

III EDICIÓN PREMIOS SECCIONES DEL ICAM

Sección Derecho Marítimo y Transporte

QUIEBRA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE COMPETENCIA DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS POR CARRETERA

I. INTRODUCCIÓN

Las distintas clases de servicios de transporte público de viajeros por carretera están ampliamente reguladas en la normativa emanada de la UE, dentro de su “política común de transportes” (art.58 TFUE y Título VI del Tratado; arts.91.1 y 100.1), de forma que la legislación nacional (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres / LOTT y su Reglamento de aplicación - Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre / ROTT), que se adecua a esta normativa, en lo esencial no aporta nada relevante en lo concerniente al acceso a la actividad y su desarrollo.

Respeto de la contratación pública de esta clase de servicios, estando liberalizados los servicios discrecionales, respeto de los servicios regulares permanentes de uso general (líneas regulares) y de uso especial (transporte de escolares y de trabajadores), es la Directiva 24/2014 junto con el Reglamento UE 1370/2007 los que regulan la materia, a cuyos preceptos se acomoda igualmente la vigente Ley 9/ 2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esta normativa configura un régimen de competencia en el que básicamente, para acceder al mercado y poder operar dentro de él (respecto de las distintas clases de servicios), se precisa reunir los requisitos de honorabilidad, capacidad económica y financiera que dispone el Reglamento UE 1071/2009, modificado por el Reglamento UE 1055/2020, contemplándose la posibilidad de que los servicios regulares puedan Reglamento UE 1370/2007), en tanto que “esenciales”, ser de la titularidad de las Administraciones públicas, y en consecuencia reservarse su otorgamiento (“publicatio”), como gestión indirecta, en exclusiva por medio de una contratación pública abierta y no discriminatoria (servicios públicos regulares permanentes de uso general – contratos de concesión de servicios / régimen concesional de las líneas regulares y servicios públicos regulares permanentes de uso especial – contrato de servicios / régimen de autorización administrativa).

No obstante la claridad de esta normativa, cuyo cumplimiento derivaría en una competencia efectiva y no discriminatoria ya por el mercado (servicios concesionales), ya dentro del mercado (resto de servicios que no se prestan en exclusiva), es lo cierto que la gestión pública llevada a cabo, especialmente durante la última década, se ha separado de forma muy acusada de su observancia, lo que provoca que de hecho no exista un sistema real de competencia (fundamentalmente respecto de las líneas regulares).

II. CAUSAS DE LA QUIEBRA DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA

Así, a lo largo de la presente colaboración, de forma sucinta se van a exponer los supuestos en los que, ya por incumplimiento de la normativa, ya por una aplicación de la misma que restringe la competitividad, la distorsión del régimen de competencia en este sector es notoria, lo que seguramente no tiene similitud en ningún otro sector.

II.1.- Ampliación de los plazos concesionales de las líneas regulares

Como ampliamente refiero en mi Libro “Evolución histórica del Ordenamiento jurídico de los servicios públicos regulares interurbanos de transporte de viajeros por carretera a tracción mecánica en España” (2005), los servicios públicos permanentes de uso general (líneas regulares), que se prestan por concesión administrativa son, en general, con los lógicos cambios de itinerario y tráficos, los mismos que se empezaron a crear bajo la primera normativa reguladora de esta clase de servicios (Real Decreto de 4 de julio de 1924, regulador de los servicios públicos de transportes mecánicos rodados sobre vías ordinarias del Estado, Mancomunidad, Diputaciones y Ayuntamientos, y su Reglamento de desarrollo aprobado por la Real Orden de 11 de diciembre de 1924). Estos servicios, convalidados por la Ley de 27 de diciembre de 1947, de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, a su vez fueron también convalidados por la Disposición transitoria segunda de la vigente LOTT, fijándoles un plazo de caducidad que expiraría a los 20 años de esta convalidación. Los plazos de los contratos concesionales de estas líneas regulares fueron posteriormente prorrogados (en todas las líneas regulares tanto de la titularidad del Estado, como de las CCAA) por cinco años más a través de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, condicionando esta prórroga a procesos de mejora de los servicios, así como a la congelación tarifaria de los mismos durante dos años.

Con posterioridad a esta ampliación en cinco años de los plazos concesionales, todas las CCAA ampliaron nuevamente tales plazos (en cinco e incluso diez años) mediante Leyes que, en general, condicionaban esta medida a la modernización de los servicios (inversiones), resultando que incluso algunas CCAA, un vez finalizados estos nuevos plazos, volvieron a otorgar nuevas prorrogas de los contratos (como recientemente la Comunidad del P. de Asturias-5ª prórroga), siendo la última de estas medidas la ampliación de los plazos por la Comunidad de Madrid (en cinco años) operada en diciembre de 2019.

La CNMC, en base a que algunas de estas ampliaciones de los plazos concesionales contravenían el art.8- Disposiciones transitorias del Reglamento UE 1370/2007 (regulador de la contratación pública de esta clase de servicios – interpretado por la Comunicación de la Comisión 2014/C 92/01), impugnó las ampliaciones de plazos otorgadas por las Comunidades de Valencia y Galicia, que fueron anuladas (por infracción de dicho Reglamento UE 1370/2007) por las sentencias del T. Supremo de 14.3.2016 (Sección 3ª de lo Contencioso-Administrativo)

595/2016 (recurso casación 1832/2013) y 585/2016 (recurso casación 3718/2012), relativas, respectivamente, a las prórrogas que fueron otorgadas por los gobiernos de las Comunidades Valenciana y Gallega. Más recientemente, el Tribunal Justicia UE (Sala Décima) ha dictado su sentencia de 19 de marzo de 2020 (Asunto C-45/19 - «Procedimiento prejudicial — Reglamento 1370/2007-Artículo 8.3 - Régimen transitorio - Expiración de los contratos de servicio público»), sobre la determinación de la fecha partir de la cual empieza a correr el plazo máximo de 30 años establecido en dicho precepto. Debe aclararse, aunque sea someramente, que a partir de la entrada en vigor de este Reglamento UE 1370/2007, contemplándose la vigencia de los servicios en explotación según las limitaciones temporales de su art.8 (Disposición transitoria), los servicios regulares que se otorguen con exclusiva en la explotación de los tráficos (régimen concesional vigente en España), establece que el plazo máximo de los mismos no puede superar los 10 años (art.4.3), lo que obligó a una reforma de la LOTT al objeto de adecuarse a este precepto (art.72.4 LOTT), al que también se adecua el art.29.1 y 6 de la LCSP. A ello debe de sumarse además, el supuesto general que establece este art.29 LCSP respecto de los contratos de concesión de servicios, de poder ampliar hasta en un 15 % la duración inicial por razón de restablecimiento del equilibrio económico de las concesiones en los supuestos tasados legalmente en que así sea procedente (art.270 y 290 LCSP). Lógicamente, a efectos de determinar en los nuevos concursos el plazo de las concesiones de que se trata, habrá de tenerse también en consideración lo prevenido en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, que la desarrolla, razón por la que las licitaciones habidas en los últimos cuatro años han previsto unos plazos contractuales de menos de 10 años (normalmente, de 6 años).

No obstante, el Reglamento UE 1370/2007 contempla la posibilidad, de carácter excepcional, de ampliar los plazos concesionales (sin que quepa la prórroga de los servicios ya prorrogados al amparo de sus preceptos). Estos supuestos son los del art.4.4 y 5.5 del Reglamento UE 1370/2007, que previenen la posibilidad, respectivamente de: - prolongar durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte; - en el caso de riesgo inminente de interrupción del servicio (normalmente, por no haberse licitado a tiempo) pueda decretarse la medida de emergencia de ampliación del plazo concesional por un periodo máximo de 2 años. Estos preceptos tienen su correspondencia similar en los arts, 72.4 LOTT (respecto del aptdo.4 del art.4 Reglamento 1370/2007) y 85 LOTT (aptado.5 del art.5 del mismo Reglamento UE). Sobre la ampliación de los plazos concesionales conforme a lo previsto en el art.4.4 del Reglamento UE 1370/2007, cabe significar que si en lugar de haberse aplicado la ampliación de los plazos concesionales a costa de la realización por las empresas concesionarias de ciertas inversiones de mejora, se hubieran licitado los servicios, claramente tales mejoras (material móvil, reducción de las tarifas, etc.) hubieran tenido incluso mayor entidad como consecuencia de las ofertas presentadas en las licitaciones (como así se ha venido acreditando en la última década mediante las licitaciones habidas), razón por la que, a mi juicio, estas ampliaciones generalizadas de los plazos contractuales no han tenido una justificación objetiva.

Así pues, independientemente de que no todas las ampliaciones de los plazos concesionales han sido irregulares (ya por contravenir el art.8 del Reglamento UE 1370/2007, ya por haber aplicado más de una vez la prórroga prevista en el art.4.4 del mismo Reglamento), cuestión ésta sobre la que no es posible examinar cada caso por razón de espacio, lo cierto es que la no licitación de los servicios (líneas regulares) concesionales al vencimiento del plazo contractual ha originado una grave distorsión de la competencia (por el mercado), al impedir a las empresas no concesionarias de tales servicios poder acceder a su prestación. Y si tenemos en consideración que una gran parte de estas concesiones llevan incluso medio siglo, y en algunos casos incluso más, explotándose por las mismas empresas, sin que hayan sido licitadas, podemos afirmar que el nivel de competencia real es claramente muy negativo.

En último término, y por lo que a la materia de la ampliación de los plazos concesionales se refiere, resaltar que como modo de reequilibrio económico de las concesiones por razón de los efectos de la pandemia que sufrimos, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su art. 34.4 prevé la ampliación de la duración inicial del contrato de concesión de servicios hasta un máximo de un 15 por 100 (o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato), previsión que siendo conforme con lo estipulado en el art.29 LCSP, no se ha aplicado ni por el Ministerio de Transportes ni por ninguna Comunidad Autónoma.

II.2.- Continuidad en la prestación del servicio público concesional caducado

Como es la regla general impuesta por el Ordenamiento jurídico, a la finalización del plazo contractual caduca la concesión (arts.2029 y 210.1 LCSP y 82.1 y 2 LOTT), debiéndose de proceder a la adjudicación por concurso de un nuevo contrato (art.88.1 ROTT), cuya convocatoria y pliego de bases ha de anunciarse con la debida antelación a efectos de que al vencimiento de la concesión pueda haberse finalizado el procedimiento referido al nuevo contrato de concesión de servicios (convocatoria que, además, ha de ser objeto del “anuncio previo” en el DOUE, con una antelación mínima de un año al inicio del procedimiento de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el art.7.2 del Reglamento UE 1370/2007).

Pues bien, pese a la literalidad de estas disposiciones, que son básicas y esenciales en la contratación pública y fundamentales en orden a un sistema de competencia no discriminatorio, es lo cierto que, a pesar de haberse aplicado la prórroga forzosa de dos años del art.85 LOTT, las concesiones de muchas CCAA e incluso del Ministerio de Transportes (sobre treinta de un nº total cercano al centenar) llevan caducadas incluso cinco años y en algunos casos más, continuándose así explotándose, a precario, por las mismas empresas que vinieron siendo concesionarias. Este hecho, que afecta a centenares de servicios (líneas regulares) de la titularidad de algunas CCAA constituye, a mi juicio, una situación irregular, que no tiene similitud alguna en ningún otro sector. Ello ha originado una quiebra total del régimen concesional de la clase de servicios públicos de que se trata, que precisamente justifica la explotación en exclusiva de los tráficos en el hecho de que exista una leal competencia por el mercado, esto es, que los servicios se liciten para que al vencimiento de los plazos concesionales se

adjudique un nuevo contrato público. No existiendo justificación alguna para tan notoria y grave irregularidad, resulta que, a mayor abundamiento de lo que hasta ahora se ha expuesto, la competencia en este sector del transporte público de viajeros en autobús es cuasi inexistente.

