



ALEGACIONES DEL TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA A LOS ANTEPROYECTOS PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA CONCESION DEL SERVICIO PÚBLICO DE TRANSPORTE DE VIAJEROS, REGULAR Y DE USO GENERAL COMPETENCIA DEL DEPARTAMENTO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTES DE LA DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA.

Índice

I.- OBJETO.....	1
II- ANTECEDENTES.....	2
III.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.....	4
IV. SECTOR DE TRANSPORTES DE VIAJEROS POR CARRETERA Y COMPETENCIA.....	5
V.- DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA TRANSPORTES DE VIAJEROS POR CARRETERA.....	6
VI.- NORMATIVA.....	7
VII.- ALEGACIONES A LOS ANTEPROYECTOS.....	7

I.- OBJETO.

1. Por Orden Foral 2400/2012, la diputada foral de Obras Públicas y Transportes ha aprobado los anteproyectos de los servicios de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros por carretera de las concesiones de Enkarterri, Ezkerraldea-Meatzaldea, Nerbioi-Arratia-Durangaldea y Busturialdea-Lea-Artibai.

2. A través de dicha Orden Foral la diputada de Obras Públicas y Transportes abre un periodo de información pública por un plazo de un mes a contar del día siguiente al de la publicación del



correspondiente anuncio en el “Boletín Oficial de Bizkaia” para que los interesados puedan presentar alegaciones.

3. Asimismo, se abre un trámite de Audiencia por un plazo de 15 días a los titulares de las concesiones que pudieran resultar afectados directa o indirectamente.

4. Dicha Orden Foral ha sido publicada en el Boletín oficial de Bizkaia nº 85, de fecha 4 de mayo de 2012.

5. A través del presente documento el Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia procede a realizar alegaciones en la fase de información pública de los servicios de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros por carretera de las concesiones de Enkarterri, Ezkerraldea-Meatzaldea, Nerbioi-Arratia-Durangaldea y Busturialdea-Lea-Artibai.

II- ANTECEDENTES.

6. La Diputación Foral de Bizkaia viene prestando el servicio de transporte regular permanente y de uso general de viajeros por carretera a través de diversas concesiones lineales. Dicho servicio se denomina Bizkaibus.

7. A lo largo de los años 2012 y 2013 finaliza el plazo de vigencia de diversos contratos programa (seis) firmados entre la DFB y otros tantos operadores de transporte:

a) Contrato sobre prestación del servicio público de transporte colectivo entre las márgenes derecha e izquierda de la ría de Bilbao firmado con Transportes Colectivos, S.A: 31 de julio de 2012.

b) Contrato de gestión de servicios públicos a precio global con prima o penalización de gestión sobre la prestación del servicio público de transporte colectivo para las comarcas de Itxas-Aldea y lea-artibai firmado con la Compañía Autobuses Vascongados, S. A.: 31 de diciembre de 2012.



- c) Contrato-programa de gestión a precio Global con prima o penalización de gestión sobre prestación del servicio público regular permanente de transporte de viajeros de la margen izquierda de la ría del Nervión y zona minera firmado con Encartaciones, S.A. 31 de diciembre de 2012.
- d) Contrato de gestión de servicios públicos a precio global con prima o penalización de gestión firmado con Pesa Bizkaia, S.A; 31 de diciembre de 2012.
- e) Contrato de gestión de servicio público firmado con la empresa Autobuses de Lujua, S.L. para la ampliación e intensificación del servicio público regular de viajeros por carretera en las Líneas A2151 Larrabetzu-Parque Tecnológico-Las Arenas y A2153 Bilbao-Loiu-Lauroeta: 21 de mayo de 2013.
- f) Contrato de Gestión de Servicio Público firmado con Autocares Discrecionales del Norte, S.L. para la ampliación e intensificación del servicio público regular de viajeros por carretera entre Bilbao-Balmaseda-Zalla-Lanestosa VAC 065: 7 de diciembre de 2013.

El Contrato de Gestión del servicio del transporte Público Regular Permanente y uso General de viajeros por carretera de Uribe-Kosta (A3400) y Margen Izquierda-UPV (a2300) fue firmado con la empresa Eusko Tren el 29 de octubre de 2010 y con un plazo de vigencia de ocho años.

8. El objeto de los anteproyectos es definir en todos los extremos cada una de las nuevas concesiones denominadas: Ezkerraldea-Meatzaldea, Txorierri-Mungialdea, Busturialdea- Lea Artibai, Nerbioi-Arratia- Durangaldea, Enkarterri.

