

II

(Comunicaciones)

COMUNICACIONES PROCEDENTES DE LAS INSTITUCIONES, ÓRGANOS Y ORGANISMOS DE LA UNIÓN EUROPEA

COMISIÓN EUROPEA

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN

relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) n° 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera

(2014/C 92/01)

1. INTRODUCCIÓN

El Reglamento (CE) n° 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y (CEE) n° 1107/70 ⁽¹⁾ del Consejo, se adoptó el 23 de octubre de 2007. Dicho Reglamento, que entró en vigor el 3 de diciembre de 2009, tiene por objeto crear un mercado interior para la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros. Lo hace complementando las normas generales sobre contratación pública. También establece las condiciones que deben darse para que las compensaciones estipuladas en los contratos y concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros se consideren compatibles con el mercado interior y estén exentas de la obligación de notificación previa de ayudas estatales a la Comisión.

El Reglamento (CE) n° 1370/2007 es de gran importancia para la organización y financiación de los servicios públicos de transporte en autobús, tranvía, metro y ferrocarril en los Estados miembros. Una aplicación coherente y correcta de sus disposiciones es económica y políticamente importante. Ello se debe que el sector de transporte público genera el 1 % del PIB y un porcentaje idéntico del empleo total de la Unión. Un sector del transporte público eficiente constituye una piedra angular de una política social, económica y ambiental efectiva.

Tanto una evaluación externa a posteriori de la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 ⁽²⁾ realizada por un asesor externo como las intervenciones de representantes de asociaciones europeas y de Estados miembros en una conferencia de partes interesadas de la UE, organizada por la Comisión el 14 de noviembre de 2011 sobre la aplicación de dicho Reglamento ⁽³⁾, plantearon que la Comisión proporcionara orientación sobre determinadas disposiciones de dicho Reglamento. Las distintas interpretaciones de las disposiciones relativas a la definición de las obligaciones del servicio público, el ámbito de aplicación de los contratos de servicio público, la adjudicación de dichos contratos y la compensación de dichas obligaciones pueden dificultar la creación de un mercado interior del transporte público y generar distorsiones no deseadas en el mercado.

Antes de adoptar esta Comunicación, la Comisión consultó con los Estados miembros y con los representantes de las partes interesadas en este tema, como las asociaciones europeas del sector del transporte público, incluidas las organizaciones del personal de transporte y de viajeros.

⁽¹⁾ DO L 315 de 3.12.2007, p. 1.

⁽²⁾ DLA Piper, Study on the implementation of Regulation (EC) No 1370/2007 on public passenger transport services by rail and by road, 31 de octubre de 2010, publicado en http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/studies/rail_en.htm

⁽³⁾ Los documentos de la conferencia se han publicado en http://ec.europa.eu/transport/modes/rail/events/2011-11-14-workshop_en.htm

En esta Comunicación, la Comisión expone su interpretación de una serie de disposiciones del Reglamento, inspirada en las buenas prácticas, para ayudar a los Estados miembros a beneficiarse plenamente del mercado interior. Esta Comunicación no pretende abarcar todas las disposiciones de manera exhaustiva ni establece nuevas normas legislativas. En este sentido, conviene señalar que, en cualquier caso, la interpretación del Derecho de la Unión corresponde en última instancia al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

El 30 de enero de 2013, la Comisión Europea adoptó una propuesta de modificación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 en previsión de la apertura del mercado de servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril ⁽¹⁾. En la presente Comunicación se interpretan algunas de las disposiciones del Reglamento que la Comisión propuso modificar, como las relativas a la adjudicación de contratos de servicio público en el transporte ferroviario. En lo referente a estas disposiciones, la orientación facilitada en este documento deberá considerarse válida hasta que entre en vigor alguna modificación del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

2. INTERPRETACIÓN QUE HACE LA COMISIÓN DEL REGLAMENTO (CE) N° 1370/2007

2.1. **Ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007**

Este capítulo sobre el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 contiene directrices para la interpretación de la relación entre el presente Reglamento y las siguientes Directiva: Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE ⁽²⁾ (en lo sucesivo, Directiva 2014/25/UE); Directiva 2014/24/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE ⁽³⁾ (en lo sucesivo, Directiva 2014/24/UE); y Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión ⁽⁴⁾ (en lo sucesivo, Directiva 2014/23/UE). También aclara las modalidades de aplicación del Reglamento a las vías interiores navegables y a las aguas marinas nacionales y define su aplicabilidad a los contratos de transporte de mercancías hasta el 2 de diciembre de 2012.

2.1.1. *Artículo 1, apartado 3 y artículo 5, apartado 1. Relación entre el Reglamento (CE) n° 1370/2007 y las Directivas de contratación pública y adjudicación de concesiones*

El Reglamento (CE) n° 1370/2007 regula la adjudicación de los contratos de servicio público, según se definen en el artículo 2, letra i), en el ámbito del transporte público de viajeros por ferrocarril y carretera. No obstante, estos contratos de servicio público también pueden entrar en el ámbito de aplicación de las Directivas de contratación pública (Directiva 2014/24/UE y Directiva 2014/25/UE). Dado que las Directivas citadas en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 (Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE) han sido derogadas y sustituidas por las Directivas antes mencionadas, las referencias que figuran en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 han de entenderse como referencias a las nuevas Directivas.

El artículo 1, apartado 3, establece que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 no se aplica a las concesiones de obras públicas en el sentido del artículo 1, apartado 3, letra a), de la Directiva 2004/17/CE o del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 2004/18/CE. Tras la entrada en vigor de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, se aplica la definición de «concesión de obras» que figura en su artículo 5, apartado 1, letra a). Por tanto, las concesiones de obras relativas a servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y otros modos ferroviarios y por carretera se rigen exclusivamente por la Directiva 2014/23/UE.

En cuanto a la relación entre el Reglamento (CE) n° 1370/2007 y las Directivas sobre contratación pública y la Directiva 2014/23/UE, es importante distinguir entre contratos de servicios y concesiones de servicios.

El artículo 2, puntos 1), 2) y 5), de la Directiva 2014/25/UE define los «contratos de servicios» como los contratos a título oneroso celebrados por escrito entre una o varias entidades adjudicadoras y uno o varios operadores económicos cuyo objeto sea la prestación de servicios. Si en estos contratos intervienen «poderes adjudicadores», en el sentido del artículo 2, apartado 1, punto 1), de la Directiva 2004/24/UE, se considerarán «contratos públicos de servicios» de conformidad con el artículo 2, apartado 1, puntos 6) y 9), de la Directiva 2014/24/UE.

⁽¹⁾ Propuesta de reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n° 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril, COM/2013/028 final.

⁽²⁾ DO L 94 de 28.3.2014, p. 65.

⁽³⁾ DO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

⁽⁴⁾ DO L 94 de 28.3.2014, p. 1.

El artículo 5, apartado 1, letra b), de la Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, define la «concesión de servicios» como «un contrato a título oneroso celebrado por escrito, en virtud del cual uno o más poderes o entidades adjudicadores confían la prestación y la gestión de servicios distintos de la ejecución de las obras contempladas en la letra a) a uno o más operadores económicos, cuya contrapartida es bien el derecho a explotar los servicios objeto del contrato únicamente, o este mismo derecho en conjunción con un pago». El artículo 5, apartado 1, especifica además que «La adjudicación de las concesiones de obras o servicios implicará la transferencia al concesionario de un riesgo operacional en la explotación de dichas obras o servicios y que incluye el riesgo de demanda o el de suministro, o ambos. Se considerará que el concesionario asume un riesgo operacional cuando no esté garantizado que, en condiciones normales de funcionamiento, vaya a recuperar las inversiones realizadas ni a cubrir los costes que haya contraído para explotar las obras o los servicios que sean objeto de la concesión. La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que implique que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no sea meramente nominal o desdeñable».

Esta distinción entre contratos (públicos) de servicios y concesiones es importante dado que el artículo 10, apartado 3, de la Directiva 2014/23/UE dispone que esta Directiva no se aplica a las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros en la acepción del Reglamento (CE) n° 1370/2007. La adjudicación de concesiones de esos servicios públicos de transporte de viajeros se rige exclusivamente por el Reglamento (CE) n° 1370/2007.

El artículo 5, apartado 1 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que los contratos de servicio (público) de transporte de viajeros en autobús o tranvía se adjudican con arreglo a las Directivas 2004/17/CE ⁽¹⁾ y 2004/18/CE ⁽²⁾, salvo cuando dichos contratos adopten la forma de contratos de concesión de servicios. La adjudicación de contratos de servicio (público) de transporte de viajeros en autobús o tranvía se rige pues exclusivamente por las Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE.

La adjudicación de contratos de servicio (público) de transporte de viajeros por ferrocarril o metro se rige por el Reglamento (CE) n° 1370/2007 y está excluida del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25/UE, según explicita, el considerando 27 y el artículo 10, letra i), de esta, y del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/24/UE, según explicitan el considerando 35 y el artículo 21, letra g), de esta.

Cuadro

Sinopsis de los fundamentos jurídicos aplicables a las adjudicaciones de contratos según el tipo de acuerdo contractual y el modo de transporte

Servicios públicos de transporte en	Contratos de servicio (público) según se definen en las Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE	Concesiones de servicios según se definen en la Directiva 2014/23/UE
Autobús y tranvía	Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE	Reglamento (CE) n° 1370/2007
Ferrocarril y metro	Reglamento (CE) n° 1370/2007	Reglamento (CE) n° 1370/2007

2.1.2. Artículo 1, apartado 2. Aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 a las vías interiores navegables y a las vías marítimas nacionales

El artículo 1, apartado 2, establece que el Reglamento (CE) n° 1370/2007 se aplica a los servicios públicos de transporte nacional e internacional de viajeros por ferrocarril, por otros modos ferroviarios y por carretera y que los Estados miembros pueden aplicar ese Reglamento al transporte público de viajeros por vías navegables interiores. Para garantizar la seguridad jurídica, la decisión de un Estado miembro de aplicar el Reglamento (CE) n° 1370/2007 al transporte público de viajeros por vías navegables interiores deberá aprobarse de manera transparente mediante un acto jurídicamente vinculante. La aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 a los servicios de transporte de viajeros por vías navegables interiores puede ser especialmente útil si estos servicios se integran en una red de transporte público más amplia, de ámbito urbano, suburbano o regional.

⁽¹⁾ Derogada y sustituida por la Directiva 2014/24/UE.

⁽²⁾ Derogada y sustituida por la Directiva 2014/25/UE.