Las Administraciones públicas vienen permitiendo esta explotación a precario y sin título alguno, habiéndose llegado incluso al reconocimiento de esta situación irregular en el art.24.2 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, que expresamente prevé (para los servicios de titularidad del Ministerio de Transportes) el reequilibrio económico de estos contratos caducados (utilizándose la definición de “*los contratos cuyo periodo de recuperación de la inversión haya concluido*”), lo que a mi entender constituye una aberración jurídica, por cuanto que un contrato caducado o extinguido, al ser inexistente, no puede ser objeto de reequilibrio económico alguno.

Pero por si cuanto se viene exponiendo no fuera suficiente, en lo concerniente a la vulneración de la normativa sobre contratación pública y sectorial, con la consiguiente distorsión de la competencia e inseguridad jurídica, ha de resaltarse que incluso en numerosos casos de concursos anulados ya por el TACRC, ya por la Jurisdicción contencioso-administrativa (al menos nueve casos respecto de servicios de la titularidad del Ministerio de Transportes), las empresas adjudicatarias en estas licitaciones anuladas hace incluso en algunos casos cuatro y más años, continúan prestando el servicio, no habiendo sido objeto de un nuevo contrato previa la correspondiente licitación, lo que en definitiva supone dejar de hecho sin efectos tales Resoluciones y Sentencias anulatorias.

II.3.- La gestión indirecta de las estaciones de autobuses de titularidad pública por empresas de transporte de viajeros por carretera

Como así tiene declarado la Comisión UE, y más específicamente en su proyecto de modificación del Reglamento UE 1.073/2009, relativo a las normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses, la existencia de un régimen de explotación de las estaciones de autobuses (EA) no discriminatorio es esencial para que pueda existir un régimen de leal competencia entre las empresas prestatarias de los distintos servicios públicos de transporte en autobús. También son esenciales las EA para que las empresas de transporte puedan cumplir, sin barrera alguna, las obligaciones derivadas del Reglamento UE 181/2011, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, y la normativa sobre accesibilidad (por lo que a España se refiere, regula el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, modificado por el RD 537/2029, de 20 de septiembre).

Ahora bien, no todas estas instalaciones o infraestructuras, aunque operen como EA, tienen tal consideración jurídica, existiendo algunas que por no cumplir todos los requisitos que la normativa requiere, no deberían de

tener la consideración jurídica de “estación de autobuses” (en este sentido cabe citar, entre otras, las Sentencias del TSJ de Castilla-León nº 528/2.008, de 7 de noviembre y nº 84/2.011, de 4 de marzo, y del Juzgado Contencioso-Administrativo de Segovia nº 52/2.012, de 13 de febrero, que incluso ordenaron la devolución de los pagos realizados por las tasas percibidas). Así, para que estas instalaciones puedan ser consideradas «estaciones de autobuses» (lo que es competencia de las CCAA), conforme a lo prevenido en el art. 127.3 LOTT, han de cumplir todos los requisitos que enuncian los arts.183 y 184.1 del ROTT.

Por otra parte, la utilización de las estaciones no es obligatoria para las empresas concesionarias, salvo para las líneas regulares cuyos contratos de concesión hayan sido otorgados dentro la vigencia de la redacción dada al art.84.2 por el RD 70/2019, y no se hayan exceptuado de tal obligación (por tener concedidas otras paradas o una EA de su propiedad). La utilización obligatoria de las estaciones no rige desde la derogación del art. 131.2 LOTT por el art.27 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (reforma debida a la Directiva UE 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006), razón por la que en la última reforma del ROTT (RD 70/2019) se ha dado nueva redacción al art.75, no contemplando dicha obligatoriedad la nueva redacción de los arts. 183 y siguientes. De otro lado, las tasas (de entrada y salida de vehículos y por cada viajero) que tengan aprobadas las EA, son repercutibles en la tarifa conforme a lo así previsto en la Orden Ministerial de Fomento de 4 de diciembre de 1.998, lo que es independiente de lo establecido en el art. 19.3 LOTT (revisión individualizada del régimen tarifario). Suponen pues las estaciones, un coste que se repercute en los usuarios (a través de la tarifa del servicio), de donde debe de cuidarse no solo que exista una eficaz gestión de estas instalaciones, sino que también de que sus tarifas no influyan más allá de lo lógico en el precio del transporte.

Es dentro de este contexto que, teniendo en consideración que la titularidad de las estaciones de autobuses, restando las escasas que son de titularidad privada, son ya de las CCAA (a través o no de Consorcios de Transportes), ya de las Corporaciones locales, que la práctica de que su explotación sea por gestión indirecta por medio de una concesión otorgada a una empresa de transporte en autobús (o a varias de éstas si han licitado en UTE), en algunos casos provoca una clara distorsión de la competencia, dándose situaciones tales como las siguientes: - que la concesionaria de la EA, que a su vez presta en la misma zona servicios de transporte en autobús, no factura un precio tarifario igual a unas empresas que a otras (existiendo acuerdos al efecto). – que incluso la empresa o empresas de transporte en autobús concesionaria/as de la EA no abonan tales tasas o abonan un precio o tarifa inferior al que facturan a las empresas (limitándose a hacer, cuando se precisa, aportaciones de capital). – que no es infrecuente que se deniegue a alguna empresa en competencia la utilización de la estación por la supuesta falta de espacio. – que tampoco es infrecuente que los medios que se faciliten a otras empresas en competencia (taquillas, etc.) sean muy deficitarios.

Todo ello provoca una situación que al afectar a la calidad de los servicios, atención a los usuarios y costes de explotación (precio de las tasas o tarifas que percibe la EA de las empresas de transportes), afecta a la competencia, y muy acusadamente con relación a las licitaciones de los servicios regulares permanentes de uso general, ya que en los supuestos en los que las empresas en competencia concesionarias de la EA no abonan las tasas por su utilización, o abonan unos precios más bajos, es evidente que sus ofertas (al tener menores costes) pueden ser más competitivas.

Por estas objetivas razones, y sin que se generalice respecto de tales supuestos, a mi juicio la explotación o gestión de las EA de titularidad pública no deberían de ser adjudicadas a empresas de transporte en autobús, o a sociedades que formen parte de estas empresas o grupos empresariales, existiendo a mi entender una manifiesta incompatibilidad en la prestación de ambas actividades (EA y servicios) en tanto que cuanto se refiera a las EA repercuta en la explotación de los servicios por las distintas empresas en competencia.

II 4.- Servicios urbanos regulares y turísticos adjudicados en exclusiva requiriéndose experiencia previa

Como es sobradamente conocido, solamente los denominados «servicios esenciales» pueden ser objeto de asunción de su titularidad por las Administraciones públicas («publicatio» / art. 128.2 Constitución), y por ende ser excluidos de la competencia, lo que además es preciso que se haga por Ley. Y ello porque en otro caso se vulneraría el principio constitucional de libertad de empresa, ya que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, solamente puede ser calificada de *«actividad esencial la que sea indispensable para la vida social»* (STC 26/1981, de 17 de julio), como, por ejemplo, lo es el transporte urbano colectivo general y ello, tal y como se ha indicado, mediante Ley.

Es en este orden de cuestiones que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local (en adelante LBRL), establece (art.25.2 LBRL) la competencia de los municipios para el «transporte colectivo urbano», calificándose como esencial, «el transporte público de viajeros», esto es, el transporte urbano de uso general o colectivo, reserva o «publicatio», que siendo la única base para excluir de la competencia cualquier clase de actividad o servicio, solamente está establecida (art.86.2 LBRL) para dicho transporte colectivo urbano general. No hay, pues, obstáculo legal alguno para que esta clase de servicios públicos sea excluida de la “competencia en el mercado”, mediante una licitación (“competencia por el mercado”) que tenga por objeto el otorgamiento del contrato (de concesión de servicios) en exclusiva a un solo operador.

Pero siendo de aplicación la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), la Ley de Bases de Régimen local, la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones públicas (en adelante LPAP), el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales (en adelante RBCL / RD 1372/1986), y el Reglamento UE 1370/2007, se plantea la problemática de que las Corporaciones locales exigen en los correspondientes pliegos de bases reguladores de los concursos, para poder presentar ofertas, que la empresa de transporte de viajeros por

carretera acredite que, normalmente en un período de tres años anteriores a la convocatoria, han realizado similar clase de transporte, por lo general en localidades de un número al menos similar de habitantes al que se corresponde con el Ayuntamiento que licita el servicio.

Respecto de esta cuestión referida a la exigencia de acreditar una experiencia previa, es evidente que la solvencia técnica o profesional, conforme a lo previsto en los artículos 74, 77 y 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, puede ser objeto en los pliegos reguladores de los concursos de la exigencia de acreditación mediante la experiencia previa en servicios «iguales similares», en los últimos tres años, así como que esta experiencia en servicios iguales o similares que los que constituyen el objeto del contrato, han de referirse al CPV (Common Procurement Vocabulary / Vocabulario Común de Contratos Públicos) que indique el pliego. Así pues, el término «igual o similar» no viene referido a que se tenga experiencia en servicios urbanos de transporte colectivo, sino en el más general de transporte de viajeros por carretera (Reglamento UE 213/2008, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento no 2195/2002 por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos—CPV, y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV).

La problemática se suscita porque en algunos casos los órganos de contratación no admiten la oferta sino se acredita una experiencia en servicios urbanos de transporte colectivo, inaplicando así el artículo 90 de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, no admitiendo a empresas cuyo CPV incluye la clase de servicio de transporte a realizar objeto de la licitación. De otro lado, en los pliegos se acostumbra a requerir que esta experiencia sea en poblaciones de un determinado número de habitantes, lo que excede de dicho artículo 90 LCSP e impide a la mayoría de las empresas poder licitar, máxime si se trata de grandes ciudades (respecto de las que escasísimas empresas pueden acreditar tal experiencia).

Por tanto, respecto de la exigencia de experiencia previa, como requisito indispensable de acreditación de la solvencia técnica (LCSP), no puede sino concluirse que en el expediente debe quedar acreditada su necesidad y proporcionalidad (artículos 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como los arts. 3, 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado - en adelante LGUM, 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Además inaplicar el referido artículo 90 LCSP tal y como se ha expuesto, o bien exigir que esta experiencia, para que pueda ser estimada como «igual o similar» sea en poblaciones de un determinado número de habitantes, claramente a mi juicio no se ajusta a Derecho.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), en su Requerimiento al Ministerio de Fomento de fecha 5 de julio de 2018 (previo a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo), consideró que los pliegos de este Departamento para la adjudicación de los servicios públicos concesionales de transporte regular permanente de uso general de viajeros por carretera, en tanto que exigen la

necesidad del cumplimiento del requisito de «experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego», y adicionalmente la presentación de documentación relativa a los vehículos que justifiquen su disponibilidad «en los tres años inmediatamente anteriores a la presenta convocatoria de licitación», como modo de acreditar la solvencia técnica constituyen una «barrera de entrada», siendo desproporcionados al objetivo pretendido, que no es otro sino el de acreditar requisitos de solvencia técnica o profesional.

