



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA  
presentadas el 14 de septiembre de 2023<sup>1</sup>

## Asunto C-421/22

**SIA Dobeles autobusu parks,  
AS CATA,  
SIA VTU Valmiera,  
SIA Jelgavas autobusu parks,  
SIA Jēkabpils autobusu parks  
con intervención de:  
Iepirkumu uzraudzības birojs,  
VSIA Autotransporta direkcija**

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Augstākā tiesa (Senāts) (Tribunal Supremo, Letonia)]

«Procedimiento prejudicial — Reglamento (CE) n.º 1370/2007 — Servicio público de transporte de viajeros en autobús — Contrato previsto por diez años — Obligación de servicio público — Parámetros de compensación — Licitación competitiva»

1. En el litigio que da lugar a esta petición de decisión prejudicial, varios operadores económicos impugnan el pliego de condiciones de una licitación abierta para adjudicar un contrato de prestación del servicio público de transporte de viajeros en autobús. A su juicio, el pliego no les protege debidamente contra el eventual incremento de ciertos costes (de combustibles, de salarios y de cotizaciones sociales) a lo largo de los diez años de duración del contrato.
2. El órgano judicial de reenvío quiere saber si el Reglamento (CE) n.º 1370/2007<sup>2</sup> consiente «un régimen de compensación» en cuya virtud la autoridad competente no procede a la indexación periódica del precio contractual, en relación con los incrementos de costes inherentes a la prestación del servicio que quedan fuera del control del adjudicatario.

<sup>1</sup> Lengua original: español.

<sup>2</sup> Reglamento 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 2007, L 315, p. 1). La versión hoy vigente, aplicable en el asunto de autos, es la que resulta del Reglamento (UE) n.º 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016, que lo modifica en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril (DO 2016, L 354, p. 22).

3. El Tribunal de Justicia se ha pronunciado a propósito de la compensación correspondiente a las obligaciones de servicio público en el sector de los transportes,<sup>3</sup> pero no ha abordado expresamente la cuestión que ahora se le somete.

## I. Marco jurídico

### A. Derecho de la Unión. Reglamento n.º 1370/2007

4. Son relevantes los considerandos vigésimo séptimo y trigésimo cuarto.

5. Conforme al artículo 1 («Objeto y ámbito de aplicación»), apartado 1:

«1. El objetivo del presente Reglamento 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.

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».

6. El artículo 2 *bis* («Especificación de las obligaciones de servicio público»), apartado 2, indica:

«Las especificaciones de las obligaciones de servicio público y la compensación correspondiente de la incidencia financiera neta de las obligaciones de servicio público deberán tener por objetivo:

- a) la consecución de los objetivos de la política de transporte público de forma eficiente en cuanto a los costes, y
- b) la sostenibilidad financiera de la prestación del transporte público de viajeros, de acuerdo con los requisitos establecidos en la política de transporte público a largo plazo».

7. Según el artículo 3 («Contratos de servicio público y reglas generales»), apartado 1:

«Cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público».

<sup>3</sup> Recientemente, en la sentencia de 8 de septiembre de 2022, AS Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:641). En relación con su precedente inmediato, el Reglamento (CEE) n.º 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 (DO 1969, L 156, p. 1; EE 08/01, p. 131), véanse las sentencias de 27 de noviembre de 1973, *Nederlandse Spoorwegen* (36/73, EU:C:1973:130), en un asunto sobre transporte por ferrocarril; y las de 24 de julio de 2003, *Altmark Trans y Regierungspräsidium Magdeburg* (C-280/00, EU:C:2003:415; en lo sucesivo, «sentencia Altmark»), de 7 de mayo de 2009, *Antrop y otros* (C-504/07, EU:C:2009:290), y de 3 de abril de 2014, *CTP* (C-516/12 a C-518/12, EU:C:2014:220), en materia de transporte en autobús.

8. El artículo 4 («Contenido obligatorio de los contratos de servicio público y de las reglas generales»), apartado 1, reza:

«En los contratos de servicio público y en las reglas generales se deberán:

- a) establecer claramente las obligaciones de servicio público, definidas en el presente Reglamento y especificadas de conformidad con su artículo 2 bis, que el operador de servicio público debe cumplir y las áreas geográficas correspondientes;
- b) establecer por anticipado, de modo objetivo y transparente:
  - i) los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, si procede, y
  - ii) la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos concedidos, de tal manera que se evite la sobrecompensación.

[...]»

9. A tenor del artículo 6 («Compensaciones de servicio público»), apartado 1:

«Toda compensación vinculada a una regla general o a un contrato de servicio público deberá cumplir lo dispuesto en el artículo 4 [...]».

## ***B. Derecho nacional***

10. Son aplicables los artículos 10, apartados 1 y 3, y 11, apartado 1, de la Sabiedriskā transporta pakalpojumu likums;<sup>4</sup> y los artículos 2, apartado 1, y 56, del Ministru kabineta 2015.gada 28.jūlija noteikumi Nr. 435 «Kārtība, kādā nosaka un kompensē ar sabiedriskā transporta pakalpojumu sniegšanu saistītos zaudējumus un izdevumus un nosaka sabiedriskā transporta pakalpojuma tarifu».<sup>5</sup>

## **II. Hechos, litigio y preguntas prejudiciales**

11. Valsts SIA Autotransporta direkcija (en lo sucesivo, «poder adjudicador») convocó una licitación abierta «para la concesión del derecho a prestar servicios de transporte público mediante autobuses en la red de rutas de importancia regional». En ella se anunciaba la celebración de un contrato público de diez años de duración con prestadores de servicios de transporte público.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Ley de los servicios de transporte público.

<sup>5</sup> Decreto del Consejo de Ministros n.º 435, de 28 de julio de 2015, relativo al procedimiento para la determinación y la compensación de las pérdidas y gastos relacionados con la prestación de servicios de transporte público y para la tarificación de dichos servicios.

<sup>6</sup> La convocatoria tenía como número de referencia AD 2019/7. El procedimiento 2019/S 138-340153 apareció publicado en el suplemento al DOUE de 19 de julio de 2019 (DO 2019, S 138, p. 1).