A falta de una decisión de aplicar el Reglamento (CE) n° 1370/2007 a los servicios de transporte de viajeros por vías navegables interiores, estos servicios se registrarán directamente por el artículo 93 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE). Determinados aspectos del transporte de viajeros por vías navegables interiores se contemplan en el Reglamento (CEE) n° 3921/91 del Consejo, de 16 de diciembre de 1991, por el que se determinan las condiciones de admisión de transportistas no residentes en los transportes nacionales de mercancías o de personas por vía navegable en un Estado miembro ⁽¹⁾, y en el Reglamento (CE) del Consejo n° 1356/96, de 8 de julio de 1996, relativo a las normas comunes aplicables al transporte de mercancías o personas por vía navegable entre los Estados miembros con el fin de obtener la libre prestación de servicios en dicho transporte ⁽²⁾.

El artículo 1, apartado 2, también establece que los Estados miembros solo pueden aplicar el Reglamento (CE) n° 1370/2007 a los servicios de transporte por vías marítimas nacionales si ello no va en perjuicio del Reglamento (CEE) n° 3577/92 del Consejo, de 7 de diciembre de 1992, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) ⁽³⁾. Algunas disposiciones esenciales de ese Reglamento no concuerdan plenamente con las del Reglamento (CE) n° 1370/2007 (como las relativas a su aplicación al transporte de mercancía, la duración del contrato, los derechos exclusivos y los límites de adjudicación directa de pequeños contratos). La aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 a las aguas marítimas nacionales acarrea una serie de dificultades. La Comisión ha dado orientaciones sobre el Reglamento (CEE) n° 3577/92 en una Comunicación ⁽⁴⁾, en la que se abordan estas dificultades.

2.1.3. Artículo 10, apartado 1. Aplicabilidad del Reglamento (CEE) n° 1191/69 a los contratos de transporte de mercancías hasta el 2 de diciembre de 2012

Hasta ahora, algunos servicios de transporte de mercancías por ferrocarril podían estar sujetos a obligaciones de servicio público recogidas en el Reglamento (CEE) n° 1191/69 del Consejo, de 26 de junio de 1969, relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable ⁽⁵⁾. Sin embargo, el Reglamento (CE) n° 1370/2007, que deroga el Reglamento (CEE) n° 1191/69, no se aplica a los servicios de transporte de mercancías. Para facilitar la eliminación gradual de las compensaciones no autorizadas por la Comisión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, 107 y 108 del TFUE, el artículo 10, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que el Reglamento (CEE) n° 1191/69 seguirá aplicándose a los servicios de transporte de mercancías por un periodo de tres años a partir de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007 (es decir, hasta el 2 de diciembre de 2012). Los servicios de transporte de mercancías solo podrán considerarse servicios de interés económico general si el Estado miembro de que se trate establece que tienen características especiales que las distinguen de los servicios de transporte comercial de mercancías ⁽⁶⁾. Si los Estados miembros desean mantener sus regímenes de ayudas estatales a los servicios de transporte ferroviario de mercancías que no cumplan las condiciones específicas definidas en la sentencia *Altmark* ⁽⁷⁾, deben notificar tales regímenes a la Comisión para que se puedan aprobar de antemano. Dichos regímenes se evaluarán directamente en virtud del artículo 93 del TFUE. Si no se notifican por adelantado, pasarán a ser ayudas nuevas e ilegales, ya que dejarán de estar exentos de la obligación de notificar las ayudas estatales.

2.2. Definición de las obligaciones de servicio público y normas y contenidos generales de los contratos de servicio público

Este capítulo contiene directrices para la interpretación de los rasgos característicos constitutivos de los contratos de servicio público, las principales características de las normas generales y el modo en que las autoridades competentes definen la naturaleza y el alcance de las obligaciones de servicio público y de los derechos exclusivos en el contexto del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Asimismo, aborda las condiciones en que se pueden conceder prórrogas de los contratos de servicio público, así como las condiciones de la subcontratación, incluso en el caso de los operadores internos.

⁽¹⁾ DO L 373 de 31.12.1991, p. 1.

⁽²⁾ DO L 175 de 13.7.1996, p. 7.

⁽³⁾ DO L 364 de 12.12.1992, p. 7.

⁽⁴⁾ Comunicación de la Comisión sobre la interpretación del Reglamento (CE) n° 3577/92 del Consejo, por el que se aplica el principio de libre prestación de servicios a los transportes marítimos dentro de los Estados miembros (cabotaje marítimo) (no publicado aún en el Diario Oficial).

⁽⁵⁾ DO L 156 de 28.6.1969, p. 1.

⁽⁶⁾ Asunto C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova SpA contra Siderurgica Gabrielli SpA* [1991], Rec. I-5889, apartado 27. Asunto C-242/95 *GT-Link A/S contra De Danske Statsbaner (DSB)*, [1997] Rec. I-4449, apartado 53. Asunto C-266/96 *Corsica Ferries France SA contra Gruppo Antichi Ormezzatori del Porto di Genova Coop, arl y otros*, [1998] Rec. I-3949, apartado 45.

⁽⁷⁾ Asunto C-280/00 *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg, y Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* [2003] Rec. I-7747.

2.2.1. *Artículo 2, letra i). Rasgos característicos constitutivos de un contrato de servicio público*

Según el artículo 2, letra i), un contrato de servicio público consiste en «uno o varios actos jurídicamente vinculantes que plasmen el acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado de confiar a este último la gestión y la explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público». El contrato también puede consistir en una decisión adoptada por una autoridad competente que revista la forma de un acto legislativo o reglamentario independiente o que contenga las condiciones con arreglo a las cuales la autoridad competente preste por sí misma o confíe la prestación de esos servicios a un operador interno. El concepto de «contrato de servicio público», según se define en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, comprende también las concesiones de servicios públicos.

Para tener en cuenta los distintos regímenes y acervos jurídicos de los Estados miembros, la definición de contrato de servicio público que establece el Reglamento (CE) n° 1370/2007 es muy amplia e incluye varios tipos de actos jurídicamente vinculantes. De este modo se consigue que ninguna situación jurídica escape al ámbito de dicho Reglamento, aunque la relación entre la autoridad competente y el operador no esté formal y estrictamente expresada en forma de contrato en el sentido más estricto del término. Por este motivo, la definición incluye también los contratos de servicio público que consistan en una decisión que revista la forma de acto legislativo o reglamentario independiente. Una combinación de un acto jurídico general que adjudique la explotación de los servicios a un operador con un acto administrativo que establezca los requisitos detallados que han de cumplir los servicios que se van a prestar, junto con el método de cálculo de la compensación que se ha de aplicar, también puede constituir un contrato de servicio público. La definición también comprende las decisiones adoptadas por la autoridad competente para establecer las condiciones con arreglo a las cuales la autoridad preste por sí misma o confíe la prestación de esos servicios a un operador interno.

2.2.2. *Artículo 2, letra l). Características y proceso de establecimiento de reglas generales*

El artículo 2, letra l), establece que son reglas generales aquellas medidas que se aplican «sin discriminación a todos los servicios públicos de transporte de viajeros de un mismo tipo en una zona geográfica determinada de la que es responsable una autoridad competente». Por tanto, las reglas generales son medidas aplicables a uno o varios tipos de servicio público de transporte por carretera o ferrocarril que pueden imponer unilateralmente las autoridades públicas a los operadores de servicios públicos de una manera no discriminatoria o que pueden incluirse en contratos celebrados entre la autoridad competente y los operadores de servicios públicos. La medida se limita al territorio geográfico del que sea responsable la autoridad competente, pero no es necesario que abarque la totalidad de dicho territorio. Una regla general puede ser también una ley regional o nacional aplicable a todos los operadores de transportes existentes o potenciales en una región o en un Estado miembro. Por tanto, no suele negociarse con operadores de servicios públicos a título individual. Incluso si la regla general se impone mediante un acto unilateral, no cabe excluir que se consulte con los operadores de servicios públicos de una manera transparente y no discriminatoria previamente a la adopción de las reglas generales.

2.2.3. *Artículo 3, apartados 2 y 3. Establecimiento de reglas generales en un contrato de servicio público y al margen del mismo. Ámbito de aplicación de las reglas generales*

El considerando 17 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 señala que «las autoridades competentes son libres de establecer criterios sociales y cualitativos para mantener e incrementar las normas de calidad para las obligaciones de servicio público, por ejemplo respecto de las condiciones mínimas de funcionamiento, los derechos de los viajeros, las necesidades de las personas con movilidad reducida, la protección medioambiental, la seguridad de los viajeros y de los empleados, así como las obligaciones derivadas de los convenios colectivos y otras normas y acuerdos relativos a los lugares de trabajo y a la protección social en el lugar de prestación del servicio. A fin de asegurar la transparencia y unos términos comparables de competencia entre los operadores, así como de advertir el riesgo de dumping social, las autoridades competentes deben ser libres de imponer normas de calidad específicas en materia social y de servicios».

Los Estados miembros y las autoridades competentes pueden organizar el transporte público adoptando reglas generales a través de leyes, decretos o medidas reglamentarias. Sin embargo, cuando estas reglas generales impliquen una compensación o un derecho exclusivo, existe una obligación adicional de formalizar un contrato de servicio público en virtud del artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Esta obligación no existe cuando las reglas generales establecen tarifas máximas para todos los viajeros o para determinadas categorías de viajeros en virtud del artículo 3, apartado 2, de dicho Reglamento. En este caso, no existe obligación de formalizar un contrato de servicio público y el mecanismo de compensación puede definirse en términos generalmente aplicables y no discriminatorios.

Una autoridad competente puede optar por aplicar reglas generales a fin de establecer normas sociales o cualitativas con arreglo al derecho nacional. Si las reglas generales contemplan una compensación o si la autoridad competente cree que la aplicación de las reglas generales requiere una compensación, también tendrá que formalizarse un contrato de servicio público, o varios, en el que se definan las obligaciones y los parámetros de la compensación de su incidencia financiera neta, en virtud de los artículos 4 y 6 y del anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

2.2.4. *Artículo 3, apartado 3. Notificación, en virtud de las normas de la Unión relativas a las ayudas estatales, de reglas generales sobre tarifas máximas para el transporte de alumnos, estudiantes, aprendices y personas con movilidad reducida que no estén sujetas al Reglamento (CE) n° 1370/2007*

El artículo 3, apartado 3, permite a los Estados miembros excluir del ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 las reglas generales sobre compensación financiera por obligaciones de servicio público que establezcan tarifas máximas para el transporte de alumnos, estudiantes, aprendices y personas con movilidad reducida. Si un Estado miembro decide hacerlo así, las autoridades nacionales deben evaluar las disposiciones de compensación en virtud de las disposiciones del Tratado, en particular las relativas a ayudas estatales. Si dichas reglas generales constituyen una ayuda estatal, el Estado miembro debe notificarlas a la Comisión en virtud del artículo 108 del TFUE.

