los anteriores conceptos, puede motivar la **exclusión injustificada de los procedimientos de licitación de ofertas competitivas cuyo cumplimiento es posible**. En los sistemas que se adopten para la calificación de las ofertas desproporcionadas ha de ponderarse la viabilidad de tales ofertas frente al riesgo de quiebra en la prestación, y a las consecuencias de tal quiebra, que puede originar la aceptación de la oferta por parte de la Administración.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que, en la actualidad, en la regulación de las licitaciones ya se adoptan medidas o se imponen condiciones para asegurar que los licitadores podrán cumplir el contrato público una vez resulten adjudicatarios. A esta finalidad sirve, por ejemplo, la exigencia de solvencia de las empresas, unida a su responsabilidad por incumplimiento.

Teniendo todo esto en cuenta, y sin perjuicio de lo que establezca el desarrollo reglamentario, por coherencia con el artículo 152 TRLCSP<sup>6</sup> **se considera**

---

<sup>6</sup> Artículo 152.3 TRLCSP:

“*Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables*”

**imprescindible que la Ley otorgue a los licitadores la posibilidad de justificar su oferta, antes de decidir su exclusión.**

Por todo lo anterior, **se propone la siguiente redacción** para este apartado:

*“Las tarifas, así establecidas, deberán cubrir los costes de explotación del transporte en las condiciones señaladas en el correspondiente contrato de gestión del servicio público y permitirán una adecuada amortización **de los activos necesarios para su prestación que hayan de ser aportados por el contratista**, ~~y un razonable beneficio empresarial, en circunstancias normales de productividad y organización.~~ A tal efecto, ~~la Administración deberá desestimar, de conformidad con lo que reglamentariamente se determine,~~ la contratación de tales servicios con quienes oferten prestarlos aplicando precios que no cumplan la referida condición. **La desestimación de las referidas ofertas no se hará sin permitir la justificación de la oferta por parte del licitador de que se trate.**”*

**Por consistencia con esta redacción propuesta, tanto el artículo 73 apartado 2 (en relación con la amortización de los activos) como el artículo 74 apartado 4 (por lo que respecta a las ofertas desproporcionadamente bajas) deberían modificar sus respectivas redacciones en el mismo sentido.**

#### **Artículo 73 (procedimiento de adjudicación).**

Tras la reforma del APL, los apartados 1 y 2 de este precepto legal dispondrían (la parte nueva se subraya):

*“1. Los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán mediante un procedimiento abierto en el que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 74.2, todo empresario podrá presentar una proposición.*

*No obstante, la Administración podrá optar por la adjudicación directa del contrato cuando su valor anual medio, calculado conforme a lo que reglamentariamente se determine, se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales.*

*2. El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio.*

*En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos:*

*[...]*

---

*de que disponga para ejecutar la prestación, la originalidad de las prestaciones propuestas, el respeto de las disposiciones relativas a la protección del empleo y las condiciones de trabajo vigentes en el lugar en que se vaya a realizar la prestación, o la posible obtención de una ayuda de Estado.”*



k) El canon o participación que, en su caso, haya de satisfacer el contratista a la Administración y los parámetros sobre cuya base habrá de calcularse.

Apartado 1: umbral para la adjudicación directa

En el apartado 1 se observa que, frente a la redacción actual del precepto, en la que se establece, con carácter general, la adjudicación por el procedimiento abierto, sin excepciones, **la redacción propuesta prevé la posibilidad de adjudicar directamente los contratos de gestión de servicio público cuyo valor anual medio estimado sea inferior a 100.000 euros.**

Esta previsión no es inconsistente con el Reglamento 1370/2007 (que establece una posibilidad análoga para contratos inferiores a 1 millón de euros de valor anual medio estimado). De hecho, es incluso más garantista que el propio Reglamento, en la medida en que sigue sometiendo al principio general de licitación competitiva a aquellas líneas con facturación por encima de 100.000 euros<sup>7</sup>.

En todo caso, y reconociendo la relativa proporcionalidad de la medida, no deja de ser cierto que mediante este recurso a la adjudicación directa la posibilidad de eliminar la competencia por el mercado sobre una gran parte del total de líneas puede resultar significativa, por lo que, de mantenerse este umbral, sería recomendable exigir en el apartado 1 que tal decisión se adopte, en su caso, **“previa justificación motivada de su pertinencia, teniendo en cuenta la proporcionalidad del límite y valorando cuántos contratos se pueden ver afectados”**. Análisis que no se ha hecho.