Por otra parte, se asiste, desde hace aproximadamente una década, a la licitación pública, para su prestación en exclusiva (con la contraprestación del abono de un canon), de servicios turísticos urbanos, ya en autobús, ya en “trenecitos” especialmente contruidos para este fin. Estos servicios son concursados por los Ayuntamientos por un plazo que acostumbra a no superar los cinco años, ya como contrato de concesión de servicios, ya como licencia del dominio público para la prestación del servicio. Pues bien, siendo de aplicación la LCSP, la Ley de Bases de Régimen local, la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones públicas y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales (RD 1372/1986), y no así el Reglamento UE 1370/2007 (que excluye de su ámbito a los servicios turísticos de transporte), resulta inequívocamente lo siguiente:

- Que como se ha explicitado, solamente los denominados «servicios esenciales» pueden ser objeto de asunción de su titularidad por las Administraciones públicas («publicatio» / art. 128.2 Constitución Española), y por ende ser excluidos de la competencia, lo que además es preciso que se haga por Ley. - Que no solo es inexistente Ley alguna que así haya declarado a esta clase de servicios públicos, sino que además ello resultaría contrario al principio constitucional de libertad de empresa, ya que, como se ha expuesto más atrás, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, solamente puede ser calificada de «actividad esencial la que sea indispensable para la vida social» (STC 26/1981, de 17 de julio), como lo es el transporte urbano colectivo general, y ello, tal y como se ha expuesto, mediante Ley. - Que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local, si bien establece (art.25.2 LBRL) la competencia de los municipios para el «transporte colectivo urbano y la promoción de la actividad turística», solamente califica como esencial, «el transporte público de viajeros», esto es, el transporte urbano de uso general o colectivo, que es radicalmente diferente de los servicios turísticos. Esta reserva o «publicatio», que es la única base para excluir de la competencia cualquier clase de actividad o servicio, solamente está establecida (art.86.2 LBRL) para dicho transporte colectivo urbano general, y no para los servicios turísticos de la clase de que se trata, sea por medio de autobuses (normalmente de configuración panorámica), sea a través de trenecitos especialmente acondicionados (que incluso pueden o no circular ya por un raíl, ya por la vía pública).

Esta doctrina no solo es la que nuestra Jurisprudencia reitera, sino que además es la que se contiene en el reciente Informe (remitido a todos los Ayuntamientos por la Federación Española de Municipios) de la Secretaria de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (SECUM), de 13 de febrero de 2019, sobre «La existencia de

obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios de transporte turístico urbano, bien en autobuses panorámicos, o en trenes turísticos». En este Informe de forma clara y fundamentada jurídicamente, se concluye que la exclusión de esta clase de servicios de la competencia (exclusiva en su prestación) es contraria a Derecho, de acuerdo con los art. 16 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante LGUM).

Ahora bien, no obstante, en este fundamentado y acertado Informe de la SECUM, se aprecia la posibilidad de que por razones de las limitaciones que pueda tener el dominio público (infraestructura viaria), la prestación de estos servicios pueda limitarse, mediante licencia (de ocupación del dominio público), a otorgar por concurso público, a un solo operador o a más de uno, pero debiendo de adecuarse esta limitación al principio de necesidad y de proporcionalidad previstos en los arts. 9 y 16 de la LGUM, y arts.3.11 y 17 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Es decir, en el expediente de contratación ha de quedar acreditado, de forma indubitada, que la prestación en exclusiva, por la configuración concreta de la infraestructura (dominio público), determina obligatoriamente que solamente pueda haber un operador (lo que no se acostumbra a referir, ni acreditar), o bien que dicha configuración permite un número determinado de operadores.

En otro orden de cuestiones, ha de resaltarse que es también común que en esta clase de licitaciones públicas se exija la acreditación de una previa experiencia en la realización de las mismas clases de transporte, normalmente en los últimos tres años y en localidades de al menos un número similar de habitantes al de aquella cuyo Ayuntamiento licita la prestación del servicio público o de la licencia municipal de ocupación del dominio público. Sobre esta cuestión relativa a la experiencia cabe enunciar los mismos preceptos legales y juicio crítico enunciados más atrás.

Habida cuenta que tanto por lo que se refiere al transporte urbano colectivo, como a los citados servicios urbanos turísticos, el número de empresas que pueden acreditar tal experiencia como solvencia técnica o profesional es muy reducido, su exigencia en los pliegos de bases reguladores de los concursos provoca que no más de media docena de empresas puedan presentarse a las licitaciones del transporte urbano colectivo y alrededor de no más de tres para los servicios turísticos, lo que provoca una situación cuasi monopolística. A mi juicio, la exigencia de tales requisitos de experiencia, aunque estén contemplados en la LCSP, no se compatibilizan con la normativa emanada de la UE sobre acceso al mercado del transporte público de viajeros por carretera y a sus distintas clases de servicios, que no contienen la posibilidad de limitación alguna al respecto, sino que meramente se exige el cumplimiento de los requisitos de los Reglamentos UE 1071/2009, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, 2020/1055, de 15 de julio de 2020, y 1370/2007, de 23 de octubre de 2007.

II.5.- Justificación de las ofertas desproporcionadas; el Informe técnico del art.149 LCSP

Cuando una baja está incurso en temeridad de acuerdo con las prescripciones del pliego del concurso, es preceptivo que se emita un Informe técnico sobre las alegaciones justificativas de la empresa ofertante, Informe que no es vinculante ni para la propuesta que ha de hacer la Mesa de Contratación, ni para el órgano de contratación. Siendo un Informe para el Órgano de Contratación competente para resolver el concurso, y en primer término para la Mesa de Contratación, que es la que lo estudia y hace la propuesta de adjudicación, rechazando o estimando tales alegaciones justificativas de la oferta, es evidente que tales Informes han de estar redactados (y firmados) por funcionarios ajenos a tal Mesa de Contratación, esto es, por el “*asesoramiento técnico del servicio correspondiente*” (que no es, ni puede ser, ningún funcionario de la Mesa de Contratación), tal y como de forma clara se pronuncia el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en similar sentido se reguló en el art.152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público - Real Decreto Legislativo 3/2011, derogado por la nueva LCSP). Igualmente se pronuncia el art.69 de la Directiva UE 24/2.014, reguladora de la contratación pública, y la doctrina del Tribunal de Justicia UE / entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001 (empresa Lombardini SpA - Empresa Generale di Costruzioni), en la que se mantiene de forma reiterada que la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar de los afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal.

Pues bien, frente a la claridad de este precepto, que como todos los referidos al procedimiento de la contratación pública, persigue el afianzamiento de una competencia no discriminatoria, y siendo evidente e incontestable que los Informes técnicos de que se trata han de ser suscritos por el “*Servicio técnico correspondiente*” (que sea competente por razón de tecnicidad de la materia), y no por ningún miembro de la Mesa de Contratación (el “*Servicio técnico correspondiente*” no es la Mesa de Contratación), resulta que en los concursos que viene licitando el Ministerio de Transportes (Dirección General d Transportes Terrestres / DGTT) en la última década este Informe está suscrito por miembros de la Mesa de contratación. Frente a este hecho, hay que reiterar que es la Mesa de Contratación la que debe valorar el Informe técnico, no siendo adecuado a Derecho que el mismo órgano (o alguno de sus miembros) que ha de hacer esta valoración sea el que realice o suscriba el Informe. Es más, aunque no es lo usual, en ocasiones la Mesa de Contratación se separa del contenido y conclusiones del Informe técnico, proponiendo al órgano de contratación una decisión diferente. Las Mesas de Contratación (LCSP) son órganos colegiados competentes para la tramitación del procedimiento legalmente establecido, velando por su cumplimiento, valorando (puntuando) las ofertas conforme a las disposiciones del pliego de bases regulador del concurso, elevando al órgano de contratación su propuesta de adjudicación (que ha de ser motivada y contener, igualmente razonadamente, las exclusiones por ofertas con valores anormales o desproporcionados, así como, en su caso, la aceptación de aquellas justificaciones de tales ofertas, sea ello conforme o no con los Informes técnicos, que son preceptivos, pero no vinculantes). Pero la Mesa de Contratación (y en consecuencia, ninguno de sus miembros) tiene competencia para la realización (o firma) de los Informes técnicos en cuestión,

sino solamente para solicitarlos del “*asesoramiento técnico del servicio correspondiente*”, y una vez emitidos valorar su contenido con los consiguientes efectos en la propuesta de resolución del concurso que ha de elevar al órgano de contratación. La Mesa de Contratación, a tenor de la LCSP no es un órgano técnico en las materias sectoriales, sino un órgano colegiado cuya formación y competencias se refieren al procedimiento, debiendo de adoptar sus propuestas (exclusiones, de subsanación de errores u omisiones en las ofertas, de adjudicación, etc.) conforme a lo reglamentado establecido en el pliego regulador del concurso y en caso de que así sea preceptivo por aplicación de una disposición legal, valorando el contenido de los Informes técnicos que sean emitidos por los Servicios (que ha de ser totalmente ajenos y diferentes de la Mesa) técnicos competentes. La incompatibilidad de los miembros de la Mesa para poder ser los actores del “Informe técnico” es manifiesta, siendo de destacar, además, que las alegaciones de las empresas sobre las ofertas temerarias o desproporcionadas han de ser estudiadas o valoradas por funcionarios técnicamente competentes en la materia totalmente ajenos a la Mesa de contratación, que son los que han de redactar y suscribir los Informes técnicos. Así pues, cualquier intervención, como la mera suscripción (firma) de estos Informes por cualquier miembro de la Mesa de contratación, invalida tales Informes.

La nulidad de los procedimientos concursales en los que ya no existe este “Informe técnico”, ya está suscrito por un órgano distinto del dispuesto en la norma, viene siendo declarada en multitud de fallos judiciales, como últimamente la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Segovia (ST 154/2016, de 30 de junio / predto. nº 79/2015, dictada en un caso similar).

Teniendo en cuenta la disparidad de criterios seguidos sobre la aceptación o rechazo por la Mesa de contratación de la DGTT de las justificaciones de las ofertas desproporcionadas, en tanto que se han aceptado rebajas tarifarias cercanas al 50% y rechazado otras que no llegan al 30%, esta cuestión adquiere una importante notoriedad en orden a un sistema concursal que, al cumplir con el procedimiento reglado, no provoque esta inseguridad jurídica que claramente afecta a la competencia por razón de no discriminación respecto de los criterios a seguir, que deberían además de ser transparentes. Si a ello unimos que este mismo defecto procedimental se presenta también, aunque en mucha menor media, en similares concursos licitados por algunas CCAA y Corporaciones locales, incluso en algunos casos sin la existencia de tal Informe técnico, el resultado es negativo y ciertamente preocupante.

II.6.- Reiterada anulación de los pliegos reguladores de los concursos

Licitándose por el Ministerio de Transportes (DGTT) una media de alrededor de seis servicios al año, en la última década se han anulado, ya por el TACRC, ya por la Jurisdicción contencioso-administrativa, la mayoría de los pliegos de bases de los concursos, así como al menos alrededor de veinte licitaciones, lo que no tiene parangón alguno ni con otros sectores, ni con Centro directivo alguno de las Administraciones públicas. Este hecho no solo ha provocado la consiguiente alarma empresarial, sino que ha hecho que el proceso de renovación de las

concesiones de la titularidad del Ministerio de Transportes (sobre cien concesiones o servicios) se distinga por la más absoluta inseguridad jurídica. De otro lado, esta reiterada anulación de los concursos, ha provocado la todavía una más lenta renovación de las concesiones (líneas regulares), lo que ha afectado gravemente a la competencia.

II.7.- Ausencia de licitaciones

Además de que respecto del Ministerio de Transportes (DGTT), tal y como se ha indicado, la cadencia de licitaciones, en función del número de servicios caducados, es muy insignificante, y del número ingente de anulaciones, resulta que en los últimos dos años solamente se han licitado media docena de servicios, siendo ya anulados, ya objeto de renuncia por la DGTT una vez adjudicados. Esta ausencia de licitaciones afecta, también, a numerosas CCAA (por falta de espacio resulta imposible desarrollar este punto), con el resultado ya indicado más atrás, de la existencia de servicios concesionales que llevan muchos años caducados, pese a lo cual continúan explotándose de forma irregular a precario (sin título contractual alguno) por las empresas que han venido siendo las concesionarias.