12. SIA Dobeles autobusu parks (en lo sucesivo, «Dobeles») y otros operadores económicos<sup>7</sup> impugnaron el pliego de condiciones al entender que establecía un mecanismo de compensación de los servicios de transporte público contrario a derecho.<sup>8</sup> Aducían, en concreto, que:

- La oferta de los licitadores ha de prever el precio del servicio ofrecido para los diez años siguientes, sin que el (futuro) contrato contenga un procedimiento adecuado para revisarlo.
- La única revisión de precios contemplada prevé una indexación que estiman insuficiente: solo alcanza a tres elementos (combustibles, remuneración de la mano de obra y cotizaciones obligatorias a la seguridad social nacional, en caso de modificación legislativa) cuando alcancen variaciones superiores al 5 % (combustible) o al 8 % (costes salariales). Si los incrementos de esos costes no superan tales umbrales, los ha de asumir el prestador del servicio.
- La indexación no abarca los cuatro primeros años de la prestación del servicio y no se prevé la posibilidad de obtener una compensación por el aumento de los costes durante los tres últimos años.

13. El 11 de noviembre de 2019, la Iepirkumu uzraudzības biroja Iesniegumu izskatīšanas komisija (Comisión de reclamaciones de la Oficina de supervisión de la contratación pública, Letonia) rechazó la impugnación de los demandantes.

14. Cada uno de los demandantes interpuso un recurso contencioso administrativo ante el Administratīvā rajona tiesa (Tribunal de primera instancia de lo contencioso administrativo, Letonia), que los desestimó mediante sentencia de 29 de mayo de 2019. A juicio de ese tribunal, con arreglo al Reglamento n.º 1370/2007 y a las Directrices de la Comisión relativas a su interpretación,<sup>9</sup> el Estado no está obligado a cubrir completamente todos los costes de los prestadores de servicios de transporte público.

15. Algunos demandantes recurrieron la sentencia de primera instancia ante el Augstākā tiesa (Senāts) (Tribunal Supremo, Letonia) invocando, en esencia, los mismos argumentos empleados en las vías administrativa y judicial previas.

16. Ese tribunal, a la vista de las alegaciones de las partes en litigio, eleva al Tribunal de Justicia la siguiente pregunta prejudicial:

«¿Permiten el artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, el artículo 2 *bis*, apartado 2, y el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007 [...] un régimen de compensación que no impone a la autoridad competente la obligación de compensar en su totalidad al proveedor del servicio de transporte público, procediendo a una indexación periódica del precio contractual (cuantía de la compensación), por todo incremento de los costes relacionados con la prestación del servicio que queden fuera del control de dicho prestador de servicios y que, por lo tanto, no elimina por completo el riesgo de que este incurra en pérdidas que no puedan ser objeto de compensación?»

<sup>7</sup> AS CATA, SIA VTU Valmiera, SIA Jelgavas autobusu parks y SIA Jēkabpils autobusu parks (en lo sucesivo, junto con Dobeles, «los demandantes»).

<sup>8</sup> En la vista, el poder adjudicador explicó que los ingresos del prestador del servicio se componen de dos partidas: a) lo pagado por los viajeros al adquirir el título de transporte y b) una compensación financiera a cargo del Estado, correspondiente a la diferencia entre el precio del servicio propuesto por el adjudicatario en su oferta y lo recabado por la venta de billetes a los viajeros.

<sup>9</sup> Comunicación de la Comisión relativa a directrices de interpretación del Reglamento (CE) n.º 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera [(DO 2014, C 92, p. 1); en lo sucesivo, «Directrices de la Comisión»]. Esas directrices no tienen valor prescriptivo.

### III. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

17. La petición de decisión prejudicial se registró en el Tribunal de Justicia el 22 de junio de 2022.

18. Han depositado observaciones escritas los demandantes, los Gobiernos chipriota y letón, así como la Comisión Europea.

19. El 8 de junio de 2023 se celebró una vista, a la que concurrieron Dobeles, el poder adjudicador, los Gobiernos chipriota y letón y la Comisión.

### IV. Apreciación

#### A. Preliminares

##### 1. Normativa aplicable

20. El tribunal de reenvío entiende aplicable al litigio principal el Reglamento n.º 1370/2007, demandando la interpretación de tres de sus preceptos:

- El artículo 1, apartado 1, párrafo segundo, en cuya virtud el propio 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».
- El artículo 2 *bis*, apartado 2, que enuncia los objetivos de las «especificaciones de las obligaciones de servicio público y la compensación correspondiente de la incidencia financiera neta de las obligaciones de servicio público».
- El artículo 3, apartado 2, que alude a las obligaciones tarifarias establecidas mediante reglas generales, «sin perjuicio del derecho de las autoridades competentes a integrar obligaciones de servicio público mediante la fijación de tarifas máximas en los contratos de servicios públicos». <sup>10</sup>

21. La aplicación del Reglamento n.º 1370/2007 dependerá, sin embargo, de las características del contrato cuyo pliego de condiciones es objeto de la controversia. Ese Reglamento:

- Al referirse a los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, prevé modalidades de intervención en regímenes generales de contratos públicos, como los regulados por la Directiva 2014/24/UE <sup>11</sup> o la Directiva 2014/25/UE. <sup>12</sup>

<sup>10</sup> En realidad, teniendo en cuenta los hechos de este litigio, el apartado 2 del artículo 3 del Reglamento n.º 1370/2007 no es pertinente para resolverlo.

<sup>11</sup> Directiva 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 2014, L 94, p. 65).

<sup>12</sup> Directiva 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 (DO 2014, L 94, p. 243).

– Contiene disposiciones especiales que bien sustituyen o bien se añaden a las generales previstas por la Directiva 2014/24 o por la Directiva 2014/25, en función de si la Directiva aplicable establece o no normas en los ámbitos que se rigen por dicho Reglamento.<sup>13</sup>

22. En virtud del artículo 5, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007, los contratos de servicio público se adjudicarán, en principio, de acuerdo con las normas establecidas en ese Reglamento.

23. No obstante, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal como los definen las Directivas 2014/24 y 2014/25, respecto de *los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús* o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en aquellas Directivas, cuando dichos contratos no adopten la forma de contratos de concesión de servicios.

## 2. *Obligación de servicio público y naturaleza del contrato*

24. Ante la falta de claridad sobre este pormenor, se debatió en la vista cuál era la naturaleza del contrato controvertido. Dobeles, el poder adjudicador y el Gobierno de Letonia coincidieron en que se trataba de un contrato de servicio público, en el que el adjudicatario asumía únicamente algunos riesgos, y no de un contrato de concesión.<sup>14</sup>

25. Compete al tribunal de renvío dilucidar si esa opinión es correcta. Para ello habrá de atender, en particular, a la transmisión del riesgo de explotación de los servicios que se adjudican.