2.2.5. *Artículo 2, letra e), y artículo 4, apartado 1. Definición por parte de las autoridades competentes de la naturaleza y alcance de las obligaciones de servicio público y del ámbito de aplicación de los contratos de servicio público*

El artículo 14 del TFUE y el Protocolo n° 26 sobre los servicios de interés general anejo al TFUE sientan los principios generales en que se basan los Estados miembros para definir y prestar servicios de interés económico general. El artículo 14 del TFUE dispone que «la Unión y los Estados miembros, con arreglo a sus competencias respectivas y en el ámbito de aplicación de los Tratados, velarán por que dichos servicios [de interés económico general (SIEG)] actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido». De acuerdo con el Protocolo n° 26, las autoridades nacionales, regionales y locales desempeñan un papel esencial y poseen amplia capacidad de discreción para prestar, encargar y organizar SIEG lo más cercanos posible a las necesidades de los usuarios. Es un valor común de la Unión que se presten los SIEG con un alto nivel de calidad, seguridad y accesibilidad económica, igualdad de trato y promoción del acceso universal y de los derechos de los usuarios. Las posibilidades de que los Estados miembros presten, encarguen y organicen SIEG en el sector del transporte público de viajeros por ferrocarril y por carretera están reguladas en el Reglamento (CE) n° 1370/2007. El artículo 1 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que su objetivo «es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho comunitario, las autoridades competentes podrán 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». Tal como se señala en el artículo 2, letra e), del Reglamento (CE) n° 1370/2007, una obligación de servicio público es una exigencia a fin de garantizar los servicios públicos de transporte de viajeros de interés general que un operador, si considerase exclusivamente su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución⁽¹⁾. Así pues, en el marco establecido por el Reglamento (CE) n° 1370/2007, los Estados miembros disponen de un amplio poder discrecional para definir las obligaciones del servicio público en consonancia con las necesidades de los usuarios finales.

Normalmente, pero no de forma exclusiva, las obligaciones de servicio público pueden referirse a requisitos específicos que debe cumplir el operador de servicio público, como por ejemplo con respecto a la frecuencia de los servicios, la calidad del servicio, la prestación de servicios en particular en estaciones intermedias menores que pueden no ser atractivas desde el punto de vista comercial, y a la circulación de trenes a primeras horas de la mañana o a últimas horas de la noche. A modo de ejemplo ilustrativo, la Comisión considera que los servicios que se consideren servicios públicos deben estar destinados a ciudadanos o responder al interés de la sociedad en su conjunto. Las autoridades competentes definen la naturaleza y el alcance de las obligaciones de servicio público respetando los principios generales del Tratado. Para cumplir los objetivos del Reglamento, es decir, garantizar servicios de transporte de viajeros seguros, eficientes y de alta calidad, las autoridades competentes deben procurar que dichos servicios se presten de forma sostenible desde el punto de vista económico y financiero. En el contexto de la formalización de contratos prevista en el artículo 3, apartado 1, del Reglamento (CE) n° 1370/2007, ambas partes contractuales pueden contar con que se respeten sus derechos y deben cumplir las obligaciones contraídas. Entre estos derechos y obligaciones se incluyen los de índole financiera. El ámbito geográfico de los contratos de servicio público debe permitir a las autoridades competentes optimizar la economía de los servicios de transporte público prestados bajo su responsabilidad, incluyendo, en su caso, las incidencias generadas en las redes locales,

⁽¹⁾ Este enfoque es coherente con el enfoque general que aplica la Comisión a los Servicios de Interés Económico General en otros sectores. Véase, en particular, el apartado 48 de la Comunicación de la Comisión 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 (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

regionales y subnacionales. El aprovechamiento de los efectos en las redes permite rentabilizar la prestación de los servicios de transporte público gracias a la financiación cruzada entre los servicios que cubren sus costes con creces y los servicios que no los cubren. Esto debe a su vez permitir a las autoridades cumplir los objetivos marcados por la política de transportes, garantizando al mismo tiempo, cuando proceda, las condiciones necesarias para una competencia efectiva y leal en la red, por ejemplo, en potencia, con respecto a algunos servicios ferroviarios de alta velocidad.

2.2.6. Artículo 2, letra f), y artículo 3, apartado 1. Definición de la naturaleza y el alcance de los derechos de exclusividad para garantizar el cumplimiento del derecho de la Unión

En virtud del artículo 3, apartado 1, debe formalizarse un contrato de servicio público si una autoridad competente decide conceder a un operador un derecho exclusivo o compensación en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público. El artículo 2, letra f), define un derecho exclusivo como aquel «derecho que reserva a un operador de servicio público determinado la posibilidad de explotar servicios públicos de transporte de viajeros en una línea, red o zona determinada, con exclusión de otros operadores». Este derecho puede establecerse a través de un instrumento legislativo, reglamentario o administrativo. Muy a menudo, el contrato de servicio público especifica las condiciones en que ejercerse el derecho exclusivo, en particular el ámbito geográfico de aplicación y la duración. La exclusividad protege a la empresa de la competencia de otros operadores en un mercado concreto, en la medida en que ninguna otra empresa puede prestar el mismo servicio. Sin embargo, los Estados miembros pueden otorgar, mediante disposiciones legales o prácticas administrativas, determinados derechos que parezcan no exclusivos pero que de hecho impidan que otras empresas participen en el mercado. Por ejemplo, las disposiciones administrativas que autorizan a prestar servicios públicos de transporte con el requisito de un determinado volumen y calidad de estos servicios, pueden tener el efecto práctico de limitar el número de operadores en el mercado. La Comisión cree que el concepto de exclusividad utilizado en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 también cubre esta última situación.

Para garantizar el correcto funcionamiento del mercado interior de servicios públicos de transporte, las autoridades competentes deben definir con precisión los derechos como derechos que no excedan lo que sea necesario para garantizar la protección económica de los servicios en cuestión, dejando espacio, siempre que sea posible, a otros tipos de servicios. En este contexto, el considerando 8 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que «debe permitirse a los mercados del transporte de viajeros que están liberalizados y en los que no hay derechos exclusivos mantener sus características y su modo de funcionamiento en la medida en que sean compatibles con las exigencias del Tratado». No obstante, la Comisión desea señalar que incluso en un sistema desregulado, la introducción de regímenes contractuales para promover la accesibilidad de los servicios de autobuses a determinados segmentos de la población constituye una obligación de servicio público. Esta obligación se rige por el Reglamento (CE) n° 1370/2007 ⁽¹⁾.

Si están reunidas todas las condiciones para la aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007, incluida la de que un operador de transporte público se beneficie de un derecho exclusivo, el contrato de servicio público que debe formalizarse puede adjudicarse directamente, por ejemplo en el caso de un contrato de menor cuantía y en el caso de una empresa operadora de pequeño o mediano tamaño, siempre que se cumplan las condiciones del artículo 5, apartado 4.

2.2.7. Artículo 4, apartado 4. Condiciones en las que se puede otorgar una prórroga del 50 % de la duración del contrato de servicio público

El artículo 4, apartado 3, establece que la duración máxima de un contrato de servicio público «será limitada y no podrá superar diez años para los servicios de autobús o autocar y 15 años para los servicios de transporte de viajeros por ferrocarril u otros modos ferroviarios». El artículo 4, apartado 4, permite prorrogar la duración de un contrato de servicio público en un porcentaje máximo del 50 % si es necesario, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos. Dicha prórroga puede concederse si el

⁽¹⁾ Véase la Decisión de la Comisión n° 588/2002 — Reino Unido, BSO — Subvención para servicios de autobuses de larga distancia.

operador del servicio público aporta una parte importante del total de los activos que son necesarios para prestar los servicios de transporte de viajeros objeto del contrato de servicio público y dicha parte está vinculada fundamentalmente a dichos servicios.

La interpretación de estas dos condiciones depende de las circunstancias concretas de cada caso. Tal como establece el considerando 15 del Reglamento (CE) n° 1370/2007, los «contratos de larga duración pueden conducir al cierre del mercado durante un periodo más largo de lo necesario, reduciendo de esa forma los efectos beneficiosos de la presión de la competencia. Con el fin de distorsionar lo menos posible el juego de la competencia y mantener al mismo tiempo la calidad de los servicios, los contratos de servicio público deben ser de duración limitada». Además, en el caso de los contratos de muy larga duración resulta difícil atribuir correctamente los riesgos entre el operador y la autoridad debido a la creciente incertidumbre. Por otro lado, el considerando 15 explica que «es necesario, en este contexto, establecer la posibilidad de ampliar contratos de servicios públicos a un máximo de la mitad de su duración inicial cuando el operador de servicio público deba invertir en activos con un período de amortización excepcional y, debido a sus características y restricciones especiales, en el caso de regiones ultraperiféricas, tal y como se detalla en el artículo 349 del TFUE».

Cualquier decisión sobre la prórroga de un contrato de servicio público en un 50 % debe someterse a las siguientes consideraciones: el contrato de servicio público debe obligar al operador a invertir en activos como, por ejemplo, material rodante, instalaciones de mantenimiento o infraestructuras con un plazo de amortización excepcionalmente largo.

Normalmente, la autoridad competente decidirá prorrogar la duración del contrato antes de adjudicar uno nuevo. En caso de que sea necesario prorrogar la duración del contrato durante la vigencia de este debido a que las inversiones previstas en nuevo material rodante no se llevan a cabo al comienzo del periodo contractual, sino, por ejemplo, por motivos técnicos, en una etapa posterior, esta posibilidad se indicará de forma clara en los documentos de licitación y esta opción quedará debidamente reflejada en las cláusulas de compensación. En cualquier caso, la prórroga total del contrato no deberá ser superior al 50 % de la duración estipulada en el artículo 4, apartado 4.

2.2.8. Artículo 4, apartado 5. Opciones que tienen las autoridades competentes si consideran que es necesario adoptar medidas de protección del empleo en caso de un cambio de operador

El artículo 4, apartado 5, dispone que «sin perjuicio del Derecho nacional y comunitario, e incluidos los convenios colectivos entre los interlocutores sociales, las autoridades competentes podrán solicitar al operador de servicio público seleccionado que ofrezca al personal previamente contratado para prestar los servicios los derechos que este hubiera tenido si se hubiese producido un traspaso con arreglo a la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad⁽¹⁾. Cuando las autoridades competentes exijan a los operadores de servicio público cumplir determinadas normas sociales, los documentos de la licitación y los contratos de servicio público enumerarán el personal afectado y detallarán de modo transparente sus derechos contractuales y las condiciones en las cuales se considera a los empleados vinculados a los servicios».

De conformidad con el principio de subsidiariedad y de acuerdo con lo señalado en los considerandos 16 y 17, las autoridades competentes disponen básicamente de las siguientes opciones en caso de cambio de operador con respecto a la protección de los empleados:

- i) No adoptar ninguna medida concreta. En este caso, los derechos del personal, como un traspaso, solo deberán garantizarse en los casos en que se cumplan las condiciones de aplicación de la Directiva 2001/23/CE, por ejemplo, cuando exista un traspaso de un volumen significativo de inmovilizado material, como el material rodante⁽²⁾.