Apartado 2: posibilidad de exigir un canon al adjudicatario

**La posibilidad de introducir esta figura recaudatoria como elemento del pliego para este tipo de contratos debe valorarse muy cuidadosamente**, puesto que puede alterar sustancialmente la dinámica competitiva de la licitación, así como su resultado. Adicionalmente, puede impactar sobre los usuarios, que pueden verse forzados a soportar indirectamente dicho canon o una parte significativa de él vía tarifa, eliminándose en parte, con este encarecimiento, los beneficios que para estos últimos se derivan de la competencia ex ante entre licitadores.

En primer lugar, destaca sobremanera la ausencia de justificación en la MAIN en relación con la instauración de tal figura recaudatoria. Los cánones de acceso son un requisito relativamente presente en los procedimientos de acceso al uso privativo del dominio público; si bien su justificación no parece tan clara en el caso de los contratos de gestión de servicios públicos. Por ello, **se considera que órgano proponente del APL debería justificar la pertinencia de tal previsión.**

---

<sup>7</sup> Debe recordarse que la previsión del Reglamento comunitaria rige, de acuerdo con el artículo 5 de tal Reglamento, *“salvo que lo prohíba el Derecho nacional”*.

Dejando a un lado lo anterior, y aunque resulte evidente, la exigencia de un canon **sólo debería incluirse en la adjudicación de una licitación de este tipo cuando existan expectativas ciertas de rentabilidad a partir de la información de la ejecución del contrato que la Administración tiene disponible**. Habida cuenta de que, en numerosas ocasiones, se concede algún tipo de compensación a los operadores que prestan servicios públicos<sup>8</sup>, resultaría absurdo que una empresa que satisface un canon recibiese simultáneamente compensaciones económicas para permitir la viabilidad del servicio.

Sin perjuicio de lo anterior, en principio, la exigencia de un canon sería susceptible de **desincentivar la presentación de ofertas y reducir con ello el número de potenciales interesados** en entrar en el mercado, al reducir el beneficio económico de los adjudicatarios. Sin embargo, para contrarrestar lo anterior (que ya de por sí restringe la competencia) **resulta racional que, tanto los licitadores en el momento de realizar las ofertas como el adjudicatario durante la ejecución del contrato, intenten traspasar este coste, o este menor beneficio, a los usuarios finales**, lo que resulta aún menos deseable.

Si bien ello no es algo descartable bajo ningún escenario, un aspecto de interés a este respecto que **no queda claro en el precepto es si el canon va a ser fijado ex ante por la Administración o es susceptible de ser mejorado por parte de los licitadores de cara a la valoración de las ofertas**. Si este segundo fuese el caso, en función de cómo estén diseñados los mecanismos de valoración, en particular la importancia relativa de la oferta del canon para la Administración y la rebaja en tarifa para los usuarios, las ventajas de la competencia en tarifa pueden reducirse o erradicarse, cuando no suponer un resultado netamente perjudicial para el consumidor en relación con una situación en la que no existiese competencia en tarifa pero tampoco canon. Ello porque los licitadores están determinando su oferta en tarifa de forma simultánea al canon; lógicamente, en la medida en que una oferta más competitiva en este último elemento les reporte mayor probabilidad de resultar vencedores, centrarán en ello su estrategia a costa de una menor, o nula, mejora de la oferta en tarifa.

Adicionalmente, este incentivo de los licitadores a ser más agresivos en el canon **incrementa el riesgo de que la oferta ganadora pueda realizar ofertas que pongan en riesgo la viabilidad de la ejecución del contrato en los términos acordados** y abre la vía a renegociaciones de tarifa, en exclusivo perjuicio de los usuarios.

Finalmente, el establecimiento del canon puede suponer una **ventaja asimétrica para el incumbente en perjuicio de los demás licitadores**, en la medida en que éste tiene

---

<sup>8</sup> Sobre la competencia para declarar estas obligaciones, la disposición adicional primera del APL establece que corresponde al Consejo de Ministros previo informe, en su caso, de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos.

un conocimiento de primera mano sobre la estructura de costes de la operación del contrato y puede estimar con mayor certidumbre que sus competidores el impacto de este perjuicio económico sobre la operación de la línea.