En cada una de las nuevas concesiones se encuentran incluidas líneas de las antiguas concesiones explotadas por los siguientes concesionarios:

- a) **Ezkerraldea-Meatzaldea:** TCSA Y ENCARTACIONES.
- b) **Txorierri- Mungialdea:** TCSA, CAVSA y AUTOBUSES DE LUJUA.
- c) **Busturialdea- Lea Artibai:** CAVSA y PESA BIZKAIA.
- d) **Nerbioi-Arratia- Durangaldea:** TCSA y PESA BIZKAIA.



e) **Enkarterri:** ENCARTACIONES Y ADNOR.

Asimismo en el anteproyecto de Ezkerraldea-Meatzaldea se incluyen todos los tráficos entre Bilbao y el campus de Leioa de la UPV/EHU, todas ellas antiguas concesiones explotadas por Transportes Colectivos, S.A (A 2300).

9. Los servicios incluidos en cada uno de los anteproyectos constituyen obligaciones de servicio público para el futuro concesionario.

10. Lo que en el futuro se va someter a licitación pública por parte de la Diputación Foral de Bizkaia es cada una de las concesiones relativas a las zonas concesionales que se definen en los anteproyectos, y no líneas concesionales, como hasta el momento presente.

III.- COMPETENCIA DEL TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA.

11. Con carácter general cabe señalar que la *Ley 15/2007 de 3 de julio, de Defensa de la Competencia*, en su Artículo 25 atribuye a la Comisión Nacional de Competencia (CNC) competencias consultivas al establecer lo siguiente: La Comisión Nacional de la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas a la defensa de la competencia. En particular, podrá ser consultada en materia de competencia por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los distintos Departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios profesionales, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales o de consumidores y usuarios.

12. Por su parte, el Decreto 81/2005, de 12 de abril, de creación del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia y de asignación de funciones del Servicio de Defensa de la Competencia en la



Comunidad Autónoma de Euskadi¹, atribuye al Pleno del TVDC competencias consultivas en su artículo 6 que establece que corresponde al Pleno del Tribunal, entre otras funciones recogidas en esta disposición, la de “Responder las consultas que, en materia de defensa de la competencia, le sean formuladas por el Parlamento Vasco, el Gobierno Vasco, los distintos Departamentos del Gobierno Vasco, las Diputaciones Forales, las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, otras Administraciones Públicas, las Cámaras de Comercio y las organizaciones empresariales, sindicales o de consumidores y usuarios de la Comunidad Autónoma”(artículo 6 h) .

IV. SECTOR DE TRANSPORTES DE VIAJEROS POR CARRETERA Y COMPETENCIA.

13. Los Servicios de Interés Económico General ocupan un valor fundamental entre los valores comunes de la Unión Europea, y observan un papel esencial en la cohesión social y territorial. De ahí que la Unión y los Estados miembros deban velar por que dichos servicios actúen con arreglo a principios y condiciones, en particular económicas y financieras, que les permitan cumplir su cometido.

14. El sector de los transportes de viajeros por carretera ha sido definido por el Reglamento (CE) 1370/2007 como un servicio de interés económico general. **Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general están sometidos a los Tratados, y en especial a las normas de competencia, en la medida en que dichas normas no impida el cumplimiento de la misión específica encomendada.**

15. La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en el ámbito relativo a la solidaridad, reconoce y respeta a los servicios de interés económico general con el fin de lograr la

¹ Modificado por Decreto 36/2008, de 4 de marzo. BOPV nº 54 de 17 de marzo de 2008.



cohesión social y territorial de la Unión. El artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.

V.- DISTRIBUCION COMPETENCIAL EN MATERIA TRANSPORTES DE VIAJEROS POR CARRETERA

16. El transporte de viajeros por carretera es un sector económico sometido a una profusa regulación, ya sea por la normativa comunitaria, ya sea por la legislaciones nacionales de los Países integrantes de la Unión Europea. La competencia sobre la materia de los transportes se encuentra compartida entre la Unión y los Estados miembros (Artículo 4.2 TFUE). Recuérdese que el sector de transporte de viajeros por carretera constituye una pieza esencial en la consecución de las libertades comunitarias.

17. A su vez dentro del Estado dicha competencia se encuentra repartida entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Particularmente, en la Comunidad Autónoma del País Vasco, el artículo 10.32 de la Ley Orgánica 3/1979, del Estatuto de Autonomía del País Vasco, atribuye a esta Comunidad Autónoma competencia exclusiva sobre la materia de transportes, competencia que debe ser interpretada a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio. A su vez, en el ámbito interno de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y teniendo en cuenta la distribución de competencias derivada de la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos Forales de los Territorios Históricos (Artículo 4 ley 4/2004, de Transporte de Viajeros por Carretera del País Vasco), las Diputaciones Forales participan en la ejecución de dicha competencia.



18. Por último, los municipios gozan de competencias sobre la materia a la luz de la Ley 7/1985, de Bases de régimen Local, y la Ley 4/2004, de Transporte de Viajeros por Carretera.