Por otra parte, desde que se decretó el primer estado de alarma, el Ministerio de Transportes, por razón de la notoria caída de la demanda, entiende que no puede licitar nuevos servicios hasta que ésta se recupere a niveles normales, lo que ha de tener como consecuencia un periodo de aproximadamente dos años sin licitaciones, con la continuidad de los servicios caducados explotados por las mismas empresas, y consiguiente quiebra de un régimen de competencia adecuado a la normativa que es de aplicación.

Tanto esta ausencia de licitaciones argumentada en base a la pandemia (caída de la demanda), como las renunciaciones (15.X.2020) por la misma razón por la DGTT al amparo del art.152 LCSP de los dos servicios adjudicados (Madrid, Toledo y Piedrabuena, y Valladolid, Soria y Zaragoza), a mi juicio carecen de fundamentación. Y ello por cuanto que conforme a la normativa que se ha venido dictando para paliar los efectos de la pandemia, en definitiva las empresas concesionarias no están obligadas a realizar sino el número de expediciones que sea absolutamente preciso que tengan una mínima demanda (art.17 Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, art.2 Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, art.1 OM 230/2020, de 15 de marzo, art.2 OM 273/2020, de 23 de marzo, art.1 OM 306/2020, de 30 de marzo, etc). En consecuencia, claramente podría licitarse un concurso con arreglo a parámetros de demanda normales, si bien con la consiguiente aplicación de esta normativa a la inauguración del servicio (hasta que vuelva la normalidad de la demanda), permitiendo, a su vez, aplazar la adquisición de todo el material móvil innecesario mientras perduren los efectos de la pandemia.

Es también preciso resaltar que nada se opone a que si los efectos de la pandemia, desde que ésta se inició, perdurarían no más de dos años, antes de que se continúen explotando servicios caducados por estimar que no procede una licitación por la caída de la demanda (todo lo cual es extensible no solo a las concesiones caducadas

de la titularidad del Ministerio de Transportes, sino que también de las CCAA), puede y debería de haberse aplicado el art.5.5 del Reglamento UE 1370/2007 (y su concordante art.85 LOTT). Estos preceptos, precisamente para casos como los de que se trata, permiten que excepcionalmente, como “*medida de emergencia*”, por procedimiento de urgencia (aunque con concurrencia y publicidad) puedan adjudicarse los servicios directamente (sin someterse al procedimiento normalizado) por un plazo de duración no superior a los dos años, de forma que una vez recuperada la normalidad puedan licitarse los servicios de acuerdo con el procedimiento reglado previsto en la LOTT (concesión de servicios) Así pues, a mi juicio no existe justificación alguna para el hecho de la ausencia de licitaciones y la continuidad en la explotación de centenares de servicios caducados.

De otro lado, y si la DGTT no tiene los medios necesarios para poder licitar al menos veinte o más servicios al año, lo que ha de hacer es proveer los medios para ello, pudiendo, entre otras alternativas, acudir al consulting INECO, del Ministerio de Transportes, ya que si la cadencia de licitaciones no puede ser mayor de alrededor de seis concursos al año, nos encontramos con el hecho de que para renovar alrededor de cien servicios serían necesarios más de quince años, lo que supone que la mayoría de los mismos hayan de estar un notorio número de años explotados estando caducados bajo el pretexto, inadmisibile, de falta de medios.

II.8.- Concursos de transporte escolar; situaciones de cártel detectadas por la CNMC en las licitaciones

La CNMC ha venido detectando en los últimos años un buen número de situaciones de cartel, que vulneran la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, tanto respecto del servicio de ambulancias (excluyendo a los vehículos de turismo como taxis y VTC), situación reflejada en el Pro/CNMC/002/19 “Informe (de 9.1.2020) sobre las licitaciones públicas de transporte de pasajeros en vehículos de turismo en los ámbitos escolar, laboral y sanitario”, como muy especialmente respecto a los servicios públicos regulares permanentes de uso especial (reparto de los servicios licitados para el transporte de escolares en autobuses).

Entre los procedimientos sancionadores incoados por la CNMC respecto de esta última clase de servicios públicos de viajeros por carretera (transporte de escolares a centros educativos públicos), destacan los siguientes:

- 15.3.2017 / Baleares: desmantelamiento de un cártel que afectó a 34 empresas y a una asociación profesional al menos desde agosto de 2005 hasta el 2013 con efectos hasta el 2017. – X.2019 / Cantabria: se incoa procedimiento sancionador a 25 empresas por reparto en las licitaciones. – IX.2020 / Murcia: se sanciona a 33 empresas y una asociación profesional desde 2009 hasta 2018 por reparto en las licitaciones. – IX.2020 / Navarra: se sanciona a 33 empresas por reparto en las licitaciones y encarecimiento de los precios desde diciembre de 2013 a diciembre de 2018.

Así pues, no solo respecto de los servicios públicos concesionales regulares permanentes de uso general (líneas regulares) la competencia es totalmente irregular, sino que también se han detectado graves anomalías con relación a los servicios públicos permanentes de uso especial (transporte público de escolares a centros

docentes), lo que en definitiva conforma un sector en el que las reglas de la competencia, por incumplimiento de la normativa que es de aplicación, son vulneradas con gran notoriedad.

III. CONCLUSIONES

A la vista de cuanto se ha expuesto y argumentado, se puede concluir que en el transporte público de viajeros por carretera las distorsiones de la competencia son tan numerosas y de tan gran magnitud e intensidad, que no puede sino afirmarse que en general la competencia real existente es altamente censurable. Como igualmente se deduce del contenido de la presente colaboración, esta situación no se debe a la existencia de una normativa que sea distorsionadora de la competencia, ya que muy por el contrario la normativa emanada de la UE, y por ende la dictada por el Estado y por las CCAA, regulan un régimen legal en el que de su aplicación habría de derivar una situación de competencia altamente satisfactoria. La problemática viene pues, derivada, tal y como se ha descrito, de una gestión de los poderes públicos que, seguramente en muchos casos por incompetencia, ya contraviene dicha normativa, ya no aplica los preceptos que mejor pueden asegurar la competencia (impidiendo barreras de entrada). También es un hecho constatable, que la realidad descrita no tiene similitud alguna con relación a cualquier otro sector, resultando altamente desalentador que en un Estado de Derecho se haya podido llegar a este escenario, que dura ya tantos años.

Además, ha de ponderarse, también, que esta ausencia de competencia, que principalmente se refiere a las líneas regulares (ampliaciones reiteradas de los plazos contractuales y continuidad en la explotación de los servicios caducados, junto con la muy generalizada ausencia de licitaciones), afecta a la competencia en el resto de los servicios (transporte escolar, servicios discrecionales y turísticos, etc.). En efecto, las empresas que explotan estas líneas regulares, al tener unos ingresos fijos, así como amortizado el material móvil con cargo a estas líneas, pueden ofrecer unos precios en estas clases de servicios con los que no pueden competir el resto de empresas, siendo por ello muy relevante que los servicios públicos permanentes de uso general solamente se exploten de acuerdo con su plazo contractual inicial, licitándose con la cadencia y regularidad que para ello se precisa.

La CNMC ha venido censurando algunas de las cuestiones aludidas en esta colaboración, proponiendo medidas (Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús, de 14.VII.2008, Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica, de 10.3.2010, e Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús, de 10.3.2010, entre otros). En el momento actual, la CNMC está redactando un Informe general que abarca la mayor parte de las cuestiones referidas en esta colaboración, como resultado de que las mismas han sido objeto (en 2018 y 2019) de denuncia por las patronales (de pequeñas y medianas empresas) Eurorutas y Direbus (la patronal mayoritaria, que agrupa a las grandes empresas es CONFEBUS). Para la elaboración de este Informe la CNMC abrió un procedimiento de participación pública, siendo de esperar

que dicho Informe pueda ser aprobado a principios del segundo trimestre del año 2021, y que pueda constituir un documento que inicie los cambios, preferentemente de una gestión pública competente, que precisa el sector para que pueda existir una competencia leal y no discriminatoria entre empresas, en definitiva, para que cumpliéndose la normativa comunitaria y estatal sectorial y reguladora de la contratación pública, exista también la debida seguridad jurídica. Estas pequeñas asociaciones empresariales, con motivo de la tramitación del proyecto de modificación del Reglamento UE 1.073/2009 (más atrás enunciado, que finalmente no fue aprobado por no contar con la mayoría suficiente), ya informaron a la Comisión UE de la mayoría de las cuestiones planteadas en la presente colaboración, razón por la que cabe añadir que la defensa de nuestro sistema concesional de gestión de los servicios regulares permanentes de uso general (admitido por el Reglamento UE 1370/2007) , principalmente en torno a una posible liberalización pilotada desde las instituciones comunitarias, es incompatible con la realidad que se ha descrito.

*

Fernando José Cascales Moreno

Col. ICAM 15773



ILUSTRE
COLEGIO DE ABOGADOS
DE MADRID

Noticias destacadas de la semana

Se publican los artículos ganadores de los Premios Secciones 2020

[Leer más](#)

Premios Secciones

Artículo ganador del Premio Secciones 2020 – Sección de Derecho Marítimo y Transportes

23 julio 2021

El letrado Fernando José Cascales Moreno ganó el Premio Secciones 2020 en la Sección de Derecho Marítimo y Transporte con su trabajo “Quiebra del régimen jurídico de competencia del transporte público de viajeros por carretera”. La colaboración aborda, lo más sucintamente posible, dada la limitación de espacio y las numerosas cuestiones a plantear, la problemática existente ... [Leer más](#)

Artículo ganador del Premio Secciones 2020 – Sección de Derecho Marítimo y Transportes

23 julio 2021

El letrado **Fernando José Cascales Moreno** ganó el Premio Secciones 2020 en la Sección de Derecho Marítimo y Transporte con su trabajo “Quiebra del régimen jurídico de competencia del transporte público de viajeros por carretera”.

La colaboración aborda, lo más sucintamente posible, dada la limitación de espacio y las numerosas cuestiones a plantear, la problemática existente con relación a la competencia en el importante sector del transporte público de viajeros por carretera. Es en este orden de materias que se explicitan y desarrollan los supuestos que inciden en la quiebra en dicho sector del régimen de competencia leal y no discriminatoria que se contiene en la normativa dictada tanto a nivel interno como comunitario, sectorial y reguladora de la contratación pública.

El Ordenamiento jurídico (emanado de las instituciones comunitarias y de nuestro Estado) de aplicación al transporte público de viajeros por carretera, tanto en su vertiente estrictamente sectorial, como sobre cuanto concierne a la contratación pública de esta case de servicios, conforma un régimen jurídico que asegura la existencia de una competencia leal y no discriminatoria, en la que además rigen los principios de transparencia, concurrencia y publicidad.

Es dentro de este contexto que en la colaboración se exponen las numerosas e importantes quiebras que de hecho concurren en el sector, que derivan de una inobservancia muy generalizada en la gestión pública de esta ingente normativa, que se detalla lo más resumidamente posible en torno a las siguientes causas que provocan la situación real que se describe:

- Ampliación de los plazos concesionales de las líneas regulares
- Continuidad en la prestación del servicio concesional caducado
- Gestión indirecta de las estaciones de autobuses de titularidad pública por empresas de transporte de viajeros por carretera
- Servicios urbanos regulares y turísticos adjudicados en exclusiva requiriéndose experiencia previa
- Justificación de las ofertas desproporcionadas; el Informe técnico del artículo 149 LCSP
- Reiterada anulación de los pliegos reguladores de los concursos
- Ausencia de licitaciones
- Concursos de transporte escolar; situaciones de cartel en las licitaciones

Lógicamente, cuanto se expone se fundamenta en torno a la normativa que es de aplicación, ya sectorial, ya reguladora de la contratación pública, emanada tanto de las instituciones comunitarias, como de nuestro Estado. La conclusión general, fundamentada jurídicamente, a la que se llega tras la exposición de todas estas cuestiones es la de que respecto del transporte público de viajeros por carretera la realidad es la de una gestión pública que ha originado una notoria quiebra de la leal competencia en este sector.