En atención a todo lo anterior, **se recomienda:**

- **Eliminar el apartado k) de este artículo 73.2, por el cual se establece la posibilidad de cobrar un canon.**

#### **Artículo 74 (derecho de preferencia a favor del incumbente)**

El **apartado 3** de dicho precepto, conforme a la vigente redacción de la LOTT, dispone:

*“3. Cuando el objeto de un nuevo contrato sea la gestión de un servicio que ya se venía prestando con anterioridad, se adjudicará al anterior contratista siempre que éste hubiese cumplido satisfactoriamente el anterior contrato y que la valoración atribuida a su oferta resulte equiparable a la mejor del resto de las presentadas, de conformidad con los criterios que, a tal efecto, se determinen reglamentariamente.”*

A estos efectos, esta Comisión se reitera en lo ya manifestado reiteradamente en multitud de pronunciamientos anteriores<sup>9</sup>. En resumen, **este derecho de preferencia establece una ventaja a favor del incumbente que, según ha podido verificar la CNC<sup>10</sup>, desvirtúa completamente el proceso de licitación, desincentivando la competencia del lado de los competidores y relajando las tensiones competitivas**

---

<sup>9</sup> La CNC ha señalado reiteradamente la necesidad de suprimir esta preferencia, así como la derivada de otros derechos de similar naturaleza que figuran en la LOTT, tanto antes como después de la entrada en vigor del mencionado Reglamento 1370/2007, en los siguientes informes:

- Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España (2008).
- IPN 08/09 sobre el Anteproyecto de Ley Ómnibus (2009).
- IPN 35/10 sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible (2010).
- Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús (2010).
- IPN 41/10, sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios (2010).
- Informe de Posición de la CNC sobre el Proyecto de Ley de modificación de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación del Transporte Terrestre (LOTT) (2012).

<sup>10</sup> En particular, en el Informe de seguimiento de los procesos de licitación de las concesiones de transporte interurbano de viajeros en autobús de titularidad estatal de 2010.

**que dicho incumbente debería encontrar de cara a renovar la adjudicación del contrato<sup>11</sup>.**

Esta restricción a la competencia, de indudable y acreditado daño, **contradice las exigencias expresas del texto del Reglamento 1370/2007**, en particular las relativas a la adjudicación mediante un procedimiento equitativo, amén de resultar inconsistente con el artículo 93 de la LES<sup>12</sup>.

Resulta desalentador que, teniendo este APL la vocación explícita de adaptar el ordenamiento interno a lo establecido en los Reglamentos mencionados, se desaproveche, una vez más, esta reforma normativa para eliminar tal derecho de preferencia de la LOTT, que no parece resultar compatible con dicho Reglamento 1370/2009, y que **difícilmente se entiende justificado** en la voluntad de incentivar un correcto desempeño del prestatario durante la vigencia del contrato (cuando existen otros medios para ello, en particular el régimen sancionador) o de favorecer inversiones durante la totalidad del período contractual ante la existencia de costes hundidos (en la medida en que el principal objeto de tales inversiones, los autobuses, son por naturaleza activos móviles que se pueden destinar a otros usos si el incumbente no renueva el contrato)

Por todo lo anterior, **se solicita la eliminación de este derecho de preferencia, para lo cual el APL habría de suprimir de plano el apartado 3 del artículo 74 de la vigente LOTT.**

### ***Artículo 75 (posibilidad de imponer al adjudicatario la subrogación como empleador)***

Este precepto, según la redacción del APL, dispondría:

*“Sin perjuicio de la legislación laboral que resulte de aplicación al efecto, cuando un procedimiento tenga por objeto la adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de*

---

<sup>11</sup> Un efecto que se potencia mediante lo incluido en el artículo 73.3 ROTT, que considera como similares las ofertas cuya puntuación difiera en un 5% del total puntuable en relación con la del vigente prestatario del servicio..

<sup>12</sup> Este precepto establece:

*“La regulación de las actividades de transporte por las Administraciones Públicas atenderá a los siguientes principios:*

- a. *La garantía de los derechos de los operadores y usuarios, en especial los derechos de igualdad en el acceso a los mercados de transporte, participación, queja y reclamación.*
- b. *La promoción de las condiciones que propicien la competencia.*  
[...]”

un servicio preexistente, el pliego de condiciones podrá imponer al nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en la relación laboral con los conductores empleados por el anterior contratista en dicha prestación.

[...]

A los efectos señalados en este punto, no podrán tenerse en cuenta otros conductores que los expresamente adscritos a la prestación del servicio en el contrato de gestión del servicio público de que se trate, para cuya determinación se debieron tomar como base los que inicialmente se incluían en el correspondiente pliego de condiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73.2. [...]"