26. También concuerdan todas las partes en la existencia de una genuina obligación de servicio público, a cuya satisfacción se destina el contrato controvertido.

27. Despejadas estas incertidumbres, centraré mi análisis en el marco jurídico ofrecido por el Reglamento n.º 1370/2007.

## ***B. La compensación de servicio público, contrapartida de la obligación de servicio público***

28. El Reglamento n.º 1370/2007 entiende por «obligación de servicio público» la «exigencia definida o determinada por una autoridad competente 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».<sup>15</sup>

29. Expliqué en otro lugar<sup>16</sup> que el Reglamento n.º 1370/2007 asocia una contrapartida al cumplimiento de las obligaciones de servicio público que sean gravosas para las empresas afectadas. Esa contrapartida adopta la forma de compensación, o de otorgamiento de un derecho exclusivo.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Sentencia de 20 de septiembre de 2018, Rudigier (C-518/17, EU:C:2018:757), apartado 49.

<sup>14</sup> El poder adjudicador confirmó que el Decreto del Consejo de Ministros n.º 435, de 28 de julio de 2015, aquí aplicable, difiere del que, en la sentencia de 10 de noviembre de 2011, Norma-A y Dekom (C-348/10, EU:C:2011:721), examinó el Tribunal de Justicia para descartar la calificación de «concesión» del contrato entonces en liza. En aquel supuesto, el adjudicatario no asumía la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo de explotación.

<sup>15</sup> Artículo 2, letra e), del Reglamento n.º 1370/2007.

<sup>16</sup> Conclusiones del asunto Lux Express Estonia (C-614/20, EU:C:2022:180), apartado 38.

<sup>17</sup> El artículo 2, letra f), del Reglamento n.º 1370/2007 considera como tal el «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».

30. El concepto de «compensación de servicio público» vincula una ventaja, especialmente de carácter financiero, a la ejecución de una obligación de servicio público que entrañe la realización de prestaciones carentes de interés comercial.

31. Así se logra que las obligaciones de servicio público, cuando sean onerosas, no vayan en detrimento económico de los operadores que las han de ejecutar y, en última instancia, en detrimento de la propia prestación del servicio. En estos casos, una compensación, contrapartida de una obligación de servicio público, «[...] debe[n] otorgarse para asegurar la prestación de servicios que son de interés general con arreglo a lo establecido en el Tratado».<sup>18</sup>

32. El Reglamento n.º 1370/2007 no prevé, en definitiva, que el coste derivado de las obligaciones de servicio público hayan de soportarlo únicamente los operadores de transporte: en ese caso es probable que ninguno aceptara prestar el servicio, carente de interés comercial en sí mismo.

### 1. *Importe de la compensación*

33. Al calcular la compensación (o establecer los mecanismos y los parámetros para hacerlo),<sup>19</sup> la autoridad competente debe procurar a un tiempo «la consecución de los objetivos de la política de transporte público de forma eficiente en cuanto a los costes»,<sup>20</sup> y «la sostenibilidad financiera de la prestación del transporte público de viajeros, de acuerdo con los requisitos establecidos en la política de transporte público a largo plazo».<sup>21</sup>

34. El Reglamento n.º 1370/2007 no impone que la compensación cubra totalmente el coste neto de la obligación de servicio público. Mediante la remisión que su considerando trigésimo tercero realiza a la sentencia *Altmark*, recuerda que, para descartar que una compensación de servicio público sea una ventaja en el sentido del artículo 92, apartado 1, del Tratado CE (actualmente, artículo 107 TFUE, apartado 1), esa compensación «no puede superar el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público».<sup>22</sup>

35. En el mismo orden de cosas, el artículo 4, apartado 1, letra c), del Reglamento n.º 1370/2007 requiere definir, tanto en los contratos de servicio público como en las reglas generales, las modalidades de distribución de costes derivados de la prestación del servicio. Esta exigencia presume que no existe un deber de la autoridad competente de compensar *todos* los costes que el operador soporte a raíz de la asunción de la obligación de servicio público.

<sup>18</sup> Considerando trigésimo cuarto del Reglamento n.º 1370/2007.

<sup>19</sup> El Reglamento n.º 1370/2007 no señala unos u otros sistemas de cálculo. En el litigio, el debate versa sobre la indexación de precios, pero este es solo uno más de los modelos posibles para calcular la compensación y, en última instancia, para contrarrestar los posibles efectos negativos que la ejecución de la obligación de servicio público acarree al adjudicatario del contrato.

<sup>20</sup> Artículo 2 *bis*, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1370/2007. Conforme al anexo, la compensación debe modularse de manera que fomente la gestión eficaz del servicio. Esta indicación puede entenderse como una expresión concreta del objetivo de eficiencia.

<sup>21</sup> Artículo 2 *bis*, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1370/2007. Con una formulación más clara, el considerando undécimo del Reglamento 2016/2338.

<sup>22</sup> Sentencia *Altmark*, apartado 92, y dispositivo.

36. La compensación solo parcial de los costes ligados a la obligación de servicio público se traduce en un riesgo para el operador. Cuando esa compensación esté vinculada a una regla general o a un contrato adjudicado directamente, la autoridad competente deberá tenerlo en cuenta al calcular el beneficio razonable por la ejecución de la obligación de servicio público.<sup>23</sup>

37. Por lo demás, la compensación ligada a una obligación de servicio público en el sector del transporte terrestre no debe ser *excesiva*. Impedir la sobrecompensación posee una doble razón de ser: por un lado, evita subvenciones que constituyan ayudas de Estado; por otro lado, redundaría en mejoras de la calidad y la eficacia del servicio.

38. A este último objetivo aluden el considerando vigésimo séptimo y el punto 7 del anexo<sup>24</sup> y, con una formulación más amplia, el antes citado artículo 2 *bis*, apartado 2, letra a), del Reglamento n.º 1370/2007, introducido por el Reglamento n.º 2016/2338.

