DECISIÓN DE EJECUCIÓN (UE) 2022/418 DE LA COMISIÓN

de 10 de marzo de 2022

sobre la aplicabilidad del artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo a los servicios de transporte en autobús no comerciales en las regiones austriacas que son competencia de las autoridades regionales de transporte Verkehrsverbund Ost-Region (VOR) y Oberösterreich Verkehrsverbund (OÖVV)

[notificada con el número C(2022) 1352]

(El texto en lengua alemana es el único auténtico)

(Texto pertinente a efectos del EEE)

LA COMISIÓN EUROPEA,

Visto el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea,

Vista la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, 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 ([1]), y en particular su artículo 35, apartado 3,

Previa consulta al Comité Consultivo para los Contratos Públicos,

Considerando lo siguiente:

1. HECHOS

1.1. Solicitud

(1) El 2 de octubre de 2020, la Representación Permanente de Austria presentó a la Comisión, en nombre de Österreichische Postbus AG (en lo sucesivo, «Postbus» o «solicitante»), una solicitud con arreglo al artículo 35, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE (en lo sucesivo, «solicitud»). La solicitud cumple los requisitos formales establecidos en el artículo 1, apartado 1, y en el anexo I de la Decisión de Ejecución (UE) 2016/1804 de la Comisión ([2]).

(2) El solicitante pertenece al grupo ÖBB (ferrocarriles federales austriacos). ÖBB-Personenverkehr AG, que es a su vez filial al 100 % de ÖBB-Holding AG, posee el 100 % de las acciones del solicitante. Todas las acciones de ÖBB-Holding AG son propiedad de la República de Austria. El solicitante opera en el sector del transporte de pasajeros en autobús.

(3) El solicitante es una entidad adjudicadora en el sentido del artículo 4, apartado 2, de la Directiva 2014/25/UE y lleva a cabo una actividad relativa a la explotación de redes que prestan un servicio al público en el ámbito del transporte en autobús, tal como se contempla en el artículo 11 de la citada Directiva.

(4) Los servicios regulares de autobús son servicios de transporte de viajeros periódicos y accesibles al público, prestados por operadores de transporte de pasajeros a cambio de una remuneración dentro de unas rutas de transporte específicas, que permiten a los pasajeros subir y bajar del autobús en estaciones predeterminadas. Si las autoridades públicas conceden una compensación financiera a una empresa por la prestación de estos servicios, se les denomina «servicios de transporte no comerciales».

([1]) DO L 94 de 28.3.2014, p. 243.

([2]) Decisión de Ejecución (UE) 2016/1804 de la Comisión, de 10 de octubre de 2016, sobre las modalidades de aplicación de los artículos 34 y 35 de la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (DO L 275 de 12.10.2016, p. 39).

(5) Los servicios de transporte en autobús no comerciales son objeto de la adjudicación de dos tipos diferentes de contratos. El primer tipo es la adjudicación de contratos de servicio público por las autoridades de transporte competentes, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo ([3]), aplicable a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. El segundo tipo es la adjudicación de contratos por el operador designado para ejecutar el contrato de servicio público, como los contratos con una empresa de limpieza para la limpieza de los autobuses o con una empresa que suministra autobuses para su uso por parte del operador.

(6) La solicitud solo cubre el segundo tipo de contratos, es decir, la adjudicación de contratos destinados a permitir la prestación de servicios de transporte regular en autobús no comerciales en Austria, una actividad relacionada con la explotación de redes de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2014/25/UE. La solicitud no cubre la adjudicación de contratos para la prestación de servicios de autobús no comerciales adjudicados directamente a operadores internos. Tampoco cubre la adjudicación por parte de una autoridad regional de transporte (*Verkehrsverbund*) de un contrato de explotación de servicios de transporte en autobús a un operador de autobuses, ya que tales adjudicaciones entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1370/2007.

(7) La solicitud no iba acompañada inicialmente de una posición motivada de la Bundeswettbewerbsbehörde (autoridad nacional de competencia austriaca; en lo sucesivo, «ANC»). Con arreglo al anexo IV, punto 1, letra b), de la Directiva 2014/25/UE, dado que no puede suponerse el libre acceso al mercado sobre la base del artículo 34, apartado 3, párrafo primero, de dicha Directiva, la Comisión debe adoptar una Decisión de Ejecución con respecto a la solicitud en un plazo de ciento treinta días hábiles. El plazo inicial se suspendió de conformidad con el anexo IV, punto 2, de la Directiva 2014/25/UE. La Comisión debe adoptar una Decisión de Ejecución a más tardar el 28 de febrero de 2022.