VI.- NORMATIVA.

a. Reglamento (CE) nº 1370/2007, de 23 de octubre, sobre servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

b. Ley 16/1987, DE 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres.

c. Ley 4/2004, de Transportes de Viajeros por Carretera.

d. Decreto 51/2012, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Transporte de Viajeros por Carretera.

VII.- ALEGACIONES A LOS ANTEPROYECTOS.

19. Los transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la administración, y el servicio público de transportes de viajeros se efectuará, como regla general, mediante concesión administrativa. Las concesiones del servicio público de transporte se entenderán otorgadas con carácter exclusivo. (Artículos 19, 21 y 23 de la Ley 4/2004, de Transportes de Viajeros por Carretera).

20. Como regla general, las concesiones se otorgarán únicamente para servicios predeterminados de carácter lineal. No obstante, la administración podrá otorgar concesiones zonales, que comprenderán todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial que hayan de prestarse en una determinada zona, salvo los que expresamente se exceptúen.

21. Como señalan los Anteproyectos objeto de análisis, las actuales concesiones tienen una antigüedad cercana a treinta años.



Durante los años que han durado dichas concesiones el mercado se ha encontrado totalmente cerrado a la competencia. Una vez terminada su vigencia las nuevas licitaciones concesionales deben articularse lo mas equitativo y procompetitivo posible. Dado que sólo hay concurrencia en el momento del concurso público, es imprescindible que el diseño del concurso garantice la máxima competencia posible entre las empresas licitadoras cuando las concesiones se renuevan.

22. La Diputación Foral de Bizkaia en el momento de la renovación de la mayoría de las concesiones administrativas de transporte regular de uso general, comienza dicho procedimiento con el anteproyecto de establecimiento de servicio público de transporte, redactando cinco anteproyectos, uno para cada zona en que divide el Territorio Histórico de Bizkaia, procedimiento que va finalizar con la resolución administrativa fundada sobre la creación del servicio y aprobación del proyecto de prestación del servicio. Ello será la base y fundamento de las concesiones zonales que se van a someter a licitación pública y que terminarán con la adjudicación de cada una de las cinco concesiones administrativas para prestar el transporte regular de uso general de titularidad de la Diputación Foral de Bizkaia, en cada una de las zonas predeterminadas.

23. Como ha tenido oportunidad de señalar este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia en el Informe elaborado respecto del borrador de Decreto por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Transporte de Viajeros por Carretera,

“A la luz del artículo 29 de la Ley Vasca de Transporte de Viajeros por Carretera las concesiones zonales tienen un carácter excepcional. La regla general es que las concesiones se otorgan únicamente para servicios predeterminados de carácter lineal. Además se encuentran sometidos a los siguientes requisitos :1) Conformidad de todos los concesionarios de líneas regulares cuyos itinerarios transcurran en un cincuenta por ciento en el área territorial propuesta, y también los titulares de servicios regulares de uso especial que igualmente transcurran en mas de un cincuenta por ciento por el área de que se trate. 2) Respeto de los derechos económicos de los titulares



de los servicios regulares lineales, permanentes o temporales, y de uso general o especial, que discurran total o parcialmente por su territorio.

Las concesiones zonales suponen la negación de toda competencia en el ámbito territorial al que se extienden, dado que comprenden todos los servicios regulares permanentes o temporales y de uso general o especial que hayan de prestarse en una determinada zona, salvo los que expresamente se exceptúen. Desde esta perspectiva, conlleva una figura contraria a los aires de liberalización y competencia que llegan desde la Unión Europea en el ámbito del transporte de viajeros por carretera.”

24. Las concesiones zonales conllevan un aumento de la concentración de los servicios de transporte en manos de un mismo operador en un ámbito geográfico determinado, y ello supone una reducción del grado de competencia. Así, en el supuesto analizado, cerrado el mercado durante un tiempo aproximado de 30 años, la apertura del mismo se realiza con una reducción del grado de competencia como consecuencia de la zonificación de las concesiones. Donde antes había dos o tres prestadores de transporte regular permanente de uso general, ahora sólo va haber uno.

25. Dicha reducción de la competencia en el mercado podría tener una justificación razonable y proporcionada, extremos estos que vamos a pasar a analizar. En cada Anteproyecto se lleva a cabo la justificación de la nueva zonificación concesional. Dicha justificación es homogénea para cada una de las zonas, y se pasa a reproducir literalmente:

“En la actualidad los contratos firmados con las siete empresas operadoras nos dibujan un mapa concesional de Bizkaia que atiende a criterios, en muchos casos ya extintos (las actuales concesiones tienen una antigüedad cercana a los treinta años). A este hecho hay que sumarle la absorción de pequeñas concesiones por parte de empresas de Bizkaibus para su incorporación, posteriormente, a su contrato respectivo.