39. El Reglamento n.º 1370/2007 no da pautas acerca de cómo promover la gestión eficiente del servicio de transporte a través de la compensación:<sup>25</sup> las autoridades competentes disponen de un cierto margen de acción.<sup>26</sup>

40. La Comisión advierte en sus Directrices contra sistemas de compensación que «solo cubren los costes reales cuando se producen» (esto es, *a posteriori*), por cuanto «apenas motivan a la empresa de transportes a contener los costes o ser más eficiente con el tiempo».<sup>27</sup>

41. Desde esta perspectiva, compensar por un importe inferior a los costes netos de la obligación de servicio público puede servir para incentivar la gestión eficaz por parte del operador de servicio público, alentándole a reducir gastos sobre los que posee control.

42. En los trabajos preparatorios del Reglamento n.º 2016/2338 se presentaron enmiendas tendientes a prohibir la compensación «excesivamente baja», o «inferior al importe necesario para cubrir la incidencia financiera neta en los costes e ingresos derivados de la ejecución de las obligaciones de servicio público».<sup>28</sup> Tales enmiendas encontraron la oposición explícita del

<sup>23</sup> El anexo, punto 6, del Reglamento n.º 1370/2007 define el beneficio razonable como «una tasa de remuneración del capital que sea la 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».

<sup>24</sup> En relación con la obligación de servicio público que o bien no se contrata, o lo hace, pero no a través de una licitación competitiva. El legislador abraza la convicción, a la que me referiré más adelante, de que un procedimiento de adjudicación abierto conduce naturalmente a una compensación no excesiva.

<sup>25</sup> La Comunicación de la Comisión — Marco de la Unión Europea sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público (2011) (DO 2012, C 8, p. 15), puntos 40 y 41, menciona, a modo de ejemplo, dos métodos: establecer por adelantado un nivel fijo de compensación, que prevea e incorpore el incremento de la eficiencia que la empresa puede esperar lograr durante la vigencia del acto de atribución; o definir los objetivos de eficiencia en el acto de atribución y supeditar el nivel de compensación al grado en que se alcancen dichos objetivos. Procedimientos similares aparecían en la propuesta modificada de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable (presentada por la Comisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE) [COM(2002) 107 final], anexo, punto 6.

<sup>26</sup> Las autoridades deberán mantener los incentivos en un nivel razonable, evitando que el operador retenga ventajas de eficacia desproporcionadas; y cuidar de que esos incentivos no actúen en perjuicio de un nivel alto de calidad del servicio. Estos recordatorios figuran en la sección 2.4.5 de las Directrices de la Comisión; resultarían igualmente de una interpretación sistemática y teleológica del Reglamento n.º 1370/2007.

<sup>27</sup> Directrices de la Comisión, sección 2.4.3.

<sup>28</sup> Proyecto de resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril [(COM(2013) 0028 — C7-0024/2013 — 2013/0028(COD)], documento A7-0034/2014, de 16 de enero de 2014, enmiendas 10 y 40.



Consejo, pues iban en contra de la orientación general,<sup>29</sup> en cuanto descargaban todo el riesgo sobre las autoridades adjudicadoras y no permitían introducir incentivos a la eficiencia en la gestión del servicio.<sup>30</sup>

## 2. *¿Compensación adecuada?*

43. El Reglamento n.º 1370/2007 no contiene entre sus artículos ninguno que haga mención literal a una compensación «adecuada», «apropiada» o «suficiente».<sup>31</sup> La referencia a esos términos aparece en el preámbulo y, de manera indirecta, en el anexo.

44. En el texto adoptado en 2007, el considerando vigésimo séptimo, tras recordar que la compensación no puede ser excesiva, señala que «cuando una autoridad competente proponga adjudicar un contrato de servicio público sin licitación, debe también respetar una serie de normas detalladas que aseguren que el importe de las compensaciones es adecuado [...]».

45. En el dispositivo del texto, la preocupación por una infracompensación también existe, a pesar de que, como tal, se traduce exclusivamente en una mención del anexo, en relación con el impacto que el cumplimiento con la obligación de servicio público pueda tener sobre otras actividades del operador, o sobre sus redes.<sup>32</sup>

46. Las Directrices de la Comisión recuerdan que una compensación «apropiada» es precisa para que los fondos propios del operador sujeto a la obligación de servicio público no resulten erosionados a largo plazo y aquel no pueda cumplir fielmente las obligaciones que le impone el contrato, o mantener el nivel de calidad en la prestación de los servicios de transporte de viajeros.<sup>33</sup>

47. Añade la Comisión que una compensación no apropiada genera también un riesgo de reducción del número de ofertas presentadas a una licitación de cara a la adjudicación de un contrato de servicio público.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Reflejada en el Documento 12777/15, de 12 de octubre de 2015, de la Secretaría General del Consejo a las Delegaciones.

<sup>30</sup> Véase el Informe de la Secretaría General del Consejo al Coreper, documento 13146/15, de 4 de diciembre de 2015, línea 112; y documento 5159/16, add. 1, de 15 de enero de 2016, línea 112. Recuerdo que tampoco tuvo éxito una proscripción directa de la compensación «insuficiente», que se propuso en los trabajos preparatorios de la primera versión del Reglamento: las razones de este fracaso son diversas, y no se relacionan necesariamente con el incentivo a la eficiencia. Véase la nota 31.

<sup>31</sup> El proyecto de resolución legislativa del Parlamento Europeo sobre la Posición Común del Consejo con vistas a la adopción del Reglamento 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.º 1191/69 y 1107/70 del Consejo (13736/1/2006 — C6-0042/2007 — 2000/0212(COD)), documento A6-0131/2007, de 4 de abril de 2007, enmiendas 6, 14 y 18, modificaba la Posición Común en el sentido de exigir que la compensación no fuera ni excesiva, ni insuficiente. Las delegaciones de los Estados miembros se mostraron divididas tanto en lo relativo a la inclusión o no de la exigencia (para alguna delegación, en particular, prevenir la infracompensación no era objetivo del Reglamento), como acerca de dónde y cómo hacerlo: véase el Informe de la Secretaría General del Consejo al Coreper, documento 7974/07, de 2 de abril de 2007, en lo relativo a aquellas enmiendas. Finalmente, no quedaron recogidas en el texto.

<sup>32</sup> Anexo, punto 3. Se alerta tanto contra la compensación excesiva como contra la «falta de compensación», y se insta a tomar en cuenta «las incidencias financieras cuantificables en las redes del operador afectadas» a la hora de calcular la incidencia financiera neta de la obligación de servicio público.