La CNC ha observado que en anteriores procedimientos de licitación de las concesiones era práctica sistemática la imposición al adjudicatario de la subrogación del personal de la línea<sup>13</sup>, a través del mecanismo de asignarle una puntuación sin la cual era inviable presentar una oferta con posibilidades de resultar adjudicatario. En algunos casos, esta puntuación llegaba a superar, incluso, la asignada a parámetros como la tarifa y las expediciones. Ello, además de reducir la posibilidad de obtener mejoras de eficiencia como consecuencia de la licitación, suponía, de nuevo, otra ventaja determinante para el vigente titular del contrato de cara a la ulterior renovación, en la medida en que la asunción de dicho personal, que le proporcionaba la máxima puntuación, no le suponía ajuste alguno en su estructura de costes. Por añadidura, el hecho de que la puntuación otorgada con arreglo a este parámetro fuese elevada generaba el incentivo a que, de facto, todos los licitadores que pretendiesen optar efectivamente al contrato incurriesen en tal compromiso. En consecuencia, el margen real para competir era menor, en la medida en que había menos puntos realmente en juego y el derecho de preferencia a favor del vigente titular aumentaba su peso.

**La nueva redacción del artículo 75.4 permite imponer esta subrogación como condición de ejecución, en lugar de asignarle una puntuación. Asimismo, limita esta imposición de subrogación de los conductores de los vehículos adscritos, dejando fuera al resto del personal, incluso otros conductores, cuya contratación puede ser valorada libremente por el nuevo adjudicatario. También se obliga al vigente titular a trasladar la información relativa al coste de este personal, lo cual resulta positivo.**

**Pese a todo lo anterior**, esta situación dista de ser verdaderamente favorecedora de la competencia. **Lo óptimo sería garantizar que los pliegos no trasladasen a los licitadores los costes por este concepto, dejando libertad a estos para decidir incorporar o no el personal contratado por el anterior titular.** En particular si se tiene en cuenta que el perjuicio a la competencia no se ve compensado:

-

---

<sup>13</sup> Informes de 2008 y 2010 relativo a las concesiones estatales, anteriormente mencionados.

- No existen razones económicas o de calidad del servicio que conduzcan a considerar conveniente tal obligación.
- Si su finalidad es proteger a los trabajadores, sin perjuicio de que la sede correcta es la normativa laboral (la cual, por cierto, no dispone tal subrogación), la medida supone en la práctica es una elevación de los costes de despido del nuevo titular al obligar a incorporar inicialmente a dicho personal, pero no supone una garantía total del mantenimiento de tal situación.

En consecuencia, se recomienda eliminar esta previsión del apartado 4 del artículo 75 y sustituir la redacción propuesta por la siguiente:

**“Los pliegos de condiciones no podrán imponer al nuevo adjudicatario obligaciones laborales derivadas del anterior contratista. En particular, no se le podrá imponer la obligación de subrogarse como empleador en las relaciones laborales con el personal empleado por el anterior contratista.”**

**El nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior.”**

#### **Artículo 80 (servicios zonales)**

El segundo inciso del artículo 80, en la versión vigente de la LOTT, contiene una afirmación que ha de derogarse:

**“Será de aplicación para las concesiones zonales en cuanto a su régimen de otorgamiento y demás circunstancias no expresamente previstas el régimen general establecido en esta sección. No obstante, cuando la racionalidad en el diseño del sistema de transportes así lo aconseje, podrá realizarse la adjudicación directa de las mismas, a los titulares de los servicios a que se refiere el punto 1 de este artículo”.**

En este sentido, **la racionalidad en el diseño del sistema de transportes no figura entre las circunstancias que permiten adjudicar directamente este tipo de servicios, de acuerdo con el Reglamento 1370/2007, el cual, por otro lado, no distingue entre servicios lineales y servicios zonales a estos efectos.**

En la medida en que la restricción a la competencia que introduce resulta contraria al Reglamento indicado, sin que éste distinga en su artículo 2.f) entre líneas, redes o zonas, **el referido segundo inciso de este precepto ha de ser suprimido.**

### **Artículo 81 (unificación de servicios lineales)**

El artículo 81 de la LOTT, tanto en la versión vigente como en la propuesta en el APL, permite la unificación de diversos contratos en uno solo. Este mecanismo puede promover, efectivamente, la eficiencia en el sistema de transportes, pero puede entrañar un riesgo de novación de estos contratos, sin sujetar la duración de las mismas a mecanismos competitivos, más allá de lo razonable, y **puede vulnerar lo previsto en el Reglamento 1370/2007 en materia tanto de duración como de procedimiento de adjudicación**. Para evitar estos riesgos, se recomienda introducir cautelas o elementos de control.