(8) La Comisión solicitó información adicional a las autoridades austriacas el 11 de noviembre de 2020. Las autoridades austriacas presentaron información el 2 de diciembre de 2020, el 23 de febrero de 2021 y el 23 de marzo de 2021. La información presentada el 23 de marzo de 2021 incluía una posición de la ANC que analizaba la aplicabilidad del artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE a las actividades en cuestión, de acuerdo con los apartados 2 y 3 de dicho artículo.

(9) El 19 de octubre de 2021, el solicitante limitó el ámbito geográfico de la solicitud de exención a dos partes del territorio austriaco, Viena, Baja Austria y Burgenland [competencia de la autoridad regional de transportes Verkehrsverbund Ost-Region (en lo sucesivo, «VOR»)] y Alta Austria [competencia de la autoridad regional de transportes Oberösterreich Verkehrsverbund (en lo sucesivo, «OÖVV»)]. El solicitante presentó información adicional el 21 de octubre y el 8 de noviembre de 2021.

2. **MARCO JURÍDICO**

(10) La Directiva 2014/25/UE se aplica a la concesión de contratos para la realización de actividades relacionadas con la puesta a disposición o explotación de redes que presten un servicio al público en el ámbito del transporte por ferrocarril, sistemas automáticos, tranvía, trolebús, autobús o cable, a menos que la actividad esté exenta con arreglo al artículo 34 de dicha Directiva.

(11) Según lo dispuesto en el artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE, esta no se aplicará a los contratos destinados a hacer posible la prestación de una actividad contemplada en ella, siempre que, en el Estado miembro en que se efectúe dicha actividad, esta esté sometida directamente a la competencia en mercados cuyo acceso no esté limitado.

(12) La exposición directa a la competencia se evalúa con arreglo a criterios objetivos, tomando en consideración las características específicas del sector afectado ([4]). Sin embargo, esta evaluación se ve limitada por la brevedad de los plazos aplicables y por la necesidad de basarse en la información de que dispone la Comisión. Dicha información procede de fuentes ya existentes o de la información obtenida en el contexto de la aplicación del artículo 35 de la Directiva 2014/25/UE y no puede complementarse con métodos que requieren más tiempo, en particular consultas públicas de los operadores económicos afectados ([5]).

([3]) Reglamento (CE) n.º 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo (DO L 315 de 3.12.2007, p. 1).

([4]) Directiva 2014/25/UE, considerando 44.

([5]) *Ibídem*.

(13) La exposición directa a la competencia debe evaluarse con arreglo a distintos indicadores, ninguno de los cuales es decisivo necesariamente por sí mismo. En cuanto al mercado objeto de esta Decisión, las cuotas de mercado constituyen uno de los criterios que deben tenerse en cuenta, junto con otros criterios tales como los obstáculos de acceso al mercado o la competencia intermodal.

3. **EVALUACIÓN**

(14) El objetivo de la presente Decisión es determinar si los servicios a los que se refiere la solicitud están sometidos (en mercados cuyo acceso no esté limitado a efectos del artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE) a un nivel de competencia tal que garantice que, incluso en ausencia de la disciplina introducida por las disposiciones pormenorizadas que establece en materia de contratación pública la Directiva 2014/25/UE, la contratación pública para el ejercicio de las actividades consideradas se realice de forma transparente y no discriminatoria y sobre la base de unos criterios que permitan a los compradores encontrar la solución que, en conjunto, sea más ventajosa desde el punto de vista económico.

(15) La presente Decisión se basa en la situación de hecho y de derecho existente en noviembre de 2021 y en la información presentada por el solicitante, las autoridades austriacas, incluido el Ministerio Federal de Acción por el Clima, Medio Ambiente, Energía, Movilidad, Innovación y Tecnología de Austria (en lo sucesivo, «BMK»), la ANC y las autoridades regionales de transporte, así como en información públicamente disponible.