<sup>33</sup> Directrices de la Comisión, sección 2.4.8.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

48. En su propuesta de modificación del Reglamento n.º 1370/2007, la Comisión hizo explícito el imperativo de asegurar la viabilidad financiera del transporte público.<sup>35</sup>

49. Esta preocupación es manifiesta en el texto modificado por el Reglamento n.º 2016/2338. El artículo 2 *bis*, apartado 2, letra b), del Reglamento n.º 1370/2007 insiste en que la compensación deberá perseguir, entre sus metas, «la sostenibilidad financiera de la prestación del transporte público de viajeros, de acuerdo con los requisitos establecidos en la política de transporte público a largo plazo».

50. El considerando décimo primero del Reglamento n.º 2016/2338 asocia la sostenibilidad financiera y el deber de compensar «adecuadamente» el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de los operadores de los servicios.

51. Valorar si la compensación es adecuada, en el sentido indicado, forma parte del juicio de proporcionalidad<sup>36</sup> que deben superar las especificaciones de las obligaciones de servicio público para la prestación del servicio de transporte de viajeros, a tenor del artículo 2 *bis*, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007.

52. La compensación debe, por tanto, posibilitar que el operador a cargo de la obligación de servicio público lleve a buen término la prestación. Por las razones que he expuesto previamente, eso no significa la identidad de su importe con el coste financiero neto derivado de cumplir con aquella obligación.

### 3. Costes (conceptos) compensables

53. Conforme al artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007, los contratos de servicio público deben prever las modalidades de reparto de los costes derivados de la prestación de los servicios de transporte.<sup>37</sup>

54. Entre esos costes, el precepto enumera, sin ánimo de exhaustividad, los de personal, energía, gastos de infraestructura, mantenimiento y reparación de los vehículos de transporte público, del material rodante y de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de los servicios de transporte de viajeros, los costes fijos y una remuneración apropiada de los capitales propios.

<sup>35</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo que modifica el Reglamento (CE) n.º 1370/2007 en lo que atañe a la apertura del mercado de los servicios nacionales de transporte de viajeros por ferrocarril, COM(2013) 28 final, considerando quinto, y artículo 2 *bis*, apartado 4. Los estudios y consultas que apoyaron el texto estaban enfocados al transporte por ferrocarril, que es también el objeto principal de la modificación del Reglamento n.º 1370/2007. Sin embargo, por su redacción, el alcance de la propuesta en este extremo es general.

<sup>36</sup> La obligación de servicio público, en tanto que intervención en el mercado, ha de responder al principio de proporcionalidad, tal como se entiende en el derecho de la Unión: debe estar justificada, ser apta para alcanzar el objetivo perseguido y no ir más allá de lo que es necesario para lograrlo.

<sup>37</sup> El mismo mandato se extiende a las *reglas generales*, que no son objeto de este reenvío prejudicial. Sobre la noción, véase la nota 41.

55. Las primeras propuestas del Reglamento obligaban a que el operador asumiera, como mínimo, el «coste de la prestación de los servicios a los que se refiere un contrato de servicio público, incluidos especialmente los costes de personal, energía y el mantenimiento y la reparación de los vehículos y el material rodante».<sup>38</sup>

56. El Reglamento n.º 1370/2007 no impone, en cambio, atribuir costes determinados a una u otra parte; no exige, pues, la compensación de concretos costes.<sup>39</sup> La autoridad competente goza de flexibilidad en este aspecto.<sup>40</sup>

#### 4. *Conclusión intermedia*

57. Una compensación de servicio público conforme al Reglamento n.º 1370/2007 es aquella que, por su importe, no confiere una ventaja financiera calificable de ayuda de Estado. Ese importe ha de reflejar, además, un equilibrio entre los objetivos de una gestión eficaz del servicio de transporte y la sostenibilidad financiera de la prestación de este en el largo plazo.

58. La compensación inferior al coste neto de la ejecución de la obligación de servicio público no atenta contra el Reglamento n.º 1370/2007. La transferencia de riesgos al prestador de servicios no resulta, en sí, contraria a ese Reglamento.

59. La autoridad competente goza de un amplio margen en la decisión de las partidas a las que asocia o no la compensación y, por tanto, en lo relativo a qué riesgos, en concreto, asume el operador del servicio.

#### C. *Compensación y licitaciones competitivas*

60. En la vista se abordó qué incidencia podía tener en la compensación la circunstancia de que la adjudicación del contrato viniera precedida de un procedimiento de licitación competitiva (como sucedía en el asunto de autos).

<sup>38</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la intervención de los Estados miembros en materia de requisitos y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable [COM(2000) 7 final], artículo 6, letra b); y propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la intervención de los Estados miembros en materia de obligaciones de servicio público y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable (presentada por la Comisión de conformidad con el apartado 2 del artículo 250 del Tratado CE) [COM(2002) 107 final], artículo 6, letra b).

<sup>39</sup> Una disposición que no permita flexibilidad en la distribución de los costes puede revelarse impracticable, como advertía el Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen sobre la «Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la intervención de los Estados miembros en materia de requisitos y adjudicación de contratos de servicio público en el transporte de viajeros por ferrocarril, carretera y vía navegable» (DO 2001, C 221, p. 31), punto 5.1.1.

<sup>40</sup> Otro ejemplo de esta flexibilidad aparece en el artículo 2 *bis*, apartado 1, primer inciso, del Reglamento n.º 1370/2007, que permite a la autoridad competente agrupar servicios que cubran costes con otros que no los cubran.

61. Para implantar una obligación de servicio público, el Reglamento n.º 1370/2007 contempla dos tipos de herramientas jurídicas: los contratos de servicio público y las reglas generales.<sup>41</sup> Los primeros se han de elegir, en principio, cuando se prevé una compensación.<sup>42</sup> De manera excepcional, para obligaciones relativas a tarifas máximas, se puede acudir a la imposición unilateral a través de reglas generales.<sup>43</sup>

62. Los poderes adjudicadores disponen, conforme al artículo 5 del Reglamento n.º 1370/2007, de la posibilidad de recurrir a la adjudicación directa (a un operador interno o, bajo condiciones, a un tercero) o a un procedimiento de licitación competitiva. El nivel de detalle de las disposiciones del Reglamento n.º 1370/2007 relativas al método de cálculo de la contrapartida varía según la forma en que se lleve a cabo la adjudicación.