Así, se podrían establecer cautelas adicionales, que impidan incrementos injustificados de duración o de tarifas. A estos efectos, se recomienda introducir un segundo párrafo en el apartado 3:

**“En ningún caso el servicio público resultante de la unificación de otros podrá tener una duración superior a la menor de los servicios que se unifiquen, ni de la unificación podrán resultar tarifas mayores que las previas a la unificación en relación con los recorridos incluidos en la unificación”.**

Junto a ello, cabría plantear la elevación de rango las que ya existen en el ROTT, añadiendo un segundo párrafo al apartado 2:

**“La inclusión de una línea determinada en un procedimiento de unificación sólo será posible a partir de que hayan transcurrido tres años de su plazo de vigencia y dejará de serlo cuando falten menos de dos para la finalización de aquél.”**

Por disposición expresa del artículo 80, les sería de aplicación lo indicado anteriormente a los servicios zonales.

***Disposición transitoria segunda. Servicios regulares de transporte de viajeros por carretera de uso general con un bajo índice de utilización y servicios regulares temporales.***

La disposición transitoria segunda del APL dispone la vigencia transitoria de estas autorizaciones especiales.

Se recuerda que el Reglamento 1370/2007 prevé un régimen transitorio que es plenamente de aplicación. Por ello, **se recomienda expresar la vigencia del mismo en la referida disposición transitoria:**

*“Las autorizaciones especiales, otorgadas al amparo de los suprimidos artículos 87 y 88 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, para la explotación de servicios públicos regulares de viajeros por carretera de uso general de bajo índice de utilización y de servicios regulares temporales continuarán vigentes hasta que expire el*

*plazo por el que fueron otorgadas, en la medida en que se ajusten a las prescripciones del Reglamento (CE) nº 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 1191/69 y (CEE) nº 1107/70 del Consejo.*

*Desde la entrada en vigor de esta ley, la prestación de esa clase de servicios deberá ser objeto de un contrato de gestión de servicio público ajustado al nuevo régimen de aplicación a los servicios regulares de viajeros de uso general.”*

Por otra parte, en la medida en que el APL, a través de la supresión del apartado a) del artículo 67 LOTT, ha eliminado **la distinción entre transportes públicos regulares de viajeros permanentes o temporales**, lo establecido en esta Disposición Transitoria Segunda supone que la prestación de los transportes temporales “deberán ser objeto de un contrato de gestión de servicio público, ajustado al nuevo régimen de aplicación a los servicios regulares de viajeros de uso general”. Por la propia naturaleza de los transportes anteriormente considerados como temporales, tal simplificación previsiblemente supondrá la eliminación de la competencia (de hecho, así lo reconoce la MAIN en su página 14), en la medida en que, de acuerdo con el artículo 73.1 de la LOTT conforme a la propuesta del APL (vid. infra), se pretende generalizar tal modalidad de prestación a los servicios con un valor anual medio inferior a 100.000 euros.

#### **III.4 Arrendamiento de vehículos con conductor**

La actividad de **arrendamiento de vehículos con conductor** ha pasado de ser considerada una actividad auxiliar a una **modalidad de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo**, de acuerdo con el artículo 99 de la LOTT en la redacción del APL. Con ello, su ejercicio se condiciona a la obtención de la correspondiente autorización, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 44 y lo que reglamentariamente se establezca con carácter específico en relación con dicha modalidad de transporte.

Las anteriores modalidades de transporte han estado tradicionalmente muy intervenidas por normas legales y reglamentarias. El encuadramiento del arrendamiento de vehículos con conductor dentro del transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo permite revisar la justificación de tales restricciones.

Del lado del arrendamiento de vehículos con conductor, **la principal razón de esta excesiva intervención parece ser la existencia de un ámbito limitado de similitud entre este servicio y el del taxi**, a su vez tradicionalmente sometido a un estricto control de entrada (numerus clausus) y de ejercicio (precios administrativamente fijados), por parte de las disposiciones autonómicas y locales que desarrollan las



previsiones básicas de la LOTT. Ello ha motivado la **reciente perpetuación e incluso instauración de restricciones a la competencia a nivel reglamentario**<sup>14</sup>, pese a la vocación liberalizadora de la Ley Ómnibus a la hora de reformar la LOTT, y la alusión a la “promoción de condiciones de competencia” que realiza el propio artículo 93 de la LES en relación con la regulación de las actividades de transporte<sup>15</sup>.