Estas circunstancias han hecho que el actual ámbito concesional presente solapamientos zonales, esto es, que dentro de una misma zona geográfica presten sus servicios dos o más operadores, generándose así, coincidencias de tráfico. La explotación de tráfico similares por parte de más de un operador ha generado ciertos conflictos y ha impedido, además, una explotación más racional de los recursos utilizados.



Esta razón, justifica la elaboración de un nuevo mapa zonal de concesiones en base a criterios geográficos, de relaciones territoriales de movilidad y de integración socio-relacional entre las distintas áreas funcionales que constituyen el territorio histórico de Bizkaia.”

Este Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia puede compartir con la Diputación Foral de Bizkaia que es el momento de suprimir las disfuncionalidades e ineficacias que se han podido producir a lo largo del tiempo en la prestación de servicio de transporte permanente de uso general. Discrepa, sin embargo, de la solución propuesta por la Diputación Foral de Bizkaia. Esta opción supone la zonificación de las concesiones, lo cual implica que el número de operadores en el mercado afectado se reduce sustancialmente. El monopolio que ya conlleva cualquier concesión se ve agravado por la reducción de operadores que pueden prestar servicio en las zonas predeterminadas. En el caso que nos ocupa pasaríamos de un escenario prestacional de once posibles operadores de transporte a cinco como máximo. Esto supone una restricción de acceso de los operadores al mercado, con la consiguiente reducción de la competencia.

Debe subrayarse también en este punto que todos los servicios afectados son considerados como obligaciones de servicio público y que las empresas concesionarias actúan a riesgo y ventura. Sin embargo, en el caso de que el cómputo total de los ingresos derivados de las tarifas sea menor al coste del servicio, la Diputación Foral de Bizkaia otorgará una subvención. Esta subvención será equivalente a la diferencia entre los costes ofertados del servicio y los ingresos netos efectivamente realizados, por lo que la situación de las posibles licitadoras está suficientemente protegida.

Considera este Tribunal que la Diputación opta por la opción más restrictiva de la competencia, que, además, coincide con la planteada como excepcional desde el punto de vista de la regulación del transporte de viajeros por carretera.

Si la Administración Pública observa ineficacias o disfuncionalidades no cabe duda que es el momento de racionalizar



las mismos y establecer, en su caso, la complementariedad con otro tipo de transportes, pero a través de las opciones que menos restrinjan la competencia, por ejemplo supresión o modificación de paradas, recorridos, etc., todo ello sin necesidad de compartimentar en zonas la prestación del servicio regular permanente de uso general y reducir el ámbito de competencia en la misma.

Por tanto, la justificación de la zonificación de las concesiones no resulta desde el punto de vista de la competencia en el mercado, ni razonada, ni razonable, ni proporcionada. En este sentido se recomienda a la Diputación Foral de Bizkaia la redefinición de los anteproyectos empleando opciones menos restrictivas de la competencia.

26. En otro orden de cosas, este Tribunal Vasco de Defensa de la competencia valora muy positivamente el plazo de vigencia de las concesiones de 8 años, ya que no adopta el plazo máximo establecido por la normativa de transporte de viajeros por carretera, y ello permite la apertura del mercado a la competencia en un menor plazo posible. Recuérdese que durante los años que dura la concesión el mercado se encuentra cerrado a la competencia. Las empresas compiten en la fase de licitación pero una vez que se ha adjudicado el contrato, la empresa adjudicataria presta el servicio en exclusiva durante un periodo de tiempo determinado. Una vez producida la adjudicación, la competencia desaparece hasta que se vuelva a anunciar un nuevo concurso público de licitación por el mercado. Dado que sólo hay concurrencia en el momento del concurso público, el éxito de la competencia controlada depende básicamente de la duración de las concesiones y de que el diseño del concurso garantice la máxima competencia posible entre las empresas licitadoras. Por ello, cuanto más largo sea el plazo de duración de la concesión, mas se limita la entrada de nuevos operadores en el mercado. En este sentido señalar que el plazo de duración de la concesión de 8 años establecido en los anteproyectos, esta por debajo del plazo máximo establecido en el



artículo 4.3 de Reglamento (CE) 1370/2007, y 23 del Reglamento de Transporte de Viajeros por Carretera.

En Vitoria-Gasteiz a 4 de junio de 2012

Fdo. María Pilar CANEDO ARRILLAGA

PRESIDENTE

TRIBUNAL VASCO DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA

Ilma. Sra. Diputada Foral

DEPARTAMENTO DE TRANSPORTES Y OBRAS PÚBLICAS

DIPUTACIÓN FORAL DE BIZKAIA