⁽¹⁾ DO L 82 de 22.3.2001, p. 16.

⁽²⁾ Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, la Directiva 2001/23/CE es aplicable a un traspaso de empresa que tenga lugar después de un procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato de servicio público. En sectores cuya actividad se basa en activos materiales, como el transporte en autobús o por ferrocarril, la Directiva se aplica si se transfiere un volumen importante de inmovilizado material. La existencia de un traspaso con arreglo a la Directiva 2001/23/CE no se excluye por el hecho de que no se transmita la propiedad de los activos materiales utilizados previamente por un cedente y absorbidos por un cesionario, como puede ocurrir en el caso de que los activos materiales asumidos por el nuevo contratista no pertenecieran a su predecesor, sino que hubieran sido aportados por la autoridad competente. Véase a este respecto el Memorando de la Comisión sobre derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas en: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=en&intPageId=208>

- ii) Solicitar el traspaso de personal previamente contratado para prestar servicios con los derechos que les asistan, tanto si se aplica como si no la Directiva 2001/23/CE, siempre que se haya producido un traspaso a efectos de dicha Directiva. El considerando 16 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 explica que esta «Directiva no impide que los Estados miembros salvaguarden las condiciones de traspaso de otros derechos de sus empleados distintos de los cubiertos por la Directiva 2001/23/CE, teniendo para ello en cuenta, si procede, las normas sociales establecidas en la legislación, las normativas o las disposiciones administrativas nacionales o los convenios colectivos o acuerdos celebrados entre los interlocutores sociales».
- iii) Exigir al operador de transporte público que cumpla determinadas normas sociales con respecto a todo el personal que participa en la prestación de servicios públicos de transporte «a fin de asegurar la transparencia y unos términos comparables de competencia entre los operadores, así como de advertir el riesgo de dumping social», como señala el considerando 17 del Reglamento (CE) n° 1370/2007. Por ejemplo, estas normas podrían referirse posiblemente a un convenio colectivo de empresa o a un convenio colectivo celebrado en el segmento de mercado correspondiente.
- iv) Aplicar una combinación de las opciones ii) y iii).

A fin de asegurar la transparencia de las condiciones de empleo, las autoridades competentes tienen la obligación, si exigen un traspaso de personal o si imponen determinadas normas sociales, de detallar claramente estas obligaciones en los documentos de licitación y en los contratos de servicio público.

2.2.9. *Artículo 5, apartado 2, letra e). Condiciones de subcontratación en el caso de contratos de servicio público adjudicados por operadores internos*

Los contratos de servicio público adjudicados directamente a un operador interno pueden subcontratarse en condiciones estrictas. En este caso, con arreglo al artículo 5, apartado 2, letra e), el operador interno debe prestar él mismo «la mayor parte» de los servicios públicos de transporte de viajeros. Con esta medida, el legislador pretende evitar que el concepto de «operador interno» bajo el control de la autoridad competente se vacíe de sentido, puesto que el operador interno estaría autorizado, en caso contrario, a subcontratar la totalidad o una parte muy importante de los servicios de transporte con otra entidad. Por tanto, el artículo 5, apartado 2, letra e), tiene por objeto impedir el establecimiento de falsos operadores internos. La prestación de los servicios públicos de transporte de viajeros por un operador interno es una excepción al principio establecido en el artículo 5, apartado 3, en virtud del cual los contratos de servicio público se adjudicarán «con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo». En virtud del considerando 7 del Reglamento (CE) n° 1370/2007, «la introducción de una competencia regulada entre operadores permite conseguir servicios más atractivos, innovadores y baratos». Sin perjuicio de que se efectúe un análisis específico, sería razonable considerar que la subcontratación de más de un tercio de los servicios públicos de transporte exigirían una justificación de peso, en particular a la vista de los objetivos del artículo 5, apartado 2, letra e), tal como se ha explicado. Estos servicios de transporte suelen expresarse en términos de valor. En todo caso, la subcontratación por parte de operadores internos debe realizarse de conformidad con la legislación pertinente en materia de contratación pública.

Por último, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 no impide que el contrato de servicio público estipule un porcentaje mínimo de servicios de transporte en términos de valor que deban ser subcontratados por el operador al amparo de un contrato de servicio público. El contrato puede estipularlo siempre y cuando se cumplan las disposiciones de dicho Reglamento, en particular las relativas a la proporción máxima de un contrato de servicio público que puede subcontratarse.

2.3. Adjudicación de los contratos de servicio público

Este capítulo contiene directrices para la interpretación de una serie de disposiciones relativas a la adjudicación de contratos de servicio público. Las directrices abordan las condiciones en las que se pueden adjudicar directamente los contratos de servicio público, así como los requisitos de procedimiento para los contratos de licitación competitiva.

2.3.1. *Artículo 5, apartado 2, letra b). Condiciones en las que se puede adjudicar directamente un contrato de servicio público a un operador interno*

El Reglamento (CE) n° 1370/2007 permite a las autoridades locales competentes prestar por sí mismas los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y por carretera o adjudicar un servicio público directamente a un operador interno. Sin embargo, si eligen la segunda opción, deben respetar una serie de reglas y condiciones estrictas establecidas en el artículo 5, apartado 2. La Comisión observa lo siguiente:

- i) El artículo 5, apartado 2, establece que una autoridad local competente o un grupo de tales autoridades que presten servicios públicos integrados de transporte de viajeros pueden adjudicar un contrato de servicio público directamente a operadores internos. Esto significa que los servicios públicos de transporte de viajeros amparados por un contrato adjudicado directamente por un grupo de autoridades locales competentes deberán estar integrados desde un punto de vista geográfico, del transporte o de las tarifas en todo el territorio del que sea responsable este grupo de autoridades. La Comisión también considera que el ámbito geográfico de dichos servicios prestados bajo la responsabilidad de una autoridad local competente o un grupo de tales autoridades debe definirse de modo que normalmente estos servicios locales atiendan a las necesidades de una aglomeración urbana o un distrito rural.
- ii) Deben cumplirse en todo caso las reglas relativas al control del operador interno por parte de la autoridad competente, definidas en el artículo 2, letra j), y especificadas en el artículo 5, apartado 2. Un operador interno debe ser «una entidad jurídicamente independiente sobre la que la autoridad competente [...] ejerce un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios». El artículo 5, apartado 2, letra a), establece una serie de criterios que deben tenerse en cuenta para valorar si una autoridad competente controla efectivamente a su operador interno. Estos criterios son «el nivel de presencia en los órganos de administración, dirección o supervisión, las especificaciones correspondientes en los estatutos, la propiedad, la influencia y el control efectivos de las decisiones estratégicas y las decisiones aisladas de gestión». La valoración del control debe basarse en todos estos criterios, si son aplicables.

En relación con el criterio de propiedad, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 no exige que las autoridades competentes posean el 100 % del capital del operador interno. Esto podría ser relevante, por ejemplo, en el caso de las cooperaciones público-privadas. En este sentido, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 interpreta el término de operador «interno» en un sentido más amplio que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su jurisprudencia⁽¹⁾. No obstante, el control efectivo por parte de la autoridad competente ha de demostrarse a la luz de otros criterios mencionados en el artículo 5, apartado 2, letra a).

- iii) Para distorsionar lo menos posible la competencia, el artículo 5, apartado 2, letra b), exige que las actividades de transporte de los operadores internos y cualquier entidad bajo su control se limiten geográficamente al territorio de la autoridad competente o estén controladas conjuntamente por una autoridad local competente. Por tanto, estos operadores o entidades no podrán participar en procedimientos de licitación competitivos relativos a la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros fuera del territorio de la autoridad competente. El artículo 5, apartado 2, letra b), se ha redactado deliberadamente en términos generales para evitar la creación de estructuras corporativas que pretendan eludir esta limitación geográfica. Sin perjuicio de las disposiciones sobre las líneas salientes, tal como se indica en el punto v), la Comisión aplicará de forma especialmente estricta esta disposición relativa a la limitación geográfica, en particular cuando tanto el operador interno como otra entidad prestadora de servicios de transporte estén bajo el control de una autoridad local competente.
- iv) Por analogía con la jurisprudencia en materia de contratación pública y concesiones, que establece que las actividades del operador interno no deben tener «vocación de mercado»⁽²⁾, la condición del artículo 5, apartado 2, letra b), de que «el operador interno [...] realice sus actividades de transporte público de viajeros dentro del territorio de la autoridad local competente, [...] y no participe en licitaciones relativas a la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros organizadas fuera del territorio de la autoridad local competente» deberá interpretarse de la forma siguiente: el operador interno o la entidad sobre la que ejerza su influencia no deben explotar servicios públicos de transporte de viajeros — ni siquiera como subcontratistas — ni participar en procedimientos de licitación fuera del territorio de la autoridad competente dentro de la Unión o, ante la posibilidad de que se produzcan efectos indirectos en el mercado interior, en ningún otro lugar del mundo.
- v) El artículo 5, apartado 2, letra b), permite que los operadores internos exploten «líneas salientes u otros elementos auxiliares de dicha actividad que entren en el territorio de autoridades locales competentes vecinas». Esta disposición introduce cierta flexibilidad porque contempla el transporte entre regiones limítrofes. Por tanto, los operadores internos pueden explotar servicios que traspasen el territorio de su autoridad local competente hasta cierto punto. Para valorar si los servicios prestados al amparo de un contrato de servicio público cumplen esta disposición se aplican los criterios siguientes: si esos servicios conectan el territorio de la autoridad competente en cuestión con un territorio limítrofe y si son auxiliares y no el objeto principal de las actividades de transporte público basadas en un contrato de

(1) Asunto C-324/07 *Coditel Brabant SA contra Commune d'Uccle y Région de Bruxelles-Capitale* [2008] Rec. I-8457, apartado 30.

(2) La jurisprudencia relativa a los operadores «internos» no recoge ninguna condición que prohíba a esos operadores tomar parte en licitaciones fuera del territorio de la autoridad competente. Sin embargo, la jurisprudencia establece claramente que si la empresa adquiere una vocación de mercado, el control municipal pierde fuerza (véase la sentencia de 13 de octubre de 2005 en el asunto C-458/03 *Parking Brixen GmbH contra Gemeinde Brixen y Stadtwerke Brixen AG* [2005] Rec. I-08585).

servicio público. La Comisión valorará si las actividades de transporte público son de índole secundaria comparando su volumen en km-vehículo o km-tren con el volumen total de las actividades de transporte público objeto del o de los contratos del operador interno.

2.3.2. Artículo 5, apartado 3. Requisitos de procedimiento para la licitación equitativo de contratos de servicio público

El artículo 5, apartado 3, establece que si una autoridad competente utiliza a un tercero que no sea un operador interno para prestar servicios públicos de transporte de viajeros, debe adjudicar los contratos de servicio público con arreglo a un procedimiento de licitación equitativo, abierto, transparente y no discriminatorio.