63. El texto contiene algunas pautas comunes. El artículo 6, dedicado a las «compensaciones de servicio público» prevé en su apartado 1, primer inciso, que estas han de cumplir con lo dispuesto en el artículo 4 del Reglamento n.º 1370/2007.<sup>44</sup>

64. En lo que atañe al método de cálculo de la compensación vinculada a una obligación de servicio público, el Reglamento n.º 1370/2007 se pronuncia solo cuando esta última se impone por la vía de una regla general o en el marco de un contrato cuya adjudicación es directa.

65. Dicho de otra forma, no hay en el Reglamento n.º 1370/2007 normas específicas aplicables al método de cálculo de la compensación cuando la adjudicación del contrato se realice a través de una licitación competitiva. A mi juicio, esa ausencia se debe a que el legislador ha confiado en la mayor aptitud de los procedimientos competitivos para alcanzar, por sí mismos, el equilibrio entre los intereses contrapuestos.

66. En este género de licitaciones, los poderes adjudicadores gozan de libertad para incorporar, o no, a los pliegos de condiciones sistemas de revisión de precios bajo fórmulas de indexación o similares. Según declaró el Tribunal de Justicia<sup>45</sup> en relación con normas nacionales que no prevenían la revisión periódica de los precios de los contratos *tras* la adjudicación, el derecho de la Unión<sup>46</sup> no se opone a esas normas.

<sup>41</sup> Definidos, respectivamente, en las letras i) y l) del artículo 2 del Reglamento n.º 1370/2007. El *contrato de servicio público* refleja un «acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado». La *regla general* implica una «medida que se aplica sin discriminación a todos los servicios públicos de transporte de viajeros de un mismo tipo en una zona geográfica determinada».

<sup>42</sup> Artículo 3, apartado 1, del Reglamento n.º 1370/2007: «cuando una autoridad competente decida conceder al operador de su elección un derecho exclusivo o una compensación o ambas cosas, cualquiera que sea su naturaleza, en contrapartida por la ejecución de obligaciones de servicio público, deberá hacerlo en el marco de un contrato de servicio público».

<sup>43</sup> Artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1370/2007: «No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las obligaciones de servicio público dirigidas a fijar tarifas máximas para el conjunto o para determinadas categorías de viajeros podrán también ser objeto de reglas generales [...]».

<sup>44</sup> Conforme a ese precepto, para cualquier contrato de servicio público, lo mismo que para una regla general, se deberá: «[...] b) establecer por anticipado, de modo objetivo y transparente: i) los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, si procede, y ii) la naturaleza y el alcance de cualesquiera derechos exclusivos concedidos, de tal manera que se evite la sobrecompensación. [...] c) definir las modalidades de distribución de los costes derivados de la prestación de los servicios [...]».

<sup>45</sup> Sentencia de 19 de abril de 2018, *Consorzio Italian Management y Catania Multiservizi* (C-152/17, EU:C:2018:264), apartados 29 a 31.

<sup>46</sup> Entonces se trataba de la Directiva 2004/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de los servicios postales (DO 2004, L 134, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 1251/2011 de la Comisión, de 30 de noviembre de 2011 (DO 2011, L 319, p. 43), así como de los principios generales en los que se basa. En la actualidad, la Directiva 2014/24 alude en su considerando centésimo décimo primero a la indexación como una posibilidad: «En cada contrato, los poderes adjudicadores deben tener la posibilidad de prever modificaciones por medio de cláusulas de revisión o de opción, aunque tales cláusulas no deben proporcionarles una discrecionalidad ilimitada [...] Por consiguiente, es preciso aclarar que unas cláusulas de revisión o de opción redactadas con suficiente claridad pueden prever, entre otras disposiciones, indexaciones de precios [...]». Considerandos del mismo tenor constan en las Directivas 2014/23 y 2014/25.

67. Las Directrices de la Comisión destacan, en su apartado 2.4.1. cómo «un procedimiento de licitación abierto, transparente y no discriminatorio en el sentido del artículo 5, apartado 3, [del Reglamento n.º 1370/2007] 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».

68. Los procedimientos competitivos para la adjudicación del contrato se configuran, en esta línea, como sistemas idóneos para atribuir el servicio público, en las mejores condiciones de calidad y precio, a un operador económico capacitado. En ese contexto, la intervención del regulador se revela menos necesaria.

69. Las Directrices de la Comisión corroboran esta idea: la interacción de las fuerzas competitivas del mercado permite determinar la compensación reducida al mínimo,<sup>47</sup> de forma que el poder o la entidad adjudicadora podrán optar por la oferta que suponga el menor coste para la colectividad (o la oferta que represente la opción más eficiente, en términos de precio y calidad).<sup>48</sup>

70. En el Reglamento n.º 1370/2007, la convicción de que el procedimiento competitivo permite un ajuste automático de la contrapartida no se asocia solo a la exigencia de que la compensación no sea *excesiva*. La licitación competitiva se presenta, además, como apta para lograr una compensación *adecuada* al fin de garantizar la sostenibilidad financiera a largo plazo de los servicios de transporte público de viajeros, de conformidad con los requisitos establecidos en la política de transporte público.<sup>49</sup>

71. Ahora bien, lo anterior descansa en el presupuesto de que el diseño de la licitación permita una competencia real y efectiva, tanto desde la perspectiva del procedimiento como del contenido del contrato:

- En lo que atañe al procedimiento de licitación competitiva, el Reglamento n.º 1370/2007 contiene pocas precisiones.<sup>50</sup> Las Directrices de la Comisión propugnan aplicar las reglas específicas de las Directivas sobre contratación pública.<sup>51</sup>
- En lo que atañe al contenido del contrato de servicio público, el artículo 4 del Reglamento n.º 1370/2007 enumera las menciones mínimas que ha de incluir. Entiendo que, en aras de la transparencia, deberán figurar en el pliego de condiciones.

<sup>47</sup> Apartado 2.4.2 de las Directrices de la Comisión. Otra muestra de que la licitación actúa como elemento de determinación autónoma de la compensación, mediante el juego de la oferta y la demanda, consta en el apartado 2.4.3., donde, en relación con la noción de beneficio razonable, la Comisión se refiere a la hipótesis de que exista «una remuneración de mercado generalmente aceptada para un servicio dado», ya que «esta remuneración de mercado ofrece la mejor referencia de comparación para la compensación *a falta de una licitación*».