[Consultar artículo completo](#)

III EDICIÓN PREMIOS SECCIONES DEL ICAM

Sección Derecho Marítimo y Transporte

QUIEBRA DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE COMPETENCIA DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS POR CARRETERA

I. INTRODUCCIÓN

Las distintas clases de servicios de transporte público de viajeros por carretera están ampliamente reguladas en la normativa emanada de la UE, dentro de su “política común de transportes” (art.58 TFUE y Título VI del Tratado; arts.91.1 y 100.1), de forma que la legislación nacional (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres / LOTT y su Reglamento de aplicación - Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre / ROTT), que se adecua a esta normativa, en lo esencial no aporta nada relevante en lo concerniente al acceso a la actividad y su desarrollo.

Respeto de la contratación pública de esta clase de servicios, estando liberalizados los servicios discrecionales, respeto de los servicios regulares permanentes de uso general (líneas regulares) y de uso especial (transporte de escolares y de trabajadores), es la Directiva 24/2014 junto con el Reglamento UE 1370/2007 los que regulan la materia, a cuyos preceptos se acomoda igualmente la vigente Ley 9/ 2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Esta normativa configura un régimen de competencia en el que básicamente, para acceder al mercado y poder operar dentro de él (respecto de las distintas clases de servicios), se precisa reunir los requisitos de honorabilidad, capacidad económica y financiera que dispone el Reglamento UE 1071/2009, modificado por el Reglamento UE 1055/2020, contemplándose la posibilidad de que los servicios regulares puedan Reglamento UE 1370/2007), en tanto que “esenciales”, ser de la titularidad de las Administraciones públicas, y en consecuencia reservarse su otorgamiento (“publicatio”), como gestión indirecta, en exclusiva por medio de una contratación pública abierta y no discriminatoria (servicios públicos regulares permanentes de uso general – contratos de concesión de servicios / régimen concesional de las líneas regulares y servicios públicos regulares permanentes de uso especial – contrato de servicios / régimen de autorización administrativa).

No obstante la claridad de esta normativa, cuyo cumplimiento derivaría en una competencia efectiva y no discriminatoria ya por el mercado (servicios concesionales), ya dentro del mercado (resto de servicios que no se prestan en exclusiva), es lo cierto que la gestión pública llevada a cabo, especialmente durante la última década, se ha separado de forma muy acusada de su observancia, lo que provoca que de hecho no exista un sistema real de competencia (fundamentalmente respecto de las líneas regulares).

II. CAUSAS DE LA QUIEBRA DEL RÉGIMEN DE COMPETENCIA

Así, a lo largo de la presente colaboración, de forma sucinta se van a exponer los supuestos en los que, ya por incumplimiento de la normativa, ya por una aplicación de la misma que restringe la competitividad, la distorsión del régimen de competencia en este sector es notoria, lo que seguramente no tiene similitud en ningún otro sector.

II.1.- Ampliación de los plazos concesionales de las líneas regulares

Como ampliamente refiero en mi Libro “Evolución histórica del Ordenamiento jurídico de los servicios públicos regulares interurbanos de transporte de viajeros por carretera a tracción mecánica en España” (2005), los servicios públicos permanentes de uso general (líneas regulares), que se prestan por concesión administrativa son, en general, con los lógicos cambios de itinerario y tráficos, los mismos que se empezaron a crear bajo la primera normativa reguladora de esta clase de servicios (Real Decreto de 4 de julio de 1924, regulador de los servicios públicos de transportes mecánicos rodados sobre vías ordinarias del Estado, Mancomunidad, Diputaciones y Ayuntamientos, y su Reglamento de desarrollo aprobado por la Real Orden de 11 de diciembre de 1924). Estos servicios, convalidados por la Ley de 27 de diciembre de 1947, de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, a su vez fueron también convalidados por la Disposición transitoria segunda de la vigente LOTT, fijándoles un plazo de caducidad que expiraría a los 20 años de esta convalidación. Los plazos de los contratos concesionales de estas líneas regulares fueron posteriormente prorrogados (en todas las líneas regulares tanto de la titularidad del Estado, como de las CCAA) por cinco años más a través de lo dispuesto en el artículo 167 de la Ley 13/96, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, condicionando esta prórroga a procesos de mejora de los servicios, así como a la congelación tarifaria de los mismos durante dos años.

Con posterioridad a esta ampliación en cinco años de los plazos concesionales, todas las CCAA ampliaron nuevamente tales plazos (en cinco e incluso diez años) mediante Leyes que, en general, condicionaban esta medida a la modernización de los servicios (inversiones), resultando que incluso algunas CCAA, un vez finalizados estos nuevos plazos, volvieron a otorgar nuevas prorrogas de los contratos (como recientemente la Comunidad del P. de Asturias-5ª prórroga), siendo la última de estas medidas la ampliación de los plazos por la Comunidad de Madrid (en cinco años) operada en diciembre de 2019.

La CNMC, en base a que algunas de estas ampliaciones de los plazos concesionales contravenían el art.8- Disposiciones transitorias del Reglamento UE 1370/2007 (regulador de la contratación pública de esta clase de servicios – interpretado por la Comunicación de la Comisión 2014/C 92/01), impugnó las ampliaciones de plazos otorgadas por las Comunidades de Valencia y Galicia, que fueron anuladas (por infracción de dicho Reglamento UE 1370/2007) por las sentencias del T. Supremo de 14.3.2016 (Sección 3ª de lo Contencioso-Administrativo)

595/2016 (recurso casación 1832/2013) y 585/2016 (recurso casación 3718/2012), relativas, respectivamente, a las prórrogas que fueron otorgadas por los gobiernos de las Comunidades Valenciana y Gallega. Más recientemente, el Tribunal Justicia UE (Sala Décima) ha dictado su sentencia de 19 de marzo de 2020 (Asunto C-45/19 - «Procedimiento prejudicial — Reglamento 1370/2007-Artículo 8.3 - Régimen transitorio - Expiración de los contratos de servicio público»), sobre la determinación de la fecha partir de la cual empieza a correr el plazo máximo de 30 años establecido en dicho precepto. Debe aclararse, aunque sea someramente, que a partir de la entrada en vigor de este Reglamento UE 1370/2007, contemplándose la vigencia de los servicios en explotación según las limitaciones temporales de su art.8 (Disposición transitoria), los servicios regulares que se otorguen con exclusiva en la explotación de los tráficos (régimen concesional vigente en España), establece que el plazo máximo de los mismos no puede superar los 10 años (art.4.3), lo que obligó a una reforma de la LOTT al objeto de adecuarse a este precepto (art.72.4 LOTT), al que también se adecua el art.29.1 y 6 de la LCSP. A ello debe sumarse además, el supuesto general que establece este art.29 LCSP respecto de los contratos de concesión de servicios, de poder ampliar hasta en un 15 % la duración inicial por razón de restablecimiento del equilibrio económico de las concesiones en los supuestos tasados legalmente en que así sea procedente (art.270 y 290 LCSP). Lógicamente, a efectos de determinar en los nuevos concursos el plazo de las concesiones de que se trata, habrá de tenerse también en consideración lo prevenido en la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española y en el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, que la desarrolla, razón por la que las licitaciones habidas en los últimos cuatro años han previsto unos plazos contractuales de menos de 10 años (normalmente, de 6 años).

No obstante, el Reglamento UE 1370/2007 contempla la posibilidad, de carácter excepcional, de ampliar los plazos concesionales (sin que quepa la prórroga de los servicios ya prorrogados al amparo de sus preceptos). Estos supuestos son los del art.4.4 y 5.5 del Reglamento UE 1370/2007, que previenen la posibilidad, respectivamente de: - prolongar durante, como máximo, la mitad del período original si el operador de servicio público aporta elementos del activo que sean a la vez significativos en relación con la totalidad de los activos necesarios para prestar los servicios de transporte; - en el caso de riesgo inminente de interrupción del servicio (normalmente, por no haberse licitado a tiempo) pueda decretarse la medida de emergencia de ampliación del plazo concesional por un periodo máximo de 2 años. Estos preceptos tienen su correspondencia similar en los arts, 72.4 LOTT (respecto del aptdo.4 del art.4 Reglamento 1370/2007) y 85 LOTT (aptado.5 del art.5 del mismo Reglamento UE). Sobre la ampliación de los plazos concesionales conforme a lo previsto en el art.4.4 del Reglamento UE 1370/2007, cabe significar que si en lugar de haberse aplicado la ampliación de los plazos concesionales a costa de la realización por las empresas concesionarias de ciertas inversiones de mejora, se hubieran licitado los servicios, claramente tales mejoras (material móvil, reducción de las tarifas, etc.) hubieran tenido incluso mayor entidad como consecuencia de las ofertas presentadas en las licitaciones (como así se ha venido acreditando en la última década mediante las licitaciones habidas), razón por la que, a mi juicio, estas ampliaciones generalizadas de los plazos contractuales no han tenido una justificación objetiva.

Así pues, independientemente de que no todas las ampliaciones de los plazos concesionales han sido irregulares (ya por contravenir el art.8 del Reglamento UE 1370/2007, ya por haber aplicado más de una vez la prórroga prevista en el art.4.4 del mismo Reglamento), cuestión ésta sobre la que no es posible examinar cada caso por razón de espacio, lo cierto es que la no licitación de los servicios (líneas regulares) concesionales al vencimiento del plazo contractual ha originado una grave distorsión de la competencia (por el mercado), al impedir a las empresas no concesionarias de tales servicios poder acceder a su prestación. Y si tenemos en consideración que una gran parte de estas concesiones llevan incluso medio siglo, y en algunos casos incluso más, explotándose por las mismas empresas, sin que hayan sido licitadas, podemos afirmar que el nivel de competencia real es claramente muy negativo.

En último término, y por lo que a la materia de la ampliación de los plazos concesionales se refiere, resaltar que como modo de reequilibrio económico de las concesiones por razón de los efectos de la pandemia que sufrimos, el Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, en su art. 34.4 prevé la ampliación de la duración inicial del contrato de concesión de servicios hasta un máximo de un 15 por 100 (o mediante la modificación de las cláusulas de contenido económico incluidas en el contrato), previsión que siendo conforme con lo estipulado en el art.29 LCSP, no se ha aplicado ni por el Ministerio de Transportes ni por ninguna Comunidad Autónoma.

II.2.- Continuidad en la prestación del servicio público concesional caducado

Como es la regla general impuesta por el Ordenamiento jurídico, a la finalización del plazo contractual caduca la concesión (arts.2029 y 210.1 LCSP y 82.1 y 2 LOTT), debiéndose de proceder a la adjudicación por concurso de un nuevo contrato (art.88.1 ROTT), cuya convocatoria y pliego de bases ha de anunciarse con la debida antelación a efectos de que al vencimiento de la concesión pueda haberse finalizado el procedimiento referido al nuevo contrato de concesión de servicios (convocatoria que, además, ha de ser objeto del “anuncio previo” en el DOUE, con una antelación mínima de un año al inicio del procedimiento de licitación, de acuerdo con lo dispuesto en el art.7.2 del Reglamento UE 1370/2007).