El artículo 5, apartado 3, aporta algunos detalles más sobre las condiciones en que debe organizarse un procedimiento de licitación equitativo. Tal como se establece en el punto 2.4.1, los procedimientos de adjudicación de contratos deben concebirse de manera que creen las condiciones para una competencia efectiva. La aplicación de los principios generales del Tratado, como la transparencia y la no discriminación, implica por ejemplo que los criterios de evaluación aplicados a la selección de ofertas deben publicarse con los documentos de licitación. Si los Estados miembros lo desean, pueden aplicar las normas de procedimiento más detalladas que establece la legislación de la Unión en materia de contratación pública, como las Directivas 2014/24/UE y 2014/25/UE, o la Directiva 2014/23/UE relativa a la adjudicación de concesiones, aunque no sea obligatorio.

Sin embargo, en virtud del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1370/2007, la autoridad competente también puede optar por negociar con las partes preseleccionadas tras una preselección de ofertas si los requisitos son muy específicos o complejos. Un ejemplo sería cuando los operadores licitantes deben proponer soluciones de transporte tecnológicamente innovadoras para cumplir los requisitos publicados en los documentos de licitación. Aunque se opte por la preselección y la negociación, el procedimiento de selección y adjudicación debe cumplir todas las condiciones establecidas en el artículo 5, apartado 3.

Para asegurar la igualdad de oportunidades entre los posibles licitantes, el periodo que media entre el inicio del procedimiento de licitación y la presentación de las ofertas, así como el periodo que media entre el inicio de este procedimiento y el momento a partir del cual debe iniciarse la explotación de los servicios de transporte, han de ser de una duración razonable y adecuada.

Para que el procedimiento de licitación sea más transparente, las autoridades competentes deben facilitar a los posibles licitantes todos los datos técnicos y financieros pertinentes —incluida la información sobre la imputación de costes e ingresos de que se disponga— para ayudarles a preparar ofertas. Sin embargo, esta información compartida no debe mermar la protección legítima de los intereses comerciales de terceros. Las empresas ferroviarias, los gestores de infraestructuras ferroviarias y otras partes relevantes deben facilitar datos precisos adecuados a las autoridades competentes para que puedan cumplir su obligación de información.

2.3.2. Artículo 5, apartado 4. Condiciones en las que una autoridad competente puede adjudicar directamente un contrato de servicio público si el volumen contractual es reducido o se trata de una PYME

En caso de adjudicación directa de un contrato de servicio público de poco valor a una pequeña o mediana empresa operadora (artículo 5, apartado 4), la autoridad competente puede adjudicar directamente el contrato sin procedimiento de licitación. Se considera que un contrato de servicio público es de poco valor si su valor medio anual es inferior a 1 millón de EUR o si contempla la prestación anual de menos de 300 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros. Una pequeña o mediana empresa es aquella que no utiliza más de 23 vehículos. En este caso, los límites pueden aumentarse a un valor medio anual estimado de menos de 2 millones de EUR o a la prestación anual de menos de 600 000 kilómetros de servicios de transporte público.

El umbral de las PYME definido en términos de «vehículos» revela que esta disposición se refiere al transporte en autobús, pero no al transporte en tranvía, metro o ferrocarril. El umbral de 23 vehículos debe interpretarse de manera restrictiva para evitar el abuso del carácter excepcional del artículo 5, apartado 4. Por tanto, la expresión «vehículos utilizados» debe interpretarse en el sentido de que se refiere al número total de vehículos que están siendo utilizados por el operador de transporte público y no al número de vehículos utilizados para prestar servicios al amparo de un determinado contrato de servicio público.

Sin embargo, el legislador nacional puede optar por obligar a su autoridad competente a aplicar en estos casos la norma de que los contratos de servicio público deben adjudicarse a través de un procedimiento de licitación equitativo, abierto, transparente y no discriminatorio.

2.3.4. *Artículo 5, apartado 4. Posibilidad de los Estados miembros de bajar los límites que permiten una adjudicación directa en el caso de contratos de poco valor o de pequeñas y medianas empresas operadoras*

En la misma medida en que el artículo 5, apartado 4, permite a los Estados miembros i) obligar a sus autoridades competentes a aplicar la norma de que los contratos de servicio público deben adjudicarse a través de un procedimiento de licitación equitativo, abierto, transparente y no discriminatorio en el caso de los contratos de poco valor o de las pequeñas y medianas empresas operadoras, los Estados miembros también pueden decidir ii) bajar los límites establecidos en esa disposición para la adjudicación directa de ese tipo de contratos o iii) aplicar los límites establecidos en el artículo 5, apartado 4, del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

2.3.5. *Artículo 5, apartado 6. Servicios ferroviarios que cumplen los requisitos del procedimiento de adjudicación directa*

El artículo 5, apartado 6, permite a las autoridades competentes adjudicar directamente contratos de servicio público para el transporte por ferrocarril «con la excepción de otros tipos de transporte por vía férrea, como el metro o el tranvía».

La adjudicación por una autoridad de contratos de prestación de servicios de interés general a un tercero ha de respetar los principios generales del Tratado, como la transparencia y la igualdad de trato⁽¹⁾. Los contratos adjudicados directamente con arreglo al artículo 5, apartado 6, no están exonerados de cumplir estos principios del Tratado. Por este motivo, el Reglamento (CE) n° 1370/2007 exige, en particular en su artículo 7, apartados 2 y 3, que las autoridades competentes publiquen cierta información sobre los contratos de servicio público adjudicados directamente para el transporte por ferrocarril a más tardar un año antes y un año después de la adjudicación.

La excepción a la norma general de un procedimiento de adjudicación equitativo también debe aplicarse restrictivamente. Por ejemplo, los servicios sustitutivos del transporte ferroviario, en autobús y autocar, que el operador de servicio público deba prestar al amparo de un contrato en caso de interrupción del servicio en la red ferroviaria, no pueden considerarse servicios de transporte por ferrocarril y, por lo tanto, no se les aplica el artículo 5, apartado 6. Por consiguiente, se exige la subcontratación de estos servicios sustitutorios del transporte ferroviario, en autobús y autocar, de acuerdo con la legislación aplicable sobre contratación pública.

La posibilidad de incluir determinados tipos de sistemas de transporte ferroviario urbano o suburbano, como el S-Bahn (en Austria, Alemania y Dinamarca) y el RER (en Francia), o modos de transporte similares a «otros tipos de transporte por vía férrea» (como por ejemplo, los servicios de metro o tranvía), como pueden ser los servicios de tren-tranvía y determinados trenes automáticos que funcionan con sistemas de guía óptica, en la exención relativa al transporte ferroviario del artículo 5, apartado 6, debe valorarse caso por caso, aplicando criterios adecuados. En particular, dependerá de factores como si los sistemas en cuestión son interoperables normalmente y/o comparten infraestructuras con la red tradicional de ferrocarril convencional. Aunque los servicios de tren-tranvía usan la infraestructura del ferrocarril convencional, dadas sus características especiales se deben considerar «otro tipo de transporte por vía férrea».

2.3.6. *Modificaciones de los contratos de servicio público*

Cuando es necesario modificar un contrato de servicio público en ejecución, por ejemplo cuando por la ampliación de una línea de metro se han de adaptar el volumen del servicio de transporte y el importe de la compensación correspondiente, surge la cuestión de si la autoridad competente debería iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación o si se puede modificar el contrato sin pasar por una nueva adjudicación.

El Tribunal de Justicia ha establecido que, cuando se trate de modificaciones menores, no sustanciales, es posible que, para garantizar el cumplimiento de los principios generales del Tratado, como la transparencia y la no discriminación, no sea necesaria una nueva adjudicación, y que baste una simple modificación del

⁽¹⁾ Véase, por ejemplo, el considerando 20 del Reglamento (CE) n° 1370/2007: «Cuando una autoridad pública decide confiar una misión de servicio de interés general a un tercero, debe elegir el operador de servicio público en cumplimiento del Derecho comunitario sobre contratación pública y concesiones, conforme a lo establecido en los artículos 43 a 49 del Tratado y a los principios de transparencia e igualdad de trato».

contrato ⁽¹⁾. Según el Tribunal, a fin de garantizar la transparencia de los procedimientos y la igualdad de trato entre los licitadores, las modificaciones sustanciales de disposiciones esenciales de un contrato de concesión de servicios o de contratos sujetos a las directivas de contratación pública requieren, en determinados casos, la adjudicación de un nuevo contrato. Así sucede, en particular, si las nuevas disposiciones presentan un carácter significativamente diferente de las del contrato original y, por lo tanto, demuestran la intención de las partes de renegociar las condiciones esenciales del contrato.

Según el Tribunal, la modificación de un contrato que está vigente se puede considerar sustancial si introduce condiciones 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.

A falta de disposiciones específicas en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, los principios de la jurisprudencia citada son plenamente aplicables a las modificaciones de los contratos de servicios públicos cubiertos por dicho Reglamento. Con el fin de determinar lo que constituye modificaciones no sustanciales, se requiere una modificación caso por caso basada en criterios objetivos ⁽²⁾.

2.4. Compensaciones de servicio público

Las reglas sobre compensación establecidas en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 previenen toda compensación excesiva y garantizan el cumplimiento de las disposiciones del Tratado. También abordan los conceptos de beneficio razonable y de incentivo de la eficiencia, las cuestiones relativas a la subvención cruzada de actividades comerciales con compensación pagada por obligaciones de servicio público y de compensación insuficiente, así como los procedimientos de investigación *ex ante* y *ex post* de la Comisión de las compensaciones de servicio público.

2.4.1. Artículo 4, apartado 1, y artículo 5, apartado 3. Ausencia de compensación excesiva en el caso de un contrato de servicio público adjudicado sobre la base de un procedimiento de licitación público y abierto

A diferencia de otros sectores económicos, el artículo 106, apartado 2, del TFUE no se aplica a aquellos casos en los que la compensación se paga por obligaciones de servicio público en el transporte terrestre. Tal compensación está cubierta, en cambio, por el artículo 93 del TFUE. Por consiguiente, las disposiciones de la Unión relativas a la compensación de servicios de interés económico general ⁽³⁾ que se basan en el artículo 106, apartado 2, del TFUE no se aplican al transporte interior ⁽⁴⁾.

En el caso de los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o por carretera, siempre que la compensación por esos servicios se pague de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, dicha compensación se considerará compatible con el mercado interior y estará exenta de cumplir el requisito de notificación previa establecido en el artículo 108, apartado 3, del TFUE, con arreglo al artículo 9, apartado 1, de dicho Reglamento.