Sin perjuicio del evidente carácter restrictivo de la competencia de las limitaciones cuantitativas y la fijación de tarifas presentes en el sector del taxi, cuya justificación puede merecer un análisis detallado en otro contexto, lo que procede manifestar en relación con esta reforma de la LOTT es que **el APL empeoraría claramente las previsiones legales relativas al arrendamiento de vehículos con conductor, suponiendo un perjuicio de las condiciones de competencia**. Así, con el aparente objetivo de pretender una reducción de la competencia en la oferta del taxi (cuando en general existen diferencias evidentes entre ambos tipos de servicios, y precisamente la existencia de áreas de conexión puede servir de factor recíproco de disciplina de

---

<sup>14</sup> Entre estas trabas a la competencia, todavía se encuentran, en el ROTT, las siguientes limitaciones:

- La determinación administrativa de la antigüedad máxima del vehículo, que no se basa en criterios objetivos.
- La posibilidad de que la Administración imponga la obligación de disponer de garajes o lugares de aparcamiento.
- La potestad del Ministro de Fomento y las Comunidades Autónomas de establecer cualesquiera otras condiciones adicionales.
- Las barreras de entrada que supone la existencia de un doble filtro administrativo para operar, constituido por la intervención del Ayuntamiento mediante la emisión de informe favorable y la autorización de la comunidad autónoma, todo ello con la finalidad de controlar la oferta de servicios en este mercado.
- La necesidad de contratar previamente el servicio en las oficinas que la empresa arrendadora tenga en el municipio donde esté domiciliada la correspondiente autorización.
- La prohibición de llevar signos externos identificativos en los vehículos, que dificulta incluso la posibilidad de reconocimiento por los consumidores de los vehículos de la propia empresa.

<sup>15</sup> De hecho, recientemente, el Tribunal Supremo, mediante su Sentencia de 14 febrero de 2012 (Sección 3ª), anuló el artículo único, punto catorce, del Real Decreto 919/2010, de 16 de julio, que daba nueva redacción a los apartados 1 a ), b ) y f) del artículo 181 del Reglamento de la Ley de Transportes, por imponer restricciones injustificadas al libre ejercicio de esta actividad, no amparadas por la LOTT, en particular a partir de la modificación operada por la Ley Ómnibus. En concreto, estas restricciones son: la exigencia de disponer de al menos un local dedicado en exclusiva a la actividad de arrendamiento de vehículos (artículo 181.1.a), la preceptiva disposición de un número mínimo de vehículos y que los vehículos deban tener carácter representativo (artículo 181.1.b), la disposición de dos conductores por cada tres vehículos (artículo 181.1.f). El carácter restrictivo de la competencia de, entre otras, estas previsiones del ROTT fue puesto de manifiesto por la CNC en su IPN sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios (2010).

precios), el APL eleva las barreras de entrada y ejercicio a la actividad de vehículos con conductor, en detrimento de las condiciones de competencia entre los proveedores de este servicio y por tanto de sus potenciales usuarios. Todo ello de manera absolutamente inconsistente con, aparte del mencionado artículo 93 LES, los propios artículos 3 y 5 de la LOTT<sup>16</sup>, que afectan a todas las actividades de transporte.

En particular, merece la pena considerar las siguientes modificaciones concretas.

### **Artículo 48 (restricciones geográficas de ejercicio)**

La redacción propuesta para este precepto, de acuerdo con el APL, es la siguiente:

“1. El otorgamiento de las autorizaciones de transporte público tendrá carácter reglado por lo que sólo podrá denegarse cuando no se cumplan los requisitos exigidos para ello.

2. No obstante, y de conformidad con las normas comunitarias y demás normas que en cada caso resulten de aplicación, cuando la oferta de transporte público de viajeros en vehículos de turismo se encuentre sujeta a limitaciones cuantitativas en el ámbito autonómico o local, podrán establecerse limitaciones reglamentarias al otorgamiento de autorizaciones de transporte interurbano referidas únicamente a esa clase de vehículos o al arrendamiento de vehículos con conductor, conforme se establece en la presente Ley.”