<sup>48</sup> El criterio del «menor coste para la colectividad» no aparece en el Reglamento n.º 1370/2007. La sentencia Altmark lo emplea en su apartado 93, aunque no en el dispositivo. Según 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 2012, C 8, p. 4 (comunicación SIEG)], debe interpretarse en el sentido de que permite optar por la oferta con el precio más bajo, o por la que responda a la mejor relación calidad-precio. Aunque estas guías son relativas al artículo 106 TFUE, no veo inconveniente para trasladarlas, en este pormenor, al artículo 93 TFUE.

<sup>49</sup> Me remito al considerando décimo primero del Reglamento n.º 2016/2338: «Para los contratos de servicio público *que no se adjudiquen basándose en un procedimiento de licitación competitiva*, el cumplimiento de las obligaciones de servicio público por parte de los operadores de servicios públicos debe compensarse adecuadamente [...]». Cursiva añadida.

<sup>50</sup> Conforme al artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 1370/2007, el procedimiento «estará abierto a cualquier operador, será equitativo y respetará los principios de transparencia y no discriminación». El considerando noveno alude también al principio de proporcionalidad. El procedimiento de adjudicación debe respetar los principios del TFUE, se mencionen o no en el texto operativo.

<sup>51</sup> Sección 2.3.2.

72. Disponiendo de esta información, los operadores optarán por concurrir o no a la adjudicación; si lo hacen, podrán preparar la oferta integrando en ella el precio de todos los factores relevantes.<sup>52</sup>

73. El importe de la compensación – o el mecanismo y los parámetros para determinarla – cuenta desde luego entre esos elementos relevantes. Si se calcula excesivamente a la baja, puede disuadir a los posibles licitadores o limitar el número de éstos, en menoscabo de lo dispuesto en el artículo 5, apartado 3, del Reglamento n.º 1370/2007.<sup>53</sup>

74. El poder adjudicador debe evitar, por lo tanto, incorporar al pliego de condiciones parámetros de compensación que, al convertir en demasiado gravosa, sin justificación objetiva, la obligación de servicio público para los potenciales prestadores, les disuada de participar en la licitación. Cuando esto ocurre, el procedimiento no sirve a su objetivo esencial de posibilitar la selección de la oferta más ventajosa (de cara a la ejecución de la obligación de servicio público).

75. Determinar si existe o no desequilibrio entre prestaciones, y si está o no justificado, requiere un examen caso por caso a la luz de los objetivos que el Reglamento n.º 1370/2007 persigue a través de la compensación.

#### **D. Aplicación al litigio**

76. El tribunal *a quo* refleja en el auto de reenvío argumentos a favor y en contra de la pretensión de los demandantes. Entre los primeros, enuncia estos:

- El modelo elegido y los instrumentos para su aplicación obligan a los licitadores a asumir un riesgo demasiado elevado al fijar el precio del servicio, hasta el punto de que cabría considerar que el Estado elude, de hecho, la obligación de compensar adecuadamente los costes vinculados a la prestación del servicio de transporte público.
- No es posible predecir con precisión cuáles serán los precios de las fuentes de energía (combustibles) y los salarios medios del sector o las cotizaciones que habrán de abonarse a la seguridad social nacional con una perspectiva de 10 años. En un régimen de compensación en el que solo existe la posibilidad de recalcular debidamente los precios a intervalos de varios años, y para solo algunos conceptos, se corre el riesgo de que el aumento de costes debido a unas previsiones inexactas se traduzca en pérdidas para el operador, incluso en el caso de una actividad económica eficiente.

77. Entre los argumentos contrarios se hallan, siempre según el tribunal de reenvío, estos:

- Las Directrices de la Comisión hacen hincapié en las ideas de calidad y de eficacia en la prestación de los servicios. Las autoridades competentes deben encontrar un modelo que garantice un servicio de calidad y que, al mismo tiempo, motive a los prestadores de servicios a mejorar el rendimiento de sus prestaciones. Las normas de compensación establecidas en el Reglamento n.º 1370/2007 dejan cierto margen a las autoridades competentes.

<sup>52</sup> Podrán, asimismo, si lo estiman pertinente, adoptar medidas para protegerse contra avatares del mercado (por ejemplo, contratando un seguro contra incrementos futuros de los precios de los productos y de los servicios que han de utilizar).

<sup>53</sup> Cuando la obligación de servicio público se contrata, el desequilibrio excesivo, a favor del poder adjudicador, de las obligaciones contractuales respectivas podría restringir la competencia, pues, como regla, los operadores económicos no estarán dispuestos a asumir pérdidas.

- La convocatoria de un procedimiento de licitación abierto forma parte de la implementación del desarrollo de los servicios de transporte público nacional en Letonia. El Estado ha decidido que, al diseñar la red única de rutas de autobuses con requisitos de calidad uniformes, a partir de 2021, la compensación por la prestación de esos servicios se apoye en un modelo contractual que se basará en la diferencia entre el precio propuesto por el transportista en el procedimiento de licitación abierto y los ingresos generados por el servicio de transporte público.<sup>54</sup>
- No se prohíbe a los licitadores incluir en el cálculo del precio de la oferta el coste del riesgo que asumen al fijar un precio concreto para un período determinado. Por lo tanto, no se les está exigiendo que prevean con precisión los costes que forman parte del precio de la oferta para los 10 años siguientes, sino que se les incita a considerar cuál sería el precio de la oferta en atención a condiciones económicas y empresariales cambiantes.
- Aun así, existe la posibilidad de que estas consideraciones acerca del riesgo no excluyan por completo que el régimen de compensación propuesto no cubra todas las pérdidas sufridas por el operador en la ejecución del contrato. En el contexto de una licitación, es posible que, con la esperanza de ser los adjudicatarios, los licitadores sean reacios a ofrecer un precio contractual que pueda prevenir ese riesgo. Como resultado, cabe temer que se reduzcan la disponibilidad o la calidad del servicio.

78. Por mi parte, en coherencia con lo expuesto anteriormente, entiendo que nada obliga a que las autoridades competentes establezcan, en favor del proveedor del servicio de transporte público, mecanismos de indexación *plena* de costes que sirven para conformar el precio contractual.