3.1. **Acceso no limitado al mercado**

(16) Se considera que el acceso a un mercado no está limitado cuando el Estado miembro en cuestión ha incorporado a su legislación nacional y aplicado las disposiciones pertinentes de la legislación de la Unión que liberalizan un sector determinado o parte de este. El Reglamento (CE) n.º 1370/2007 se aplica a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera. De conformidad con el artículo 5, apartado 1, de dicho Reglamento, los contratos de servicio público respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús que adopten la forma de contratos de concesión de servicios se adjudicarán de conformidad con las normas establecidas en el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 ([6]). Estas normas, establecidas en el artículo 4 del Reglamento, implican, entre otras cosas, una definición clara de las obligaciones de servicio público que debe cumplir el operador de servicio público, las zonas geográficas correspondientes o la duración del contrato. Sin embargo, el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 no figura en el anexo III de la Directiva 2014/25/UE. Por consiguiente, el solicitante debe demostrar que el acceso al mercado de la prestación de servicios de autobús no comerciales es libre *de facto* y *de iure*.

(17) Los demás contratos de servicio público respecto del transporte público en autobús, que no adoptan la forma de concesiones de servicios, deben adjudicarse de conformidad con las normas de contratación pública que transponen (entre otras) la Directiva 2014/25/UE.

(18) La legislación nacional pertinente es la Ley sobre servicios de transporte regular en autobús [*Bundesgesetz über die linienmäßige Beförderung von Personen mit Kraftfahrzeugen* (*Kraftfahrliniengesetz*, en lo sucesivo «KflG»)] ([7]) y la Ley sobre el transporte público de viajeros local y regional [*Bundesgesetz über die Ordnung des öffentlichen Personennah- und Regionalverkehrs* (*Öffentlicher Personennah- und Regionalverkehrsgesetz 1999*, en lo sucesivo «ÖPNRV-G 1999»)] ([8]).

(19) La KflG se aplica a los servicios de transporte de viajeros periódicos y accesibles al público prestados por operadores de transporte de pasajeros a cambio de una remuneración dentro de rutas de transporte específicas y que permiten a los pasajeros subir y bajar del autobús en estaciones predeterminadas. Las concesiones con arreglo a la KflG, que entran en el ámbito de aplicación del Reglamento (CE) n.º 1370/2007, se conceden para rutas específicas. Si las autoridades públicas conceden una compensación financiera por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, estos servicios de transporte se consideran servicios de transporte no comerciales.

([6]) El artículo 5, apartado 1, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 dispone lo siguiente: «Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas».

([7]) Boletín Oficial Federal de Austria (BGBl.) I n.º 203/1999.

([8]) Boletín Oficial Federal de Austria (BGBl.) I n.º 204/1999.

(20) La ÖPNRV-G regula los aspectos organizativos y financieros de la explotación de los servicios públicos de transporte local y regional de viajeros (ferrocarril y autobús), así como la estructura y el ámbito de responsabilidad de las asociaciones de transporte.

(21) Por lo que se refiere al acceso libre *de iure* al mercado de servicios de autobús no comerciales, tanto la KflG como la ÖPNRV-G establecen que el poder adjudicador debe elegir a la empresa de transporte de conformidad con las normas de contratación pública que transponen la Directiva 2014/25/UE y con el Reglamento (CE) n.º 1370/2007.

(22) El Reglamento (CE) n.º 1370/2007 y la legislación austriaca son aplicables a las actividades del solicitante. Aunque el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 no figura en el anexo III de la Directiva 2014/25/UE, establece un marco regulador que puede garantizar una competencia adecuada cuando procede. El artículo 5, apartado 3, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 exige que la adjudicación de contratos de servicio público se lleve a cabo con arreglo a un procedimiento de licitación competitiva, salvo en casos muy específicos [valor anual medio inferior a 1 000 000 EUR, prestación anual de menos de 300 000 kilómetros de servicios públicos de transporte de viajeros o (riesgo inminente de) interrupción de los servicios]. Por ende, en el presente caso sí existe competencia en la adjudicación de los contratos para la explotación de líneas de autobús, pues en las dos regiones objeto de la solicitud tales contratos se adjudican mediante licitaciones abiertas, de conformidad con el Reglamento (CE) n.º 1370/2007.

(23) En vista de lo anterior, la Comisión considera que se cumplen las condiciones de libre acceso al mercado *de iure*.

(24) Por lo que se refiere al libre acceso *de facto* al mercado de los servicios de transporte en autobús no comerciales, la Comisión observa que en los últimos años se han incorporado nuevos operadores al mercado. Por ejemplo, tres empresas de otros Estados miembros distintos de Austria entraron con éxito en el mercado en las dos regiones objeto de la solicitud entre 2016 y 2020.