---

<sup>16</sup> El APL no propone modificar la redacción de los artículos 3 y 5 de la LOTT, cuyo texto vigente es el siguiente:

Artículo 3:

*“La organización y funcionamiento del sistema de transportes se ajustará a los siguientes principios:*

- a. Establecimiento y mantenimiento de un sistema común de transporte en todo el Estado, mediante la coordinación e interconexión de las redes, servicios o actividades que lo integran, y de las actuaciones de los distintos órganos y administraciones públicas competentes.*
- b. Satisfacción de las necesidades de la comunidad con el máximo grado de eficacia y con el mínimo coste social.*
- c. Mantenimiento de la unidad de mercado en todo el territorio español, conforme al artículo 139.2 de la Constitución.”*

Artículo 5:

*“1. El ejercicio de sus competencias por los distintos órganos administrativos no podrá realizarse de tal manera que impida u obstaculice la efectividad de las encomendadas a los restantes en cuanto estas fueran conducentes al cumplimiento de los principios establecidos en el artículo 3.*

*2. La Administración del Estado deberá promover la coordinación de sus competencias con las de las Comunidades Autónomas y las Entidades locales, estableciendo, en su caso, con las mismas los convenios u otras fórmulas de cooperación que resulten precisas en orden a la efectividad de las mismas y a la adecuada consecución de los principios establecidos en el artículo 3.”*

Nos encontramos ante una **restricción a la limitación de la actividad de transporte interurbano de arrendamiento de vehículos con conductor** que, vinculando la oferta de licencias en un mercado (arrendamiento de vehículos con conductor) a las licencias otorgadas en otro mercado (taxi) reduce la capacidad de competir entre los operadores presentes en el primero de ellos, estableciendo mecanismos de control de la oferta por parte de los distintos entes territoriales, todo ello en perjuicio de los usuarios.

**No parece existir ninguna razón (más allá de la reducción de la competencia al sector del taxi, no motivada en la MAIN) que pueda justificar el establecimiento de tal limitación, ni tampoco para vincularla a las condiciones de la oferta del transporte de viajeros de vehículos de turismo.**

**En consecuencia, se solicita la supresión del apartado 2 en su integridad.**

#### ***Artículo 91 (otorgamiento de autorizaciones)***

La nueva redacción propuesta de este precepto es la siguiente (la parte subrayada es la novedosa):

*“Las autorizaciones de transporte público habilitarán para realizar servicios en todo el territorio nacional, sin limitación alguna por razón del origen o destino del servicio.*

*Quedan exceptuadas de lo anterior las autorizaciones habilitantes para realizar transporte interurbano de viajeros en vehículos de turismo o el arrendamiento de vehículos con conductor, que deberán respetar las condiciones que, en su caso, se determinen reglamentariamente en relación con el origen, destino o recorrido de los servicios.”*

Se observa la extensión de las restricciones a la competencia en dos sentidos: por un lado, se extiende la limitación de las autorizaciones que deberían habilitar para prestar servicios en todo el territorio nacional al arrendamiento de vehículos con conductor; mientras que, por otra parte, se permite condicionar por vía reglamentaria el recorrido de los dos tipos de servicios en cuestión. Todas estas medidas son restricciones geográficas a la competencia, que parcelan el mercado y atentan contra la unidad del mismo, contradiciendo lo dispuesto en el artículo 3 de la LOTT. Asimismo, no se encuentra ninguna justificación ni de la necesidad de adoptar las dos nuevas medidas propuestas ni de su proporcionalidad. Como tampoco se justifica el mantenimiento de las restantes restricciones del segundo párrafo, que constituyen excepciones al primero, que determina un régimen óptimo.

Por todo lo indicado, **se recomienda la supresión de las inserciones que el APL realiza al párrafo segundo de este artículo 91 de la LOTT.**

En consonancia con lo anterior, se mantienen y amplían infracciones que empeoran las condiciones de competencia en este mercado, como seguidamente se comenta.

### **Artículo 141 (infracciones graves)**

El nuevo artículo 141.6 dispondría como consecuencia del APL:

*“Se reputarán infracciones graves:*

*6. El arrendamiento de vehículos con conductor fuera de las oficinas o locales que reglamentariamente se determinen, así como la búsqueda o recogida de clientes que no hayan sido contratados previamente.*

*En esta misma infracción incurrirán aquellos arrendadores de vehículos con conductor que incumplan las limitaciones que definen la prestación habitual del servicio en el territorio en que se encuentre domiciliada la autorización en que se amparan.”*

Este segundo párrafo eleva de rango una restricción que, si bien ya se encontraba establecida reglamentariamente, que constituye una barrera geográfica que no tiene que ver con el establecimiento físico desde el que se contrata la prestación sino con el territorio en que esto sucede, y que incide directamente sobre la competencia entre prestadores de arrendamiento de vehículos con conductor de distintos lugares de origen<sup>17</sup>.