79. En efecto, el Reglamento n.º 1370/2007 no impone que el contrato de prestación de servicios incluya cláusulas de indexación plena, que funcionen a modo de «seguro» contra incrementos de los costes de combustible, salarios o cotizaciones sociales. El poder adjudicador puede, dentro de su margen de discreción, contemplar esa indexación en términos parciales, solo para determinados períodos y para cuando los incrementos de costes superen un cierto tope.<sup>55</sup>

80. No hay, repito, obligación de asegurar la compensación total de cualquier aumento en los costes relacionados con la prestación del servicio. Por consiguiente, un régimen nacional de los contratos de servicio público de transportes atribuidos mediante licitación abierta que, a diferencia del que antes regía en Letonia,<sup>56</sup> no elimina por completo el riesgo de que el prestador del servicio sufra pérdidas, es compatible con el Reglamento n.º 1370/2007.

<sup>54</sup> Satiksmes ministrijas informatīvais ziņojums «Par reģionālās nozīmes sabiedriskā transporta pakalpojumu attīstību 2021.-2030.gadam» (Documento informativo del Ministerio de Transportes «Sobre el desarrollo de los servicios de transporte público de importancia regional para el período 2021-2030»), disponible en <http://tap.mk.gov.lv/mk/tap/?pid=40473219>. El pliego de condiciones objeto del litigio se publicó en 2019; en la vista, el poder adjudicador y el Gobierno letón explicaron que ya entonces era posible aplicar el nuevo modelo de financiación (descrito en aquel documento informativo) a contratos que se ejecutarían a partir de 2021. Corresponde al tribunal de reenvío dilucidar si el pliego de condiciones de 2019 se regía por el nuevo sistema o por el anterior.

<sup>55</sup> Véase el punto 66 de estas conclusiones.

<sup>56</sup> Auto de reenvío, apartado 13: «La modificación está relacionada con el hecho de que, hasta ahora, los prestadores de servicios operaban fundamentalmente en condiciones sin riesgo, puesto que el Estado compensaba todos los costes (aumento de los precios, descenso de la demanda). Sin embargo, para garantizar un uso más eficiente de los fondos públicos, es preciso asegurarse de que sean sobre todo los propios prestadores de servicios de transporte quienes estén interesados en la consecución de objetivos comerciales». Como he señalado en la nota 54, será el tribunal de reenvío quien decida si la revisión jurisdiccional del pliego de condiciones la ha de hacer a la luz de los criterios normativos vigentes antes o después del año 2021.

81. No es descartable que, al amparo de ese modelo, se den situaciones de imputación de riesgos al operador. Sin embargo, considerado en abstracto, el modelo es conforme al Reglamento n.º 1370/2007, que consiente una compensación que no sea total, siempre que sirva de incentivo a la eficiencia.

82. A la pregunta de si tal modelo obliga a los licitadores a asumir un riesgo demasiado elevado al fijar el precio del servicio cabría responder, en primer lugar, que la participación en la licitación no es obligatoria y los candidatos han de sopesar si tienen interés, o no, en acudir a ella.<sup>57</sup>

83. En segundo lugar, como antes he explicado, disponiendo de la información adecuada, los licitadores diseñan su oferta a la luz de todos los elementos pertinentes, incluido una futura subida de costes que afectan al servicio y la prima de riesgo correspondiente. Habrán de efectuar un pronóstico, para un concreto período, acerca de los costes que inciden en el precio del servicio, incluidos aquellos sobre cuya evolución (ya sea al alza, ya a la baja) no ejercen ninguna influencia.

84. Inevitablemente, esa evaluación de costes futuros recaerá también sobre aquellos cuyo aumento no depende de los operadores, esto es, costes no vinculados de modo directo a «la (in)eficacia operativa del transportista».<sup>58</sup> Pero, repito, el Reglamento n.º 1370/2007 no obliga a la compensación de costes precisos. Si, como resultado de esos incrementos, la compensación resulta inferior a los costes calculados por el operador, este deberá procurar el ahorro en otras partidas sobre las que sí tiene influencia.

85. Las consideraciones anteriores no obstan a que el tribunal de reenvío, a la vista de las cláusulas del pliego de condiciones (y de los cálculos económicos subyacentes en ellas) aprecie sus posibles efectos disuasorios en el marco global de la oferta.<sup>59</sup> Su análisis podrá conducirlo a juzgar que la compensación de la obligación de servicio público, a causa de su manifiesta insuficiencia, reduce a términos no razonables la disponibilidad o la calidad del servicio o limita artificialmente el número de licitadores.

86. El Tribunal de Justicia no debe sustituir al de reenvío en sus apreciaciones sobre si el contenido del pliego de condiciones objeto de litigio incurría en esas deficiencias y, por tanto, no posibilitaba la selección de la oferta más ventajosa. Todo parece indicar que no ocurrió así en este asunto (de hecho, tuvo lugar la participación de varios licitadores que formularon libremente sus ofertas), pero, insisto, esto es algo que solo el tribunal *a quo* está en condiciones de dilucidar.

<sup>57</sup> En la vista, tanto Dobeles como el poder adjudicador y el Gobierno letón confirmaron la participación de varios licitadores (entre ellos, los demandantes) en el procedimiento de adjudicación cuyo pliego de condiciones se impugnó.

<sup>58</sup> En expresión de Dobeles, apartado 11 de sus observaciones escritas.

<sup>59</sup> En realidad, debería ser el propio poder adjudicador el que, ante indicios tales como la ausencia de ofertas, una única oferta o la propuesta generalizada de ofertas que no correspondan a sus previsiones, tendría que plantearse si las condiciones del pliego resultan inasumibles en la práctica.



## V. Conclusión

87. En atención a lo expuesto, propongo responder al Augstākā tiesa (Senāts) (Tribunal Supremo, Letonia) como sigue:

«El Reglamento 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, en su versión modificada por el Reglamento (UE) 2016/2338 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2016,

ha de interpretarse en el sentido de que

consiente que, en el pliego de condiciones para la adjudicación, mediante un procedimiento competitivo abierto, de un contrato de transporte de viajeros en autobús, no se incluya una cláusula de indexación periódica de todos los costes, también de aquellos que queden fuera del control de dicho prestador de servicios, en contrapartida de la obligación de servicio público objeto de ese contrato».