(25) Según el solicitante, las dos entidades adjudicadoras regionales han recurrido cada vez más a la licitación para la adjudicación de servicios de autobús contratados en los últimos años, como consecuencia de la adopción del Reglamento (CE) n.º 1370/2007. El Reglamento (CE) n.º 1370/2007 estableció que la adjudicación de contratos de servicio público por ferrocarril y por carretera debía cumplir lo dispuesto en su artículo 5 a partir del 3 de diciembre de 2019, por lo que limitaba estrictamente las adjudicaciones directas. En junio de 2021, el porcentaje de licitaciones era del 92 % para la región que era competencia de la VOR y del 100 % para la región que era competencia de la OÖVV.

(26) En sus posiciones, el BMK y la ANC reconocen que el acceso al mercado en cuestión es libre *de iure* y *de facto*.

(27) Para los fines de la presente Decisión, la Comisión concluye que el acceso a los mercados de servicios de transporte en autobús no comerciales en los territorios respectivos de las regiones que son competencia de la VOR y de la OÖVV debe considerarse libre *de iure* y *de facto* a efectos del artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE.

3.2. **Evaluación desde la perspectiva de la competencia**

3.2.1. *Definición del mercado del producto de referencia*

3.2.2. *Definición del mercado del producto*

(28) Los servicios de transporte en autobús de Austria incluyen lo siguiente: servicios de transporte regular en autobús, que están sujetos a la KflG, y servicios de transporte no regular en autobús, sujetos a la Ley sobre servicios no regulares en autobús [*Gelegenheitsverkehrs-Gesetz* (en lo sucesivo, «GelverkG»)].

(29) La ÖPNRV-G y el Reglamento (CE) n.º 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo ([9]) distinguen entre servicios de transporte en autobús comerciales y no comerciales. De conformidad con el artículo 3, apartado 2, de la ÖPNRV-G, los servicios de transporte solo se considerarán servicios de transporte comerciales si las autoridades públicas no conceden compensación alguna. Cuando las autoridades públicas conceden una compensación financiera, los servicios de transporte se consideran no comerciales.

(30) Al adquirir servicios de transporte no comerciales o modificar un calendario de explotación existente, el poder adjudicador debe elegir la empresa de transporte de conformidad con las disposiciones aplicables del Derecho sobre contratación pública y el Reglamento (CE) n.º 1370/2007. En general, los servicios de transporte en autobús no comerciales están sujetos a procedimientos de licitación obligatorios. A raíz de la entrada en vigor del Reglamento (CE) n.º 1370/2007 el 7 de diciembre de 2019, se ha ido adjudicando un número cada vez mayor de servicios de transporte en autobús no comerciales mediante procedimientos de licitación en Austria. La práctica de la Comisión en materia de concentraciones ([10]) confirma la opinión de que los servicios de transporte en autobús comerciales y los servicios de transporte público en autobús no comerciales constituyen mercados del producto diferentes debido a la diferencia en la naturaleza de la competencia.

(31) Por lo que se refiere al mercado de los servicios de transporte en autobús no comerciales, la competencia entre los operadores de transporte público en autobús tiene lugar a nivel de las licitaciones, es decir, durante la adjudicación de los contratos para la explotación de los servicios de transporte público en autobús, y no posteriormente en el mercado en relación con aspectos como el precio, la capacidad, la frecuencia ni ninguna otra característica del servicio. A diferencia de los servicios de transporte comercial, los operadores comerciales de transporte en autobús suelen tener muy poca influencia en las dimensiones básicas de la competencia, como las frecuencias, las tarifas o la comodidad de los pasajeros, ya que dichas características las establece la autoridad que adjudica el contrato para prestar el servicio. Los operadores no comerciales de transporte en autobús están obligados a prestar sus servicios de conformidad con el contrato celebrado con la entidad adjudicadora y no pueden adaptar sus servicios a las necesidades de los viajeros, como lo harían normalmente los operadores comerciales.