Pues bien, pese a la literalidad de estas disposiciones, que son básicas y esenciales en la contratación pública y fundamentales en orden a un sistema de competencia no discriminatorio, es lo cierto que, a pesar de haberse aplicado la prórroga forzosa de dos años del art.85 LOTT, las concesiones de muchas CCAA e incluso del Ministerio de Transportes (sobre treinta de un nº total cercano al centenar) llevan caducadas incluso cinco años y en algunos casos más, continuándose así explotándose, a precario, por las mismas empresas que vinieron siendo concesionarias. Este hecho, que afecta a centenares de servicios (líneas regulares) de la titularidad de algunas CCAA constituye, a mi juicio, una situación irregular, que no tiene similitud alguna en ningún otro sector. Ello ha originado una quiebra total del régimen concesional de la clase de servicios públicos de que se trata, que precisamente justifica la explotación en exclusiva de los tráficos en el hecho de que exista una leal competencia por el mercado, esto es, que los servicios se liciten para que al vencimiento de los plazos concesionales se

adjudique un nuevo contrato público. No existiendo justificación alguna para tan notoria y grave irregularidad, resulta que, a mayor abundamiento de lo que hasta ahora se ha expuesto, la competencia en este sector del transporte público de viajeros en autobús es cuasi inexistente.

Las Administraciones públicas vienen permitiendo esta explotación a precario y sin título alguno, habiéndose llegado incluso al reconocimiento de esta situación irregular en el art.24.2 del Real Decreto-ley 26/2020, de 7 de julio, de medidas de reactivación económica para hacer frente al impacto del COVID-19 en los ámbitos de transportes y vivienda, que expresamente prevé (para los servicios de titularidad del Ministerio de Transportes) el reequilibrio económico de estos contratos caducados (utilizándose la definición de “*los contratos cuyo periodo de recuperación de la inversión haya concluido*”), lo que a mi entender constituye una aberración jurídica, por cuanto que un contrato caducado o extinguido, al ser inexistente, no puede ser objeto de reequilibrio económico alguno.

Pero por si cuanto se viene exponiendo no fuera suficiente, en lo concerniente a la vulneración de la normativa sobre contratación pública y sectorial, con la consiguiente distorsión de la competencia e inseguridad jurídica, ha de resaltarse que incluso en numerosos casos de concursos anulados ya por el TACRC, ya por la Jurisdicción contencioso-administrativa (al menos nueve casos respecto de servicios de la titularidad del Ministerio de Transportes), las empresas adjudicatarias en estas licitaciones anuladas hace incluso en algunos casos cuatro y más años, continúan prestando el servicio, no habiendo sido objeto de un nuevo contrato previa la correspondiente licitación, lo que en definitiva supone dejar de hecho sin efectos tales Resoluciones y Sentencias anulatorias.

II.3.- La gestión indirecta de las estaciones de autobuses de titularidad pública por empresas de transporte de viajeros por carretera

Como así tiene declarado la Comisión UE, y más específicamente en su proyecto de modificación del Reglamento UE 1.073/2009, relativo a las normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses, la existencia de un régimen de explotación de las estaciones de autobuses (EA) no discriminatorio es esencial para que pueda existir un régimen de leal competencia entre las empresas prestatarias de los distintos servicios públicos de transporte en autobús. También son esenciales las EA para que las empresas de transporte puedan cumplir, sin barrera alguna, las obligaciones derivadas del Reglamento UE 181/2011, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar, y la normativa sobre accesibilidad (por lo que a España se refiere, regula el Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad, modificado por el RD 537/2029, de 20 de septiembre).

Ahora bien, no todas estas instalaciones o infraestructuras, aunque operen como EA, tienen tal consideración jurídica, existiendo algunas que por no cumplir todos los requisitos que la normativa requiere, no deberían de

tener la consideración jurídica de “estación de autobuses” (en este sentido cabe citar, entre otras, las Sentencias del TSJ de Castilla-León nº 528/2.008, de 7 de noviembre y nº 84/2.011, de 4 de marzo, y del Juzgado Contencioso-Administrativo de Segovia nº 52/2.012, de 13 de febrero, que incluso ordenaron la devolución de los pagos realizados por las tasas percibidas). Así, para que estas instalaciones puedan ser consideradas «estaciones de autobuses» (lo que es competencia de las CCAA), conforme a lo prevenido en el art. 127.3 LOTT, han de cumplir todos los requisitos que enuncian los arts.183 y 184.1 del ROTT.

Por otra parte, la utilización de las estaciones no es obligatoria para las empresas concesionarias, salvo para las líneas regulares cuyos contratos de concesión hayan sido otorgados dentro la vigencia de la redacción dada al art.84.2 por el RD 70/2019, y no se hayan exceptuado de tal obligación (por tener concedidas otras paradas o una EA de su propiedad). La utilización obligatoria de las estaciones no rige desde la derogación del art. 131.2 LOTT por el art.27 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (reforma debida a la Directiva UE 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006), razón por la que en la última reforma del ROTT (RD 70/2019) se ha dado nueva redacción al art.75, no contemplando dicha obligatoriedad la nueva redacción de los arts. 183 y siguientes. De otro lado, las tasas (de entrada y salida de vehículos y por cada viajero) que tengan aprobadas las EA, son repercutibles en la tarifa conforme a lo así previsto en la Orden Ministerial de Fomento de 4 de diciembre de 1.998, lo que es independiente de lo establecido en el art. 19.3 LOTT (revisión individualizada del régimen tarifario). Suponen pues las estaciones, un coste que se repercute en los usuarios (a través de la tarifa del servicio), de donde debe de cuidarse no solo que exista una eficaz gestión de estas instalaciones, sino que también de que sus tarifas no influyan más allá de lo lógico en el precio del transporte.

Es dentro de este contexto que, teniendo en consideración que la titularidad de las estaciones de autobuses, restando las escasas que son de titularidad privada, son ya de las CCAA (a través o no de Consorcios de Transportes), ya de las Corporaciones locales, que la práctica de que su explotación sea por gestión indirecta por medio de una concesión otorgada a una empresa de transporte en autobús (o a varias de éstas si han licitado en UTE), en algunos casos provoca una clara distorsión de la competencia, dándose situaciones tales como las siguientes: - que la concesionaria de la EA, que a su vez presta en la misma zona servicios de transporte en autobús, no factura un precio tarifario igual a unas empresas que a otras (existiendo acuerdos al efecto). – que incluso la empresa o empresas de transporte en autobús concesionaria/as de la EA no abonan tales tasas o abonan un precio o tarifa inferior al que facturan a las empresas (limitándose a hacer, cuando se precisa, aportaciones de capital). – que no es infrecuente que se deniegue a alguna empresa en competencia la utilización de la estación por la supuesta falta de espacio. – que tampoco es infrecuente que los medios que se faciliten a otras empresas en competencia (taquillas, etc.) sean muy deficitarios.

Todo ello provoca una situación que al afectar a la calidad de los servicios, atención a los usuarios y costes de explotación (precio de las tasas o tarifas que percibe la EA de las empresas de transportes), afecta a la competencia, y muy acusadamente con relación a las licitaciones de los servicios regulares permanentes de uso general, ya que en los supuestos en los que las empresas en competencia concesionarias de la EA no abonan las tasas por su utilización, o abonan unos precios más bajos, es evidente que sus ofertas (al tener menores costes) pueden ser más competitivas.

Por estas objetivas razones, y sin que se generalice respecto de tales supuestos, a mi juicio la explotación o gestión de las EA de titularidad pública no deberían de ser adjudicadas a empresas de transporte en autobús, o a sociedades que formen parte de estas empresas o grupos empresariales, existiendo a mi entender una manifiesta incompatibilidad en la prestación de ambas actividades (EA y servicios) en tanto que cuanto se refiera a las EA repercuta en la explotación de los servicios por las distintas empresas en competencia.

II 4.- Servicios urbanos regulares y turísticos adjudicados en exclusiva requiriéndose experiencia previa

Como es sobradamente conocido, solamente los denominados «servicios esenciales» pueden ser objeto de asunción de su titularidad por las Administraciones públicas («publicatio» / art. 128.2 Constitución), y por ende ser excluidos de la competencia, lo que además es preciso que se haga por Ley. Y ello porque en otro caso se vulneraría el principio constitucional de libertad de empresa, ya que conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, solamente puede ser calificada de «*actividad esencial la que sea indispensable para la vida social*» (STC 26/1981, de 17 de julio), como, por ejemplo, lo es el transporte urbano colectivo general y ello, tal y como se ha indicado, mediante Ley.

Es en este orden de cuestiones que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local (en adelante LBRL), establece (art.25.2 LBRL) la competencia de los municipios para el «transporte colectivo urbano», calificándose como esencial, «el transporte público de viajeros», esto es, el transporte urbano de uso general o colectivo, reserva o «publicatio», que siendo la única base para excluir de la competencia cualquier clase de actividad o servicio, solamente está establecida (art.86.2 LBRL) para dicho transporte colectivo urbano general. No hay, pues, obstáculo legal alguno para que esta clase de servicios públicos sea excluida de la “competencia en el mercado”, mediante una licitación (“competencia por el mercado”) que tenga por objeto el otorgamiento del contrato (de concesión de servicios) en exclusiva a un solo operador.

Pero siendo de aplicación la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), la Ley de Bases de Régimen local, la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones públicas (en adelante LPAP), el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales (en adelante RBCL / RD 1372/1986), y el Reglamento UE 1370/2007, se plantea la problemática de que las Corporaciones locales exigen en los correspondientes pliegos de bases reguladores de los concursos, para poder presentar ofertas, que la empresa de transporte de viajeros por

carretera acredite que, normalmente en un período de tres años anteriores a la convocatoria, han realizado similar clase de transporte, por lo general en localidades de un número al menos similar de habitantes al que se corresponde con el Ayuntamiento que licita el servicio.

Respecto de esta cuestión referida a la exigencia de acreditar una experiencia previa, es evidente que la solvencia técnica o profesional, conforme a lo previsto en los artículos 74, 77 y 90 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, puede ser objeto en los pliegos reguladores de los concursos de la exigencia de acreditación mediante la experiencia previa en servicios «iguales similares», en los últimos tres años, así como que esta experiencia en servicios iguales o similares que los que constituyen el objeto del contrato, han de referirse al CPV (Common Procurement Vocabulary / Vocabulario Común de Contratos Públicos) que indique el pliego. Así pues, el término «igual o similar» no viene referido a que se tenga experiencia en servicios urbanos de transporte colectivo, sino en el más general de transporte de viajeros por carretera (Reglamento UE 213/2008, de 28 de noviembre de 2007, que modifica el Reglamento no 2195/2002 por el que se aprueba el Vocabulario común de contratos públicos—CPV, y las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE sobre los procedimientos de los contratos públicos, en lo referente a la revisión del CPV).

La problemática se suscita porque en algunos casos los órganos de contratación no admiten la oferta sino se acredita una experiencia en servicios urbanos de transporte colectivo, inaplicando así el artículo 90 de la Ley de Contratos del Sector Público, esto es, no admitiendo a empresas cuyo CPV incluye la clase de servicio de transporte a realizar objeto de la licitación. De otro lado, en los pliegos se acostumbra a requerir que esta experiencia sea en poblaciones de un determinado número de habitantes, lo que excede de dicho artículo 90 LCSP e impide a la mayoría de las empresas poder licitar, máxime si se trata de grandes ciudades (respecto de las que escasísimas empresas pueden acreditar tal experiencia).

Por tanto, respecto de la exigencia de experiencia previa, como requisito indispensable de acreditación de la solvencia técnica (LCSP), no puede sino concluirse que en el expediente debe quedar acreditada su necesidad y proporcionalidad (artículos 132 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, así como los arts. 3, 5 y 9 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado - en adelante LGUM, 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, y 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia). Además inaplicar el referido artículo 90 LCSP tal y como se ha expuesto, o bien exigir que esta experiencia, para que pueda ser estimada como «igual o similar» sea en poblaciones de un determinado número de habitantes, claramente a mi juicio no se ajusta a Derecho.