Esta presunción de compatibilidad y exención del requisito de notificación no aborda la cuestión del posible carácter de ayuda estatal de la compensación pagada por la prestación de servicios de transporte público. Para que no constituya una ayuda estatal, dicha compensación deberá respetar las cuatro condiciones establecidas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la sentencia *Altmark* ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Asunto C-337/98 *Comisión contra Francia* [2000] Rec. I-8377, apartados 44 y 46, asunto C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur* [2008] Rec. I-4401, apartado 34, y asunto Case C-91/08 *Wall AG* [2010] Rec. I-02815, apartados 37 y 38.

⁽²⁾ El Tribunal de Justicia señaló en el asunto *Wall AG* que un cambio de subcontratista, incluso cuando la posibilidad de hacerlo se contemple en el contrato, puede, en casos excepcionales, constituir una modificación sustancial de un contrato de concesión cuando, habida cuenta de las características propias de la prestación de que se trate, el hecho de recurrir a un subcontratista en lugar de a otro haya sido un elemento determinante de la celebración del contrato, lo que, en todo caso, corresponde al juez nacional comprobar.

⁽³⁾ En particular, la Decisión de la Comisión relativa a la aplicación de las disposiciones del artículo 106, apartado 2, del TFUE a las ayudas estatales en forma de compensación de servicio público concedidas a algunas empresas encargadas de la explotación de servicios de interés económico general (DO L 7 de 11.1.2012, p. 3) y el Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación de servicio público (DO C 8 de 11.1.2012, p. 15).

⁽⁴⁾ Sin embargo, el Reglamento (UE) n° 360/2012 de la Comisión, relativo a la aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a las ayudas *de minimis* concedidas a empresas que prestan servicios de interés económico general (DO L 114 de 26.4.2012, p. 8), no se aplica al transporte terrestre.

⁽⁵⁾ Asunto C-280/00, *Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH* [2003] Rec. I-7747. Véase, en particular, la sección 3 de la Comunicación de la Comisión 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 (DO C 8 de 11.1.2012, p. 4).

Un procedimiento de licitación abierto, transparente y no discriminatorio en el sentido del artículo 5, apartado 3, minimiza la compensación pública que las autoridades competentes han de pagar al proveedor del servicio para obtener el nivel de servicio público establecido en la licitación, evitándose así una compensación excesiva. En tal caso, no hay necesidad de aplicar las normas detalladas sobre compensación establecidas en el anexo.

Para cumplir lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, los procedimientos de contratación pública deben concebirse de manera que creen las condiciones para una competencia efectiva. Las características exactas de la licitación pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, que permite, por ejemplo, un cierto margen de negociación entre la autoridad competente y las empresas que hayan presentado ofertas en el procedimiento de licitación. Sin embargo, estas negociaciones deben ser equitativas y respetar los principios de transparencia y no discriminación. Por ejemplo, un procedimiento negociado sin publicación previa de un anuncio de licitación atenta contra los principios de transparencia y no discriminación del artículo 5, apartado 3. Por tanto, dicho procedimiento no es conforme con lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3. De la misma manera, un procedimiento de licitación concebido de modo que limite indebidamente el número de posibles licitadores no cumple lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3. En este contexto, las autoridades competentes deberán prestar especial atención cuando tengan indicaciones claras de que existe una competencia no efectiva, en particular, por ejemplo, cuando se presenta una sola oferta. En este caso, también es más probable que la Comisión investigue las circunstancias específicas del procedimiento de licitación.

Los criterios de selección, incluidos, por ejemplo, los criterios relacionados con la calidad, medioambientales o sociales, deben guardar una estrecha relación con el objeto del servicio prestado. No se impide a la autoridad adjudicadora que fije normas cualitativas para que las cumplan todos los operadores económicos o que tenga en cuenta aspectos cualitativos relacionados con distintas propuestas en su decisión de adjudicación.

Por último, puede haber circunstancias en las que un procedimiento de contratación con arreglo al artículo 5, apartado 3, no suscite una competencia suficientemente abierta y genuina. Este caso podría darse, por ejemplo, debido a la complejidad o al alcance de los servicios que deben prestarse, a la infraestructura necesaria o a los activos pertenecientes a un determinado proveedor de servicios o que deben aportarse para la ejecución del contrato.

2.4.2. *Artículo 6. Ausencia de compensación excesiva en el caso de los contratos de servicio público adjudicados directamente*

Ni la adjudicación directa de un contrato de servicio público con arreglo a lo establecido en el artículo 5, apartados 2, 4, 5 o 6, ni la imposición de reglas generales en el sentido del artículo 3, apartado 2, garantizan que se reduzca al mínimo el nivel de compensación. Esto se debe a que la adjudicación directa no es consecuencia de la interacción de las fuerzas competitivas del mercado, sino de una negociación directa entre la autoridad competente y el prestador del servicio.

El artículo 6, apartado 1, establece que, en el caso de los contratos de servicio público adjudicados directamente o de las reglas generales, la compensación debe cumplir lo dispuesto en el Reglamento (CE) n° 1370/2007, así como en su anexo, para evitar que haya una compensación excesiva. El anexo del mismo Reglamento establece un control *ex post* para garantizar que los pagos compensatorios no superen el coste neto real de la prestación del servicio público durante la vigencia del contrato. Además, la Comisión considera que, en principio, es necesario llevar a cabo controles regulares durante la vigencia del contrato para detectar y evitar lo antes posible que se produzcan situaciones de claro exceso de compensación. Este es el caso, en particular, de los contratos de larga duración.

La compensación debe limitarse a la incidencia financiera neta de la obligación de servicio público. Esta se calcula deduciendo de los costes los ingresos generados por las operaciones de servicio público y los ingresos potenciales generados por los efectos de la red, y sumando un beneficio razonable.

Por lo que se refiere a los costes, pueden tenerse en cuenta todos los costes directamente relacionados con la prestación del servicio público (como los salarios de los conductores, la corriente de tracción, el mantenimiento del material rodante, los costes generales — como el coste de gestión y administración — y los costes de empresas filiales relacionados con el contrato). Si la empresa realiza además actividades que quedan fuera del ámbito del servicio público, también se puede tener en cuenta una parte adecuada de los costes compartidos entre el servicio público y otras actividades (como los costes de alquiler de oficinas y los salarios de los contables o del personal administrativo), sumados a los costes directos necesarios para ejecutar el servicio público. Si la empresa tiene varios contratos de servicio público, los costes comunes deben repartirse no solo entre los contratos de servicio público y otras actividades, sino también entre los distintos contratos de servicio público. Para determinar la parte de los costes comunes que se habrá de tener

en cuenta en la estimación de los costes de servicio público, pueden utilizarse como referencia los precios de mercado de los recursos, si se conocen. Si tales precios no están disponibles, podrán utilizarse otras metodologías que se consideren apropiadas.

Los ingresos directa o indirectamente relacionados con la prestación del servicio público, como los generados por la venta de billetes o por la venta de comida y bebidas, deben deducirse de los costes por los que se solicita compensación.

La explotación de servicios públicos de transporte de viajeros con arreglo a un contrato de servicio público por parte de una empresa de transportes que también intervenga en otras operaciones comerciales puede generar efectos de red positivos. Por ejemplo, si una determinada red gestionada en virtud de un contrato de servicio público tiene conexiones con otros itinerarios explotados en condiciones comerciales, es posible que gracias a ello el operador incremente su clientela. La Comisión acoge con satisfacción los efectos de red, como los generados por los billetes con transbordo y la fijación de horarios integrados, siempre que estén concebidos para beneficiar a los viajeros. La Comisión también es consciente de las dificultades prácticas a la hora de cuantificar estos efectos de red potenciales. No obstante, de acuerdo con el anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007, este tipo de beneficios económicos cuantificables deben deducirse de los costes por los que se solicite compensación.

2.4.3. Artículo 4, apartado 1, y anexo. La noción de «beneficio razonable»

El artículo 4, apartado 1, letra c), dispone que los costes a tener en cuenta en un contrato de servicio público pueden incluir «una remuneración apropiada de los capitales propios». El anexo especifica que la compensación por una obligación de servicio público no puede ser superior a la incidencia financiera neta de la obligación, que se define como los costes menos los ingresos generados por las operaciones de servicio público, menos los ingresos que puedan derivarse de la red, más un «beneficio razonable».

El anexo establece que «por “beneficio razonable” se entenderá una tasa de remuneración del capital que sea habitual para el sector en un determinado Estado miembro y que tenga en cuenta el riesgo o la ausencia de riesgo que suponga para el operador de servicio público la intervención de la autoridad pública». Sin embargo, no se ofrecen más indicaciones sobre el nivel correcto de «remuneración del capital» o de «beneficio razonable».

Aunque la base jurídica de la Comunicación de la Comisión 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 ⁽¹⁾ (Comunicación SIEG) es diferente a la del Reglamento (CE) n° 1370/2007 y, por lo tanto, dicha Comunicación no es aplicable cuando la compensación se paga por obligaciones de servicio público en transportes terrestres, ofrece algunas indicaciones sobre la determinación del nivel de beneficio razonable que puede servir de indicador a las autoridades competentes para adjudicar contratos de servicio público en virtud del Reglamento (CE) n° 1370/2007 ⁽²⁾. La Comunicación SIEG explica que «cuando existe una remuneración de mercado generalmente aceptada para un servicio dado, esta remuneración de mercado ofrece la mejor referencia de comparación para la compensación a falta de una licitación» ⁽³⁾. Lo ideal sería encontrar estas referencias de comparación en contratos formalizados en el mismo sector de actividad, con características similares y en el mismo Estado miembro. Por tanto, el beneficio razonable debe estar en consonancia con las condiciones normales del mercado y no debe superar lo que es necesario para reflejar el nivel de riesgo del servicio prestado.

Sin embargo, estas referencias comparativas de mercado no siempre existen. En tal caso, el nivel de beneficio razonable podría determinarse comparando el margen de beneficio requerido por una empresa típica, bien gestionada y activa en el mismo sector para prestar el servicio en cuestión ⁽⁴⁾.

Un método estándar para calcular la remuneración del capital de un contrato de servicio público se basa en la tasa interna de remuneración (IRR) que consigue la empresa sobre su capital invertido durante la vigencia del proyecto, es decir, la IRR sobre los flujos de tesorería del contrato. Sin embargo, también pueden utilizarse medidas contables, como la remuneración del capital (ROE), la tasa de remuneración del capital empleado (ROCE) u otros indicadores económicos generalmente aceptados del rendimiento del capital.

⁽¹⁾ DO C 8 de 11.1.2012, p. 4.

⁽²⁾ Véase en particular el apartado 61 de la Comunicación SIEG.

⁽³⁾ Apartado 69 de la Comunicación SIEG.

⁽⁴⁾ La Comunicación SIEG incluye orientaciones sobre lo que debe considerarse «una empresa bien gestionada». Véanse en particular los apartados 70-76.