(32) El solicitante alegó que los servicios de transporte en autobús no comerciales prestados por operadores internos podrían constituir un mercado de referencia separado dentro del mercado de servicios de transporte en autobús no comerciales por las siguientes razones:

— siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la legislación pertinente [artículo 5, apartado 2, del Reglamento (CE) n.º 1370/2007; artículo 10 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo ([11]) o artículo 28 o 29 de la Directiva 2014/25/UE], los servicios de transporte prestados por operadores internos no están sujetos a procedimientos de licitación obligatorios;

— siempre que se cumplan los requisitos del Reglamento (CE) n.º 1370/2007, el propietario podrá compensar los costes del operador interno, incluso si estos costes son superiores a los costes soportados por las empresas competidoras;

— la decisión de «hacer o comprar» podría no basarse únicamente en los costes del operador interno en comparación con el resultado esperado de una licitación. Los operadores de transporte municipales suelen tener empleados con una protección especial contra el despido y tendrían que soportar sus costes salariales incluso si presentaran una oferta infructuosa para el contrato de transporte público;

— todavía no ha habido licitaciones en Austria para los servicios de transporte explotados anteriormente por operadores internos. Los propios operadores internos también convocan licitaciones públicas para subcontratos. En tales casos, el adjudicatario se convierte en subcontratista del operador interno. Por ejemplo, el operador interno Wiener Linien GmbH & Co KG adjudica ofertas a subcontratistas para alrededor del 44 % de sus servicios de transporte en autobús.

(33) El BMK confirmó ([12]) la opinión del solicitante sobre el ámbito del mercado del producto de referencia.

(34) La Comisión acepta que los operadores internos pertenecen a un mercado distinto.

([9]) Reglamento (CE) n.º 1073/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 561/2006 (DO L 300 de 14.11.2009, p. 88).

([10]) Véanse los asuntos COMP/M.5855, DB/Arriva, de 11 de agosto de 2010, apartados 20 y ss.; COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, de 30 de abril de 2013, apartado 19; y COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, de 30 de abril de 2013, apartados 25 y siguientes.

([11]) Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DO L 94 de 28.3.2014, p. 65).

([12]) Respuesta del BMK de 2 de diciembre de 2020.

(35) A los efectos de la evaluación realizada en el marco de la presente Decisión, y sin perjuicio de la aplicación de la legislación en materia de competencia, la Comisión considera que el mercado del producto de referencia es el mercado de servicios de transporte en autobús de pasajeros de carácter no comercial en el que las empresas compiten por el mercado.

3.2.3. *Delimitación geográfica del mercado*

(36) El solicitante señala que el marco normativo relativo a los servicios de transporte en autobús, así como la Ley federal austriaca de contratación pública, se aplican de manera uniforme en todo el territorio austriaco. Además, los licitadores deben cumplir otras normativas para presentar una oferta, como la legislación laboral o los convenios colectivos, que son aplicables de manera uniforme en toda Austria (los costes de personal representan alrededor del 50 % de los costes totales de los servicios de transporte regular en autobús). Por otra parte, el solicitante señala diferencias significativas entre regiones debido a la existencia de asociaciones regionales de transporte responsables del transporte en autobús.

(37) El BMK señaló que las diferencias observadas a nivel regional no justificaban una delimitación del mercado a escala regional.

(38) Desde su posición, la ANC explica que los servicios de transporte público en autobús son licitados por siete asociaciones regionales de transporte, que abarcan todo el territorio de Austria. Los operadores internos licitan subcontratos, por ejemplo, en el área metropolitana de Viena. Cada asociación de transporte solo saca a licitación los servicios de su territorio. La ANC concluye que los procesos de licitación y contratación no simultáneos de servicios de transporte en autobús no comerciales exclusivamente regionales o locales, así como el hecho de que las decisiones de los contratos sean adoptadas por siete asociaciones de transporte con actividad regional, cada una en pos de sus propios intereses, tiende a oponerse a un mercado nacional uniforme.

(39) En su práctica con respecto a las concentraciones, la Comisión ha establecido que el mercado geográfico de referencia para los servicios de transporte en autobús es el mercado en el que se aplica el mismo marco regulador a todas las autoridades de transporte público ([13]).

(40) La Comisión observa que la responsabilidad de organizar los servicios de autobús no comerciales recae en las autoridades regionales competentes (*Verkehrsverbünde*). Dichas autoridades se encargan de diseñar las licitaciones, dentro de las condiciones marco fijadas por la legislación nacional aplicable (KflG, GelverkG, ÖPNRV-G y la Ley de contratación pública BVergG de 2018).

(41) En las dos regiones objeto de la solicitud, las respectivas autoridades regionales competentes en materia de transporte y los operadores internos licitan contratos brutos ([14]) y los principales licitadores son los mismos.