La CNMC (Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), en su Requerimiento al Ministerio de Fomento de fecha 5 de julio de 2018 (previo a la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo), consideró que los pliegos de este Departamento para la adjudicación de los servicios públicos concesionales de transporte regular permanente de uso general de viajeros por carretera, en tanto que exigen la

necesidad del cumplimiento del requisito de «experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego», y adicionalmente la presentación de documentación relativa a los vehículos que justifiquen su disponibilidad «en los tres años inmediatamente anteriores a la presenta convocatoria de licitación», como modo de acreditar la solvencia técnica constituyen una «barrera de entrada», siendo desproporcionados al objetivo pretendido, que no es otro sino el de acreditar requisitos de solvencia técnica o profesional.

Por otra parte, se asiste, desde hace aproximadamente una década, a la licitación pública, para su prestación en exclusiva (con la contraprestación del abono de un canon), de servicios turísticos urbanos, ya en autobús, ya en “trenecitos” especialmente contruidos para este fin. Estos servicios son concursados por los Ayuntamientos por un plazo que acostumbra a no superar los cinco años, ya como contrato de concesión de servicios, ya como licencia del dominio público para la prestación del servicio. Pues bien, siendo de aplicación la LCSP, la Ley de Bases de Régimen local, la Ley 33/2003 de Patrimonio de las Administraciones públicas y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones locales (RD 1372/1986), y no así el Reglamento UE 1370/2007 (que excluye de su ámbito a los servicios turísticos de transporte), resulta inequívocamente lo siguiente:

- Que como se ha explicitado, solamente los denominados «servicios esenciales» pueden ser objeto de asunción de su titularidad por las Administraciones públicas («publicatio» / art. 128.2 Constitución Española), y por ende ser excluidos de la competencia, lo que además es preciso que se haga por Ley. - Que no solo es inexistente Ley alguna que así haya declarado a esta clase de servicios públicos, sino que además ello resultaría contrario al principio constitucional de libertad de empresa, ya que, como se ha expuesto más atrás, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, solamente puede ser calificada de «actividad esencial la que sea indispensable para la vida social» (STC 26/1981, de 17 de julio), como lo es el transporte urbano colectivo general, y ello, tal y como se ha expuesto, mediante Ley. - Que la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen local, si bien establece (art.25.2 LBRL) la competencia de los municipios para el «transporte colectivo urbano y la promoción de la actividad turística», solamente califica como esencial, «el transporte público de viajeros», esto es, el transporte urbano de uso general o colectivo, que es radicalmente diferente de los servicios turísticos. Esta reserva o «publicatio», que es la única base para excluir de la competencia cualquier clase de actividad o servicio, solamente está establecida (art.86.2 LBRL) para dicho transporte colectivo urbano general, y no para los servicios turísticos de la clase de que se trata, sea por medio de autobuses (normalmente de configuración panorámica), sea a través de trenecitos especialmente acondicionados (que incluso pueden o no circular ya por un raíl, ya por la vía pública).

Esta doctrina no solo es la que nuestra Jurisprudencia reitera, sino que además es la que se contiene en el reciente Informe (remitido a todos los Ayuntamientos por la Federación Española de Municipios) de la Secretaria de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa (SECUM), de 13 de febrero de 2019, sobre «La existencia de

obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios de transporte turístico urbano, bien en autobuses panorámicos, o en trenes turísticos». En este Informe de forma clara y fundamentada jurídicamente, se concluye que la exclusión de esta clase de servicios de la competencia (exclusiva en su prestación) es contraria a Derecho, de acuerdo con los art. 16 de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado (en adelante LGUM).

Ahora bien, no obstante, en este fundamentado y acertado Informe de la SECUM, se aprecia la posibilidad de que por razones de las limitaciones que pueda tener el dominio público (infraestructura viaria), la prestación de estos servicios pueda limitarse, mediante licencia (de ocupación del dominio público), a otorgar por concurso público, a un solo operador o a más de uno, pero debiendo de adecuarse esta limitación al principio de necesidad y de proporcionalidad previstos en los arts. 9 y 16 de la LGUM, y arts.3.11 y 17 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Es decir, en el expediente de contratación ha de quedar acreditado, de forma indubitada, que la prestación en exclusiva, por la configuración concreta de la infraestructura (dominio público), determina obligatoriamente que solamente pueda haber un operador (lo que no se acostumbra a referir, ni acreditar), o bien que dicha configuración permite un número determinado de operadores.

En otro orden de cuestiones, ha de resaltarse que es también común que en esta clase de licitaciones públicas se exija la acreditación de una previa experiencia en la realización de las mismas clases de transporte, normalmente en los últimos tres años y en localidades de al menos un número similar de habitantes al de aquella cuyo Ayuntamiento licita la prestación del servicio público o de la licencia municipal de ocupación del dominio público. Sobre esta cuestión relativa a la experiencia cabe enunciar los mismos preceptos legales y juicio crítico enunciados más atrás.

Habida cuenta que tanto por lo que se refiere al transporte urbano colectivo, como a los citados servicios urbanos turísticos, el número de empresas que pueden acreditar tal experiencia como solvencia técnica o profesional es muy reducido, su exigencia en los pliegos de bases reguladores de los concursos provoca que no más de media docena de empresas puedan presentarse a las licitaciones del transporte urbano colectivo y alrededor de no más de tres para los servicios turísticos, lo que provoca una situación cuasi monopolística. A mi juicio, la exigencia de tales requisitos de experiencia, aunque estén contemplados en la LCSP, no se compatibilizan con la normativa emanada de la UE sobre acceso al mercado del transporte público de viajeros por carretera y a sus distintas clases de servicios, que no contienen la posibilidad de limitación alguna al respecto, sino que meramente se exige el cumplimiento de los requisitos de los Reglamentos UE 1071/2009, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, 2020/1055, de 15 de julio de 2020, y 1370/2007, de 23 de octubre de 2007.

II.5.- Justificación de las ofertas desproporcionadas; el Informe técnico del art.149 LCSP

Cuando una baja está incurso en temeridad de acuerdo con las prescripciones del pliego del concurso, es preceptivo que se emita un Informe técnico sobre las alegaciones justificativas de la empresa ofertante, Informe que no es vinculante ni para la propuesta que ha de hacer la Mesa de Contratación, ni para el órgano de contratación. Siendo un Informe para el Órgano de Contratación competente para resolver el concurso, y en primer término para la Mesa de Contratación, que es la que lo estudia y hace la propuesta de adjudicación, rechazando o estimando tales alegaciones justificativas de la oferta, es evidente que tales Informes han de estar redactados (y firmados) por funcionarios ajenos a tal Mesa de Contratación, esto es, por el “*asesoramiento técnico del servicio correspondiente*” (que no es, ni puede ser, ningún funcionario de la Mesa de Contratación), tal y como de forma clara se pronuncia el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en similar sentido se reguló en el art.152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público - Real Decreto Legislativo 3/2011, derogado por la nueva LCSP). Igualmente se pronuncia el art.69 de la Directiva UE 24/2.014, reguladora de la contratación pública, y la doctrina del Tribunal de Justicia UE / entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001 (empresa Lombardini SpA - Empresa Generale di Costruzioni), en la que se mantiene de forma reiterada que la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar de los afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal.

Pues bien, frente a la claridad de este precepto, que como todos los referidos al procedimiento de la contratación pública, persigue el afianzamiento de una competencia no discriminatoria, y siendo evidente e incontestable que los Informes técnicos de que se trata han de ser suscritos por el “*Servicio técnico correspondiente*” (que sea competente por razón de tecnicidad de la materia), y no por ningún miembro de la Mesa de Contratación (el “*Servicio técnico correspondiente*” no es la Mesa de Contratación), resulta que en los concursos que viene licitando el Ministerio de Transportes (Dirección General d Transportes Terrestres / DGTT) en la última década este Informe está suscrito por miembros de la Mesa de contratación. Frente a este hecho, hay que reiterar que es la Mesa de Contratación la que debe valorar el Informe técnico, no siendo adecuado a Derecho que el mismo órgano (o alguno de sus miembros) que ha de hacer esta valoración sea el que realice o suscriba el Informe. Es más, aunque no es lo usual, en ocasiones la Mesa de Contratación se separa del contenido y conclusiones del Informe técnico, proponiendo al órgano de contratación una decisión diferente. Las Mesas de Contratación (LCSP) son órganos colegiados competentes para la tramitación del procedimiento legalmente establecido, velando por su cumplimiento, valorando (puntuando) las ofertas conforme a las disposiciones del pliego de bases regulador del concurso, elevando al órgano de contratación su propuesta de adjudicación (que ha de ser motivada y contener, igualmente razonadamente, las exclusiones por ofertas con valores anormales o desproporcionados, así como, en su caso, la aceptación de aquellas justificaciones de tales ofertas, sea ello conforme o no con los Informes técnicos, que son preceptivos, pero no vinculantes). Pero la Mesa de Contratación (y en consecuencia, ninguno de sus miembros) tiene competencia para la realización (o firma) de los Informes técnicos en cuestión,

sino solamente para solicitarlos del “*asesoramiento técnico del servicio correspondiente*”, y una vez emitidos valorar su contenido con los consiguientes efectos en la propuesta de resolución del concurso que ha de elevar al órgano de contratación. La Mesa de Contratación, a tenor de la LCSP no es un órgano técnico en las materias sectoriales, sino un órgano colegiado cuya formación y competencias se refieren al procedimiento, debiendo de adoptar sus propuestas (exclusiones, de subsanación de errores u omisiones en las ofertas, de adjudicación, etc.) conforme a lo reglamentariamente establecido en el pliego regulador del concurso y en caso de que así sea preceptivo por aplicación de una disposición legal, valorando el contenido de los Informes técnicos que sean emitidos por los Servicios (que ha de ser totalmente ajenos y diferentes de la Mesa) técnicos competentes. La incompatibilidad de los miembros de la Mesa para poder ser los actores del “Informe técnico” es manifiesta, siendo de destacar, además, que las alegaciones de las empresas sobre las ofertas temerarias o desproporcionadas han de ser estudiadas o valoradas por funcionarios técnicamente competentes en la materia totalmente ajenos a la Mesa de contratación, que son los que han de redactar y suscribir los Informes técnicos. Así pues, cualquier intervención, como la mera suscripción (firma) de estos Informes por cualquier miembro de la Mesa de contratación, invalida tales Informes.

La nulidad de los procedimientos concursales en los que ya no existe este “Informe técnico”, ya está suscrito por un órgano distinto del dispuesto en la norma, viene siendo declarada en multitud de fallos judiciales, como últimamente la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Segovia (ST 154/2016, de 30 de junio / predto. nº 79/2015, dictada en un caso similar).

Teniendo en cuenta la disparidad de criterios seguidos sobre la aceptación o rechazo por la Mesa de contratación de la DGTT de las justificaciones de las ofertas desproporcionadas, en tanto que se han aceptado rebajas tarifarias cercanas al 50% y rechazado otras que no llegan al 30%, esta cuestión adquiere una importante notoriedad en orden a un sistema concursal que, al cumplir con el procedimiento reglado, no provoque esta inseguridad jurídica que claramente afecta a la competencia por razón de no discriminación respecto de los criterios a seguir, que deberían además de ser transparentes. Si a ello unimos que este mismo defecto procedimental se presenta también, aunque en mucha menor media, en similares concursos licitados por algunas CCAA y Corporaciones locales, incluso en algunos casos sin la existencia de tal Informe técnico, el resultado es negativo y ciertamente preocupante.