Hay que señalar que estos indicadores pueden verse influidos por los métodos contables que utiliza la empresa y reflejar la situación de la empresa tan solo en un año dado. En este caso, hay que asegurarse de que las prácticas contables de la empresa reflejen la realidad económica a largo plazo del contrato de servicio público. En ese contexto, siempre que sea posible, deberá evaluarse el nivel de beneficio razonable a lo largo de toda la vigencia del contrato de servicio público. También deben tenerse en cuenta las diferencias entre los modelos económicos del transporte por ferrocarril, tranvía, metro y autobús. Por ejemplo, mientras que el transporte ferroviario requiere en general grandes inversiones de capital, el transporte en autobús suele depender más de los costes de personal.

En todo caso, en función de las circunstancias concretas de cada contrato de servicio público, la autoridad competente debe determinar el nivel adecuado de beneficio razonable mediante un análisis de cada caso. Entre otras cosas, debe tener en cuenta las características concretas de la empresa en cuestión, la remuneración normal del mercado para servicios similares y el nivel de riesgo que tenga cada contrato de servicio público. Por ejemplo, un contrato de servicio público que incluya disposiciones específicas que protejan el nivel de compensación en caso de que se produzcan costes imprevistos encierra un riesgo menor que un contrato de servicio público que no incluye garantías de este tipo. Si todas las demás circunstancias son las mismas, el beneficio razonable del primer contrato deberá ser, por tanto, inferior al del segundo.

En general, debe favorecerse el uso de incentivos a la eficiencia en el mecanismo de compensación ⁽¹⁾. Conviene destacar que los sistemas de compensación que solo cubren los costes reales cuando se producen apenas incentivan a la empresa de transportes a contener los costes o ser más eficiente con el tiempo. Por lo tanto, es mejor restringir su uso a aquellos casos en los que hay una gran incertidumbre con respecto a los costes y el proveedor de transportes necesita un alto grado de protección frente a la misma.

2.4.4. Artículo 4, apartados 1 y 2, y el anexo. Impedir que la compensación percibida por una obligación de servicio público se utilice para la subvención cruzada de actividades comerciales

Cuando el prestador de servicio público también lleva a cabo actividades comerciales, es necesario asegurarse de que la compensación pública que recibe no se utilice para fortalecer su posición competitiva comercial. En este contexto, el anexo contiene disposiciones para evitar la subvención cruzada de actividades comerciales con ingresos generados por operaciones de servicio público. Estas disposiciones consisten esencialmente en la separación contable de los dos tipos de actividades (servicio público y comercial) y un método racional de imputación de costes que refleje los costes reales de la prestación del servicio público.

El artículo 4, apartados 1 y 2, junto con las disposiciones del anexo, obligan a imputar correctamente los costes e ingresos derivados de la prestación de servicios amparados en cada contrato de servicio público adjudicado a una empresa de transporte y los derivados de actividades comerciales. Con ello se persigue un control efectivo de la compensación pública y de posibles subvenciones cruzadas entre los dos tipos de actividades. En este sentido, es vital adoptar medidas adecuadas de puesta en común de costes y de segregación entre la obligación de servicio público y la actividad comercial. Por ejemplo, si el servicio público y la actividad comercial comparten medios de transporte (como material rodante ferroviario o autobuses) u otros activos o servicios necesarios para prestar el servicio público (como oficinas, personal o estaciones), deben imputarse los costes respectivos a los dos tipos diferentes de actividad en proporción a su importancia relativa en los servicios de transporte totales prestados por la empresa.

Si, por ejemplo, el servicio público y la actividad comercial de la misma empresa de transporte hicieran uso de los servicios de las estaciones, pero los costes íntegros de dichos servicios se imputaran únicamente a la actividad de servicio público, se produciría una subvención cruzada incompatible con el Reglamento (CE) n^o 1370/2007. La Directiva 2012/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único ⁽²⁾, también estipula obligaciones específicas en relación con la separación de cuentas de las empresas ferroviarias.

⁽¹⁾ Véase en particular el punto 7 del anexo del Reglamento.

⁽²⁾ DO L 343 de 14.12.2012, p. 32. Véase el artículo 6 sobre la separación de cuentas de empresas ferroviarias y gestores de infraestructuras ferroviarias.

Cada contrato de servicio público debe incorporar disposiciones específicas sobre compensación y debe acarrear asientos contables específicos. En otras palabras, si la misma empresa ha formalizado varios contratos de servicio público, las cuentas públicas de la empresa de transporte deberán especificar qué compensación pública corresponde a cada contrato de servicio público. A petición por escrito de la Comisión, deberá mostrar estas cuentas con arreglo al artículo 6, apartado 2, del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

2.4.5. Artículo 4, apartado 1. Diseño de regímenes de compensación que promuevan la eficacia

El considerando 27 del Reglamento (CE) n° 1370/2007 establece que, en el caso de una adjudicación directa o reglas generales, los parámetros de compensación deben establecerse de manera que la compensación sea apropiada y refleje «el afán de otorgar eficacia y calidad a los servicios». Esto significa que las autoridades competentes deben utilizar el mecanismo de compensación para animar al prestador del servicio a ser más eficaz en la prestación del nivel y calidad de servicio requeridos, con los menos recursos posibles.

Las normas de compensación establecidas en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 dejan cierto margen a las autoridades competentes para diseñar regímenes de incentivos para el prestador del servicio público. En cualquier caso, las autoridades competentes están obligadas a «impulsar el mantenimiento o el desarrollo de una gestión eficaz por parte del operador de servicio público, que pueda apreciarse objetivamente» (punto 7 del anexo). Esto implica que el régimen de compensación debe estar diseñado para asegurar al menos una cierta mejora de eficacia a lo largo del tiempo.

No obstante, los incentivos de eficacia deben ser proporcionados y mantenerse dentro de un nivel razonable, teniendo en cuenta la dificultad de alcanzar los objetivos en materia de eficacia. Esto se puede conseguir, por ejemplo, mediante un reparto equilibrado de los beneficios generados por las mejoras de eficacia entre el operador, las autoridades públicas y los usuarios. En todo caso, debe establecerse un mecanismo que asegure que la empresa no pueda retener ventajas de eficacia desproporcionadas. Además, los parámetros de estos regímenes de incentivos deben definirse enteramente y con precisión en el contrato de servicio público.

Pero los incentivos para que los servicios públicos se presten con mayor eficacia no deben ir en perjuicio de un alto nivel de calidad. En el contexto del Reglamento (CE) n° 1370/2007, debe entenderse por eficacia la relación entre la calidad o el nivel de los servicios públicos y los recursos utilizados para prestar esos servicios. Por consiguiente, los incentivos a la eficacia deberán dirigirse a la reducción de costes y/o al incremento de la calidad o el nivel del servicio.

2.4.6. Artículo 6, apartado 1. Circunstancias en las que la Comisión investigará si un régimen de compensaciones cumple el Reglamento (CE) n° 1370/2007

Una compensación de servicio público pagada de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1370/2007 está exenta del requisito de notificación previa de ayudas estatales, tal como lo establece el artículo 108, apartado 3 del TFUE. No obstante, puede que un Estado solicite a la Comisión que evalúe un régimen de compensación por razones de seguridad jurídica si no está seguro de que dicho régimen se ajuste al Reglamento. La Comisión también puede evaluar un régimen de compensación sobre la base de una denuncia o de una investigación de oficio si tiene indicios de que se esté incumpliendo ese régimen con las reglas de compensación del Reglamento.

2.4.7. Artículo 6, apartado 1. Diferencias entre las investigaciones *ex ante* y *ex post* de los regímenes de compensación

La principal diferencia entre las investigaciones de los regímenes de compensación que lleva a cabo la Comisión *ex ante* y *ex post* tiene que ver con el momento en que la Comisión evalúa el régimen y no con el método empleado para analizar si existe compensación excesiva.

Para valorar si un régimen de compensación evita la compensación excesiva *ex ante*, por ejemplo en el contexto de una notificación, entre otras cosas la Comisión evaluará los parámetros de compensación específicos. En particular, prestará atención a las categorías de costes que se tienen en cuenta para el cálculo de la compensación, así como al nivel propuesto de beneficio razonable. Asimismo, examinará si existe un mecanismo adecuado para asegurar que, en caso de que los ingresos generados por la prestación del servicio público sean más elevados que los esperados durante la vigencia del contrato de servicio público, el operador no pueda seguir percibiendo una compensación excesiva por encima de los costes netos reales, de un margen de beneficio razonable y de cualquier otra remuneración por mejora de la eficacia estipulados en el contrato.

En principio, el contrato de servicio público también debe estipular controles regulares durante la vigencia del contrato a fin de detectar y evitar lo antes posible que surjan situaciones claras de compensación excesiva, en particular en el caso de contratos de larga duración. Las autoridades competentes están obligadas a verificar el cumplimiento de las disposiciones del contrato de servicio público durante la vigencia del mismo. Se pueden desarrollar herramientas informatizadas para facilitar la realización de estos controles de manera normalizada. El exceso de compensación debe valorarse por cada contrato de servicio público para evitar que los beneficios excesivos generados por determinados servicios públicos se diluyan en el promedio de varios contratos.

En las investigaciones *ex post* se puede valorar si la compensación recibida supera la incidencia financiera neta del servicio público definida en el anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007 partiendo de los datos financieros de ingresos y costes reales, puesto que los regímenes de compensación ya se han establecido. Sin embargo, el método no varía: la compensación no debe superar la cuantía a la que tenga derecho la empresa en virtud de los parámetros establecidos de antemano en el contrato, aunque no sea suficiente para cubrir los costes netos efectivos.

2.4.8. Artículo 1, apartado 1, y artículo 6, apartado 1. Garantía de que las autoridades competentes paguen una compensación «apropiada» por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público

Según el artículo 1 del Reglamento (CE) n° 1370/2007, «el objetivo del presente Reglamento es definir las modalidades según las cuales, en cumplimiento de las disposiciones del Derecho de la Unión, las autoridades competentes podrán 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. Con ese fin, el presente Reglamento define las condiciones en las 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». Por otra parte, en virtud del punto 7 del anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007, «el método de compensación deberá impulsar el mantenimiento o el desarrollo [...] de una prestación de servicios de transporte de viajeros con un nivel suficiente de calidad».