(42) En vista de lo anterior, a efectos de la evaluación con arreglo a la presente Decisión y sin perjuicio de la aplicación del Derecho de la competencia, la Comisión considera que los mercados geográficos de referencia son, por una parte, la región que es competencia de la VOR y, por otra, la región que es competencia de la OÖVV.

3.3. **Análisis del mercado**

(43) En Austria, los contratos existentes para servicios de transporte en autobús no comerciales se han adjudicado mediante licitaciones o mediante adjudicación directa. La gran mayoría de estos contratos se adjudicaron mediante un procedimiento de licitación. El Reglamento (CE) n.º 1370/2007 había establecido un período transitorio hasta diciembre de 2019 para la adjudicación de los contratos incluidos en su ámbito de aplicación. El solicitante alega que su cuota de mercado decreciente en las dos regiones, así como el elevado porcentaje de contratos licitados, el elevado número de ofertas y el elevado índice de cambio de operadores en ambas regiones, demuestran que estos mercados están directamente expuestos a la competencia.

([13]) Asunto COMP/M.5855, DB/Arriva, de 11 de agosto de 2010, apartado 27.

([14]) Asunto COMP/M.6818, Deutsche Bahn/Veolia, decisión de 30 de abril de 2013, apartado 14: «En el caso de los contratos brutos, el operador presenta ofertas por la totalidad de los costes de explotación, y todos los ingresos se destinan a la autoridad; con los contratos netos, el operador recibirá todos los ingresos y solo licitará por la diferencia necesaria entre los ingresos por tarifas y el importe necesario para obtener el beneficio deseado».

(44) Según el BMK ([15]), cuando se lleva a cabo un procedimiento de licitación, la contratación por operadores que prestan los servicios objeto de licitación (por ejemplo, la explotación de rutas de autobús o la subcontratación de servicios para el servicio específico de transporte no comercial) debe excluirse del ámbito de aplicación de la Directiva 2014/25/UE, porque esos operadores están indudablemente sujetos a la competencia sobre la base del procedimiento de contratación pública específico.

(45) La ANC sostiene, por el contrario, que la prevalencia de determinados factores (larga duración del contrato, pequeños volúmenes licitados o escaso número de licitadores activos) tiende a dejar poco margen para que pueda existir una competencia sostenible. Por lo tanto, considera, a efectos de la cuestión planteada, que el peso de la alegación apunta a una competencia insuficiente.

(46) En su análisis, la Comisión tiene en cuenta varios factores. La Comisión no comparte la opinión del BMK de que la licitación por sí sola es suficiente para demostrar una exposición directa a la competencia. Si bien la licitación de los servicios de transporte en autobús no comerciales es un requisito previo para la competencia en el mercado, la Comisión considera que deben tenerse en cuenta otros factores.

(47) Las cuotas de mercado son un aspecto importante, pero, dado que el mercado de los servicios de transporte en autobús no comerciales está sujeto a licitaciones o a adjudicaciones directas, también deben tenerse en cuenta el número de licitadores y la tasa de éxito de los distintos operadores del mercado.

3.3.1. *Cuotas de mercado, número de licitadores y tasa de éxito*

(48) Todos los cálculos de las cuotas de mercado y las indicaciones relacionadas con la proporción de contratos licitados se basan en la información presentada por el solicitante ([16]).

3.3.1.1. Austria Oriental (que abarca Viena, Baja Austria y Burgenland)

(49) Desde 2021, los servicios de autobús no comerciales en esta región representan (entre 100 y 110) millones de kilómetros de recorrido regular (kmReg) al año. Excluyendo las adjudicaciones directas a operadores internos [(aproximadamente 20 millones de kmReg) para Wiener Linien y Wiener Neustadt], el mercado de referencia representa (entre 80 y 90) millones de kmReg al año. Los principales poderes adjudicadores son Verkehrsverbund Ostregion GmbH (VOR) [(entre 65 y 70 millones) de kmReg] y Wiener Linien [(entre 15 y 20) millones de kmReg].

(50) Desde noviembre de 2021, la cuota de mercado del solicitante en Austria Oriental es del (entre el 35 y el 45 %) [era del (entre el 45 y el 55) % en 2013, año en que comenzaron las licitaciones abiertas]. Sus principales competidores tienen las siguientes cuotas de mercado: Dr. Richard (entre el 25 y el 30 %), Gschwindl (entre el 10 y el 15 %), Blaguss (entre el 5 y el 10 %), N-Bus (entre el 5 y el 10 %), Zuklin (entre el 0 y el 5 %) y Retter (entre el 0 y el 5 %).