**En consecuencia, de manera consistente con lo anteriormente desarrollado, este párrafo debería eliminarse.**

### **Artículo 142 (infracciones leves)**

La redacción actual del apartado 16 de este precepto dispone:

*“Se reputarán infracciones leves:*

*16. La realización de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor con vehículos que lleven publicidad o signos externos identificativos, salvo en los supuestos reglamentariamente exceptuados.”*

La prohibición de publicidad y el uso de signos externos identificativos en los vehículos constituyen una restricción a la competencia consistente en una limitación tanto del uso de la publicidad como de la capacidad de auto organización de los operadores de los medios con los que cuentan para ofrecer sus servicios al mercado. Impide, asimismo, a

---

<sup>17</sup> En este sentido, el IPN sobre el Proyecto de Modificación del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre (ROTT) para adaptarlo a la Directiva de Servicios, publicado por la CNC en 2010, ya apuntaba que la obligación de contratar previamente en las oficinas de la empresa arrendadora (es decir, en el municipio donde esté domiciliada la correspondiente autorización), supone una restricción a la libre competencia consistente en limitar la capacidad de auto organización de los operadores y una limitación para ofrecer sus servicios en el mercado, así como un encarecimiento de los costes para poder operar.

los ciudadanos identificar la empresa titular del vehículo. El carácter injustificado e innecesario de dicha restricción resulta aún más evidente si se tiene en cuenta la prohibición que ya existe de que este servicio se contrate directamente a pie de calle.

**Por lo anterior, se recomienda aprovechar el APL para suprimir este precepto, lo cual debería de ir acompañado de las ulteriores adaptaciones reglamentarias de aquellas disposiciones que en la actualidad prohíban la publicidad.**

### **III.5 Otras observaciones**

#### ***Disposición final tercera. Pérdida de honorabilidad***

Como dispone expresamente el artículo 288 TFUE, los reglamentos comunitarios no requieren de transposición al ordenamiento jurídico interno. Esto mismo se reconoce en la Memoria del análisis de impacto normativo del APL, en el apartado 1.1 (Motivación): *“Hay que matizar que a pesar de que formalmente no resulta necesaria la transposición de los referidos Reglamentos a derecho interno, por razones de seguridad y transparencia jurídica es aconsejable adaptar el contenido de la LOTT a esta nueva reglamentación, con objeto de evitar la apariencia de falsas discrepancias que puedan inducir a error sobre el contenido de las reglas que resulten de aplicación en cada caso”.*

No obstante, pese a que se indica esta circunstancia, la **disposición final tercera** establece lo siguiente:

*“Se faculta al Gobierno para ampliar los supuestos en que la imposición de determinadas sanciones implica la pérdida de honorabilidad del infractor y su gestor de transporte, o la retirada temporal o definitiva de títulos habilitantes, cuando ello resulte preciso para adaptarla a las reglas aprobadas por la Unión Europea.*

*Asimismo, se faculta al Gobierno para aprobar, por vía reglamentaria, infracciones en materia de transportes por carretera no previstas en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, cuando ello resulte preciso para introducir en nuestro ordenamiento jurídico nuevos tipos infractores establecidos por las normas de la Unión Europea.”*

**Este precepto ha de suprimirse de plano**, puesto que subvierte las reglas básicas de Derecho español sobre la determinación de infracciones y sanciones, que ha de hacerse por norma con rango de Ley formal.

A propósito de tal habilitación, si la UE establece nuevas infracciones o sanciones o las modifica mediante Reglamento, no será necesaria transposición alguna, dado que no

se necesita, para su efectividad, ninguna norma interna. Si, en cambio, se hiciese mediante Directiva, debería transponerse mediante norma con rango de Ley formal.

A salvo de los Reglamentos comunitarios, que tienen efecto directo, en ningún caso se pueden introducir en nuestro ordenamiento jurídico modificaciones normativas que afecten a normas con rango de Ley formal que regulen infracciones y sanciones mediante normas reglamentarias aprobadas por el Gobierno, ni es posible una remisión en blanco al reglamento para que sea éste el que establezca o amplíe infracciones o sanciones.

**Por ello, se solicita la supresión de esta disposición.**