Esto significa que las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1370/2007 no solo tienen por objeto evitar una compensación excesiva de las obligaciones de servicio público, sino que además pretenden velar por que la oferta de servicios públicos definida en el contrato de servicio público sea sostenible financieramente para alcanzar y mantener un alto nivel de la calidad en el servicio. Por consiguiente, la obligación de servicio público debe recibir una compensación apropiada para que los fondos propios del operador sujeto a un contrato de servicio público no resulten erosionados a largo plazo, de modo que no pueda cumplir fielmente las obligaciones que le impone el contrato o mantener un alto nivel de calidad en la prestación de los servicios de transporte de viajeros tal como se establece en el punto 7 del anexo del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

En todo caso, si la autoridad competente no paga una compensación apropiada, corre el riesgo de que se reduzca el número de ofertas presentadas a un concurso de licitación para la adjudicación de un contrato de servicio público, de crear graves dificultades financieras al operador si el contrato de servicio público se adjudica directamente o de reducir el nivel general y la calidad de los servicios públicos prestados durante la vigencia del contrato.

2.5. Publicación y transparencia

Las directrices de interpretación formuladas en este capítulo abarcan la obligación de las autoridades competentes de publicar informes anuales sobre los contratos de servicio público de los que son responsables, así como sus obligaciones de asegurar la transparencia en la adjudicación de los contratos de servicio público antes y después del procedimiento de adjudicación.

2.5.1. Artículo 7, apartado 1. Obligaciones de las autoridades competentes en materia de publicación de los informes anuales sobre los contratos de servicio público que son de su competencia

El artículo 7, apartado 1, obliga a cada autoridad competente a publicar una vez al año un informe global sobre las obligaciones de servicio público de su competencia, los operadores de servicio público seleccionados y las compensaciones y los derechos exclusivos otorgados a dichos operadores de servicio público en contrapartida. Ese informe debe distinguir entre transporte en autobús y transporte ferroviario, permitir el control y la evaluación de las prestaciones, la calidad y la financiación de la red de transporte público y, si procede, proporcionar información sobre la naturaleza y el alcance de todo derecho exclusivo concedido.

La Comisión interpreta la expresión «informe global» en el sentido de que una autoridad competente debe publicar un informe exhaustivo sobre todos los contratos de servicio público que haya adjudicado, identificando uno por uno estos contratos. Por consiguiente, la información facilitada, además de reflejar los valores totales, debe referirse a cada contrato, sin menoscabo de la protección de los intereses comerciales legítimos de los operadores concernidos.

Los operadores de transporte público deben facilitar toda la información y datos a la autoridad competente a fin de que esta última pueda cumplir sus obligaciones de publicación.

Para cumplir el objetivo de esta disposición, que es hacer posible que se controle y se evalúe la red de transporte público de forma que se pueda comparar con otras redes de transporte público en un marco estructurado y transparente, la Comisión anima a los Estados miembros y a sus autoridades a hacer voluntariamente todo lo que esté en su mano para facilitar el acceso a esta información y que se puedan efectuar comparaciones útiles. Esto podría traducirse, por ejemplo, en que la información se publique en un sitio web centralizado, como el de una asociación de autoridades competentes o el del Ministerio de Transportes. Estos datos e informaciones también deberían prepararse de una manera metodológicamente coherente y presentarse en unidades de medida comunes.

2.5.2. *Artículo 7, apartados 2 y 3. Posibilidades de las autoridades competentes de cumplir sus obligaciones de publicación relativas a los contratos de servicio público con arreglo al artículo 7, apartados 2 y 3*

En virtud del artículo 7 del Reglamento (CE) n° 1370/2007, las autoridades competentes tienen ciertas obligaciones en relación con la publicación de la adjudicación de contratos de servicio público (antes y después de su celebración) en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El artículo 7, apartado 2, establece que, a más tardar un año antes del inicio del procedimiento de licitación o un año antes de la adjudicación directa de un contrato de servicio público, las autoridades competentes deben publicar determinada información sobre el contrato considerado en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

El artículo 7, apartado 3, establece que en el plazo de un año a partir de la fecha de adjudicación directa de un contrato público de servicios ferroviarios, las autoridades competentes deben publicar determinada información sobre el contrato adjudicado.

Los servicios de la Comisión han desarrollado modelos de formularios y procedimientos que permiten a las autoridades competentes cumplir estos requisitos de publicación. Gracias a la posibilidad de reutilizar datos, los formularios y el procedimiento de publicación también deben hacer posible que las autoridades competentes, si lo desean, aprovechen las sinergias que genere la publicación de una licitación pública de servicios en virtud del artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

Estos formularios se han diseñado para cumplir los siguientes requisitos:

- facilitar el acceso de las autoridades a la aplicación web, la navegación por dicha aplicación y que esta sea comprensible y clara;
- distinguir claramente los requisitos de publicación establecidos en el Reglamento (CE) n° 1370/2007 de los establecidos en las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE;
- solicitar información con un nivel de detalle que no se perciba como gravoso y que, por tanto, resulte aceptable para las autoridades;
- ser adecuados para generar estadísticas útiles sobre el procedimiento de adjudicación de los contratos de servicio público y, por tanto, sobre la aplicación efectiva del Reglamento (CE) n° 1370/2007.

En 2013, la Oficina de Publicaciones ha elaborado un procedimiento de publicación en línea disponible en «eNotices» ⁽¹⁾. El procedimiento se basa en estos modelos de formularios de publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*, en virtud del artículo 7, apartados 2 y 3, del Reglamento (CE) n° 1370/2007. La publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea* de información sobre contratos de servicio público de transporte ferroviario adjudicados directamente, conforme al artículo 7, apartado 3, tiene carácter voluntario.

(1) <http://simap.europa.eu/enotices/choiceLanguage.do>

2.5.3. *Artículo 7, apartado 4. Derecho de las partes interesadas a solicitar información sobre contratos de servicio público que se vayan a adjudicar directamente antes de la fecha efectiva de adjudicación*

El artículo 7, apartado 4, establece que, a petición de cualquier parte interesada, la autoridad competente debe remitirle la motivación de la decisión por la que se haya adjudicado directamente un contrato de servicio público. El considerando 30 establece que «los contratos de servicio público adjudicados directamente deben estar sujetos a una mayor transparencia». Esto ha de interpretarse conjuntamente con el considerando 29, que establece la necesidad de publicar la intención de adjudicar un contrato con el fin de que los operadores potenciales del servicio público dispongan del tiempo necesario para reaccionar. Una autoridad competente debe declarar su intención de adjudicar un contrato directamente al menos con un año de antelación, puesto que esta información debe publicarse en el *Diario Oficial de la Unión Europea* [artículo 7, apartado 2, en particular la letra b)]. Por consiguiente, las partes interesadas tienen la posibilidad de formular preguntas con tiempo suficiente antes de que se adjudique el contrato, lo que ocurrirá un año más tarde por lo menos. Para conceder una protección jurídica efectiva, la información solicitada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7, apartado 4, debe divulgarse sin retrasos indebidos.

El que los contratos sean más transparentes también tiene que ver, por definición, con el procedimiento de adjudicación de un contrato. Por tanto, la mayor transparencia que exige el considerando 30 no solo implica transparencia después de la adjudicación del contrato, sino que también tiene que ver con el procedimiento previo a la adjudicación efectiva del contrato al operador de transporte público en cuestión.

2.6. Disposiciones transitorias

Este capítulo contiene directrices de interpretación sobre algunos aspectos de las disposiciones transitorias relativas a los contratos adjudicados antes de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n° 1370/2007 y los adjudicados durante el periodo transitorio que va de 2009 a diciembre de 2019.

2.6.1. *Artículo 8, apartado 2. Ámbito de aplicación del periodo transitorio de 10 años a partir del 3 de diciembre de 2009*

El artículo 8, apartado 2, establece que, sin perjuicio de lo dispuesto en su apartado 3, «la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera cumplirá lo dispuesto en el artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019». Durante ese periodo transitorio, los Estados miembros deben adoptar medidas para cumplir progresivamente lo dispuesto en el artículo 5 a fin de evitar problemas estructurales graves, especialmente los relacionados con la capacidad de transporte.

El artículo 8, apartado 2, se refiere al artículo 5 en su totalidad. Sin embargo, la Comisión considera que en este contexto solo parece pertinente el artículo 5, apartado 3, relativo a la obligación de aplicar procedimientos abiertos, transparentes, no discriminatorios y equitativos en el momento de otorgar contratos de servicio público. Como se indica en el considerando 31, el objetivo de las disposiciones transitorias es dar a las autoridades competentes y a los operadores de servicio público tiempo suficiente para adaptarse a las disposiciones del Reglamento (CE) n° 1370/2007. La obligación que se impone a los Estados miembros de cumplir progresivamente lo dispuesto en el artículo 5 solo es razonable si afecta a la obligación de aplicar procedimientos abiertos, transparentes, no discriminatorios y equitativos para otorgar contratos de servicio público. No tiene sentido que los Estados miembros apliquen «progresivamente» el concepto de operador interno o las excepciones definidas en los apartados 4, 5 y 6 del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1370/2007, ya que introducen disposiciones más permisivas que los principios generales del Tratado y la jurisprudencia correspondiente. Tampoco parece que sea razonable pensar que el legislador deseaba aplazar la plena aplicación del artículo 5, apartado 7, en relación con las garantías procedimentales y la revisión judicial hasta el 3 de diciembre de 2019.

2.6.2. *Artículo 8, apartado 2. Obligaciones de los Estados miembros durante el periodo transitorio hasta el 2 de diciembre de 2019*

El artículo 8, apartado 2, establece que, en el plazo de seis meses desde que se alcance la mitad del periodo transitorio (el 3 de mayo de 2015), los «Estados miembros presentarán a la Comisión un informe de evaluación en el que se destacará la aplicación de la adjudicación progresiva de los contratos de servicio público de acuerdo con el artículo 5». Esto indica claramente que los Estados miembros no pueden esperar hasta el 2 de diciembre de 2019 para empezar a cumplir la regla general de velar por que los procedimientos de licitación de contratos de servicio público estén abiertos a todos los operadores de forma equitativa, transparente y no discriminatoria. Los Estados miembros deben adoptar medidas apropiadas para cumplir progresivamente dicho requisito durante el periodo transitorio con el fin de evitar que la capacidad de transporte disponible en el mercado de transporte público impida a los operadores de transporte responder satisfactoriamente a todos los procedimientos de licitación que se pongan en marcha al finalizar el periodo de transición.

2.6.3. *Artículo 8, apartado 3. Significado de «duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4»*

El artículo 8, apartado 3, letra d), establece que los contratos de servicio público adjudicados «a partir del 26 de julio de 2000 y antes del 3 de diciembre de 2009, con arreglo a un procedimiento distinto del procedimiento de licitación equitativo [...] podrán continuar hasta su expiración, siempre que sean de duración limitada y comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4».

La Comisión considera que la expresión «comparable a las duraciones que se especifican en el artículo 4» debe interpretarse de forma restrictiva, para velar por que los Estados miembros trabajen para cumplir los objetivos del Reglamento desde la fecha de su entrada en vigor el 3 de diciembre de 2009. Por consiguiente, la Comisión opina que sería sensato considerar que la duración de los contratos de servicio público debe ser similar a las que se indican en el artículo 4.