(51) En Austria Oriental, el 92 % de los contratos existentes (en millones de kmReg) se habían licitado en junio de 2021.

(52) Desde 2018, se han llevado a cabo 14 procedimientos de contratación pública en la región, con 75 ofertas presentadas, lo que ha dado como resultado un número medio de 5,4 licitadores por procedimiento. El principal competidor del solicitante, Dr. Richard, participó en 12 licitaciones, con un porcentaje de éxito del […] %. La tasa de éxito del solicitante es del […] %. En la mayoría de los procedimientos de licitación, los ganadores fueron Postbus o Dr. Richard.

3.3.1.2. Alta Austria

(53) Los servicios de autobús no comerciales en esta región representan (entre 35 y 45) millones de kmReg. Si se excluyen las adjudicaciones directas a operadores internos [(aproximadamente 5 millones) de kmReg para Linz y Steyr], el mercado de referencia representó (entre 30 y 40) millones de kmReg al año en 2021. El principal poder adjudicador es Oberösterreichische Verkehrsverbund-Org. GmbH Nfg. & Co KG (OÖVV) [(entre 30 y 35) millones de kmReg]. Los servicios de transporte urbano en autobús en Wels son licitados por EWW [(entre 1 y 2) millones de kmReg].

([15]) Respuesta del BMK de 2 de diciembre de 2020.

([16]) Cálculo de la Comisión basado en el anexo 3 de la posición de la ANC.

(54) En 2021, la cuota de mercado del solicitante en Alta Austria fue de (entre el 40 y el 50) % [era de (entre el 45 y el 55) % en 2020 y (entre el 60 y el 70) % en 2013, año en que comenzaron las licitaciones abiertas]. Debido al diseño de las licitaciones en Alta Austria, donde se prefieren los lotes pequeños, las empresas de menor tamaño han podido ganar cinco de las diez licitaciones organizadas recientemente. En total, los principales competidores de Postbus en Alta Austria son Sabtours [(entre el 15 y el 20 %) del mercado], Welser [(entre el 10 y el 15) %], Stern&Hafferl [(entre el 5 y el 10) %], Dr. Richard [(entre el 5 y el 10) %] y Leitner [(entre el 5 y el 10) %].

(55) En Alta Austria, el 100 % de los contratos existentes (en millones de kmReg) se han licitado a partir de 2021. Según la autoridad regional, desde 2011 se han organizado 21 procedimientos de licitación, divididos en 90 lotes, con un número medio de 5,2 licitadores por lote. De los 90 lotes, Postbus ganó […] [el […] %].

3.3.2. *Conclusión sobre la evaluación de la competencia*

(56) El solicitante posee una proporción bastante elevada, pero decreciente, de los contratos de servicios de transporte en autobús no comerciales en las regiones objeto de la solicitud. Su cuota de mercado ha disminuido desde 2013 en casi un […] % en Austria Oriental y en torno al […] % en Alta Austria.

(57) La proporción de licitaciones competitivas es muy elevada en ambas regiones, lo que da lugar a proporciones de contratos licitados del 92 % y el 100 %, respectivamente.

(58) El número de licitadores por licitación es superior al número medio de licitadores en la Unión para los contratos públicos, situándose en 5,4 (Austria Oriental) y 5,2 (Alta Austria). Si bien es cierto que el solicitante suele presentar una oferta en casi todos los procedimientos de licitación independientemente de la ubicación, sigue existiendo competencia de otros operadores. En particular, la empresa Dr. Richard es muy activa en ambas regiones, mientras que otros operadores licitan regularmente en la región en la que ya tienen actividad.

(59) En general, los contratos de servicios de transporte en autobús no comerciales en Austria son de larga duración, de unos 6 a 10 años, según el solicitante ([17]). Esta característica es inherente al mercado, ya que las autoridades regionales de transporte tratan de evitar licitaciones complejas y frecuentes. Si bien esto puede ser perjudicial para la competencia ([18]), se ve contrarrestado por el hecho de que las licitaciones de las respectivas autoridades regionales de transporte son en su mayoría lotes pequeños, a menudo inferiores a 1 millón de kmReg. Esta última característica es un elemento importante que favorece la entrada en el mercado y, en última instancia, la competencia en ambas regiones ([19]).

(60) La ANC sostiene, por el contrario, que la prevalencia de determinados factores, como la larga duración del contrato, los pequeños volúmenes licitados o el escaso número de licitadores activos, tiende a dejar poco margen para que pueda existir una competencia sostenible. Por lo tanto, considera, a efectos de la cuestión planteada, que el peso de la alegación apunta a una competencia insuficiente. No obstante, es importante señalar que la conclusión de la ANC tuvo en cuenta la situación de la competencia en toda Austria y que la ANC reconoció diferencias muy significativas entre las *Verkehrsverbünde* (asociaciones regionales de transporte). Los factores mencionados en la posición de la ANC son significativamente más pertinentes para otras regiones austriacas que para las cubiertas por la solicitud. Por ejemplo, el porcentaje de licitaciones competitivas fue de solo el 30 % en Carintia y el 32 % en Tirol en 2020 (frente al 92 % y el 100 % en la región que es competencia de la VOR y en la región que es competencia de la OÖVV). El número medio de licitadores solo alcanzó los 2,3 en Vorarlberg, frente a más de 5 en las dos regiones objeto de la solicitud. Mientras que la cuota de mercado del solicitante en Salzburgo fue de (entre el 70 y el 80) %, en las dos regiones objeto de la solicitud fue inferior al 50 %.

(61) A la vista de los factores examinados anteriormente, la Comisión concluye que la actividad de los servicios de transporte en autobús no comerciales en las regiones de transporte que son competencia de la VOR y la OÖVV está directamente expuesta a la competencia en el sentido del artículo 34, apartado 1, de la Directiva 2014/25/UE.

([17]) Solicitud, p. 28.

([18]) Véase el considerando 15 del Reglamento (CE) n.º 1370/2007.

([19]) Comunicación titulada «Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa», COM(2017) 572 final, en la que la Comisión sostiene que la primera medida para mejorar el acceso de las pymes a los mercados de contratación pública es la división de los contratos en lotes.

4. **CONCLUSIÓN**

(62) A los efectos de la presente Decisión y sin perjuicio de la aplicación del Derecho de la Unión Europea en materia de competencia, debe considerarse que los resultados del análisis del mercado a los que hacen referencia los considerandos 43 a 55 indican que los servicios de transporte en autobús no comerciales en las dos regiones austriacas que son competencia de la VOR y la OÖVV están sometidos a competencia en el sentido del artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE. Por consiguiente, debe establecerse que la Directiva 2014/25/UE no debe aplicarse a los contratos destinados a permitir el ejercicio de dicha actividad en las dos regiones de transporte que son competencia de la VOR y la OÖVV.

(63) La Directiva 2014/25/UE debe seguir aplicándose a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras y destinados a permitir la prestación de servicios de transporte en autobús no comerciales en el territorio de las demás regiones de transporte no cubiertas por la presente Decisión.

(64) La presente Decisión se entiende sin perjuicio de la aplicación de las normas en materia de competencia y de otros ámbitos del Derecho de la Unión. En particular, los criterios y métodos utilizados para evaluar la exposición directa a la competencia con arreglo al artículo 34 de la Directiva 2014/25/UE no son necesariamente idénticos a los utilizados para realizar una evaluación en virtud de los artículos 101 o 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea o del Reglamento (CE) n.º 139/2004 ([20]) del Consejo, como ha confirmado el Tribunal General ([21]).

HA ADOPTADO LA PRESENTE DECISIÓN:

Artículo único

La Directiva 2014/25/UE no se aplicará a los contratos adjudicados por las entidades adjudicadoras y destinados a permitir la prestación de servicios de transporte en autobús no comerciales en el territorio de las regiones que son competencia de la Verkehrsverbund Ost-Region y de la región que es competencia de la Oberösterreich Verkehrsverbund.

El destinatario de la presente Decisión es la República de Austria.

Hecho en Bruselas, el 10 de marzo de 2022.

Por la Comisión
Thierry BRETON
Miembro de la Comisión

([20]) Reglamento (CE) n.º 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones») (DO L 24 de 29.1.2004, p. 1).

([21]) Sentencia de 27 de abril de 2016, Österreichische Post AG/Comisión, T-463/14, EU:T:2016:243, apartado 28. Véase también la Directiva 2014/25/UE, considerando 44.