II.6.- Reiterada anulación de los pliegos reguladores de los concursos

Licitándose por el Ministerio de Transportes (DGTT) una media de alrededor de seis servicios al año, en la última década se han anulado, ya por el TACRC, ya por la Jurisdicción contencioso-administrativa, la mayoría de los pliegos de bases de los concursos, así como al menos alrededor de veinte licitaciones, lo que no tiene parangón alguno ni con otros sectores, ni con Centro directivo alguno de las Administraciones públicas. Este hecho no solo ha provocado la consiguiente alarma empresarial, sino que ha hecho que el proceso de renovación de las

concesiones de la titularidad del Ministerio de Transportes (sobre cien concesiones o servicios) se distinga por la más absoluta inseguridad jurídica. De otro lado, esta reiterada anulación de los concursos, ha provocado la todavía una más lenta renovación de las concesiones (líneas regulares), lo que ha afectado gravemente a la competencia.

II.7.- Ausencia de licitaciones

Además de que respecto del Ministerio de Transportes (DGTT), tal y como se ha indicado, la cadencia de licitaciones, en función del número de servicios caducados, es muy insignificante, y del número ingente de anulaciones, resulta que en los últimos dos años solamente se han licitado media docena de servicios, siendo ya anulados, ya objeto de renuncia por la DGTT una vez adjudicados. Esta ausencia de licitaciones afecta, también, a numerosas CCAA (por falta de espacio resulta imposible desarrollar este punto), con el resultado ya indicado más atrás, de la existencia de servicios concesionales que llevan muchos años caducados, pese a lo cual continúan explotándose de forma irregular a precario (sin título contractual alguno) por las empresas que han venido siendo las concesionarias.

Por otra parte, desde que se decretó el primer estado de alarma, el Ministerio de Transportes, por razón de la notoria caída de la demanda, entiende que no puede licitar nuevos servicios hasta que ésta se recupere a niveles normales, lo que ha de tener como consecuencia un periodo de aproximadamente dos años sin licitaciones, con la continuidad de los servicios caducados explotados por las mismas empresas, y consiguiente quiebra de un régimen de competencia adecuado a la normativa que es de aplicación.

Tanto esta ausencia de licitaciones argumentada en base a la pandemia (caída de la demanda), como las renunciaciones (15.X.2020) por la misma razón por la DGTT al amparo del art.152 LCSP de los dos servicios adjudicados (Madrid, Toledo y Piedrabuena, y Valladolid, Soria y Zaragoza), a mi juicio carecen de fundamentación. Y ello por cuanto que conforme a la normativa que se ha venido dictando para paliar los efectos de la pandemia, en definitiva las empresas concesionarias no están obligadas a realizar sino el número de expediciones que sea absolutamente preciso que tengan una mínima demanda (art.17 Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, art.2 Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, art.1 OM 230/2020, de 15 de marzo, art.2 OM 273/2020, de 23 de marzo, art.1 OM 306/2020, de 30 de marzo, etc). En consecuencia, claramente podría licitarse un concurso con arreglo a parámetros de demanda normales, si bien con la consiguiente aplicación de esta normativa a la inauguración del servicio (hasta que vuelva la normalidad de la demanda), permitiendo, a su vez, aplazar la adquisición de todo el material móvil innecesario mientras perduren los efectos de la pandemia.

Es también preciso resaltar que nada se opone a que si los efectos de la pandemia, desde que ésta se inició, perdurarían no más de dos años, antes de que se continúen explotando servicios caducados por estimar que no procede una licitación por la caída de la demanda (todo lo cual es extensible no solo a las concesiones caducadas

de la titularidad del Ministerio de Transportes, sino que también de las CCAA), puede y debería de haberse aplicado el art.5.5 del Reglamento UE 1370/2007 (y su concordante art.85 LOTT). Estos preceptos, precisamente para casos como los de que se trata, permiten que excepcionalmente, como “*medida de emergencia*”, por procedimiento de urgencia (aunque con concurrencia y publicidad) puedan adjudicarse los servicios directamente (sin someterse al procedimiento normalizado) por un plazo de duración no superior a los dos años, de forma que una vez recuperada la normalidad puedan licitarse los servicios de acuerdo con el procedimiento reglado previsto en la LOTT (concesión de servicios) Así pues, a mi juicio no existe justificación alguna para el hecho de la ausencia de licitaciones y la continuidad en la explotación de centenares de servicios caducados.

De otro lado, y si la DGTT no tiene los medios necesarios para poder licitar al menos veinte o más servicios al año, lo que ha de hacer es proveer los medios para ello, pudiendo, entre otras alternativas, acudir al consulting INECO, del Ministerio de Transportes, ya que si la cadencia de licitaciones no puede ser mayor de alrededor de seis concursos al año, nos encontramos con el hecho de que para renovar alrededor de cien servicios serían necesarios más de quince años, lo que supone que la mayoría de los mismos hayan de estar un notorio número de años explotados estando caducados bajo el pretexto, inadmisibile, de falta de medios.

II.8.- Concursos de transporte escolar; situaciones de cártel detectadas por la CNMC en las licitaciones

La CNMC ha venido detectando en los últimos años un buen número de situaciones de cartel, que vulneran la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, tanto respeto del servicio de ambulancias (excluyendo a los vehículos de turismo como taxis y VTC), situación reflejada en el Pro/CNMC/002/19 “Informe (de 9.1.2020) sobre las licitaciones públicas de transporte de pasajeros en vehículos de turismo en los ámbitos escolar, laboral y sanitario”, como muy especialmente respecto a los servicios públicos regulares permanentes de uso especial (reparto de los servicios licitados para el transporte de escolares en autobuses).

Entre los procedimientos sancionadores incoados por la CNMC respecto de esta última clase de servicios públicos de viajeros por carretera (transporte de escolares a centros educativos públicos), destacan los siguientes:

- 15.3.2017 / Baleares: desmantelamiento de un cártel que afectó a 34 empresas y a una asociación profesional al menos desde agosto de 2005 hasta el 2013 con efectos hasta el 2017. – X.2019 / Cantabria: se incoa procedimiento sancionador a 25 empresas por reparto en las licitaciones. – IX.2020 / Murcia: se sanciona a 33 empresas y una asociación profesional desde 2009 hasta 2018 por reparto en las licitaciones. – IX.2020 / Navarra: se sanciona a 33 empresas por reparto en las licitaciones y encarecimiento de los precios desde diciembre de 2013 a diciembre de 2018.

Así pues, no solo respecto de los servicios públicos concesionales regulares permanentes de uso general (líneas regulares) la competencia es totalmente irregular, sino que también se han detectado graves anomalías con relación a los servicios públicos permanentes de uso especial (transporte público de escolares a centros

docentes), lo que en definitiva conforma un sector en el que las reglas de la competencia, por incumplimiento de la normativa que es de aplicación, son vulneradas con gran notoriedad.

III. CONCLUSIONES

A la vista de cuanto se ha expuesto y argumentado, se puede concluir que en el transporte público de viajeros por carretera las distorsiones de la competencia son tan numerosas y de tan gran magnitud e intensidad, que no puede sino afirmarse que en general la competencia real existente es altamente censurable. Como igualmente se deduce del contenido de la presente colaboración, esta situación no se debe a la existencia de una normativa que sea distorsionadora de la competencia, ya que muy por el contrario la normativa emanada de la UE, y por ende la dictada por el Estado y por las CCAA, regulan un régimen legal en el que de su aplicación habría de derivar una situación de competencia altamente satisfactoria. La problemática viene pues, derivada, tal y como se ha descrito, de una gestión de los poderes públicos que, seguramente en muchos casos por incompetencia, ya contraviene dicha normativa, ya no aplica los preceptos que mejor pueden asegurar la competencia (impidiendo barreras de entrada). También es un hecho constatable, que la realidad descrita no tiene similitud alguna con relación a cualquier otro sector, resultando altamente desalentador que en un Estado de Derecho se haya podido llegar a este escenario, que dura ya tantos años.

Además, ha de ponderarse, también, que esta ausencia de competencia, que principalmente se refiere a las líneas regulares (ampliaciones reiteradas de los plazos contractuales y continuidad en la explotación de los servicios caducados, junto con la muy generalizada ausencia de licitaciones), afecta a la competencia en el resto de los servicios (transporte escolar, servicios discrecionales y turísticos, etc.). En efecto, las empresas que explotan estas líneas regulares, al tener unos ingresos fijos, así como amortizado el material móvil con cargo a estas líneas, pueden ofrecer unos precios en estas clases de servicios con los que no pueden competir el resto de empresas, siendo por ello muy relevante que los servicios públicos permanentes de uso general solamente se exploten de acuerdo con su plazo contractual inicial, licitándose con la cadencia y regularidad que para ello se precisa.

La CNMC ha venido censurando algunas de las cuestiones aludidas en esta colaboración, proponiendo medidas (Informe sobre la competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús, de 14.VII.2008, Informe sobre las prórrogas de las concesiones interurbanas de transporte de viajeros en autobús de titularidad autonómica, de 10.3.2010, e Informe de seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús, de 10.3.2010, entre otros). En el momento actual, la CNMC está redactando un Informe general que abarca la mayor parte de las cuestiones referidas en esta colaboración, como resultado de que las mismas han sido objeto (en 2018 y 2019) de denuncia por las patronales (de pequeñas y medianas empresas) Eurorutas y Direbus (la patronal mayoritaria, que agrupa a las grandes empresas es CONFEBUS). Para la elaboración de este Informe la CNMC abrió un procedimiento de participación pública, siendo de esperar

que dicho Informe pueda ser aprobado a principios del segundo trimestre del año 2021, y que pueda constituir un documento que inicie los cambios, preferentemente de una gestión pública competente, que precisa el sector para que pueda existir una competencia leal y no discriminatoria entre empresas, en definitiva, para que cumpliéndose la normativa comunitaria y estatal sectorial y reguladora de la contratación pública, exista también la debida seguridad jurídica. Estas pequeñas asociaciones empresariales, con motivo de la tramitación del proyecto de modificación del Reglamento UE 1.073/2009 (más atrás enunciado, que finalmente no fue aprobado por no contar con la mayoría suficiente), ya informaron a la Comisión UE de la mayoría de las cuestiones planteadas en la presente colaboración, razón por la que cabe añadir que la defensa de nuestro sistema concesional de gestión de los servicios regulares permanentes de uso general (admitido por el Reglamento UE 1370/2007) , principalmente en torno a una posible liberalización pilotada desde las instituciones comunitarias, es incompatible con la realidad que se ha descrito.

*

Fernando José Cascales Moreno

Col. ICAM 15773



REAPERTURA DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LAS CONCESIONES DE SERVICIOS PÚBLICOS REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA.

Fernando José Cascales Moreno

(fcajyet@telefonica.net)

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

* Dedicado a **D. Antonio Botella García**, Abogado del Estado en el Tribunal Supremo; Secretario General Técnico que fue del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones.

En mi Libro *“Evolución histórica del Ordenamiento jurídico de los servicios públicos regulares de transporte de viajeros por carretera a tracción mecánica en España”* (2005), ya significué, en sus últimos párrafos, que *“cuando la apertura concursal se inicie, se entrará en una nueva fase en la evolución histórica de los servicios públicos regulares interurbanos de transporte de viajeros por carretera en España, cuya culminación será positiva si se mantienen las principales notas que han venido configurando el sistema, y se acompaña este proceso de las pertinentes medidas”*. Y entre estas medidas, se resaltó *“la importancia de redactar un Pliego de bases regulador de los concursos que facilite un resultado satisfactorio de la culminación del proceso de apertura concursal”*, por cuanto que *“el reto del futuro depende, en gran parte, del resultado final de este proceso de apertura concursal generalizada, lo que vendrá predeterminado por cómo se inicie y lleve a término, en función de la adopción o no de las pertinentes medidas que han de acompañarlo”*.

Como es sobradamente conocido, este proceso ha venido siendo un fracaso desde su inicio, con el denominado *“Protocolo de apoyo para fijar los criterios de los concursos de las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros regulares y de uso general, de competencia del Ministerio de Fomento, que venzan a partir de 2007”* (de fecha 24 de abril de 2007). Y ello por cuanto que tanto el pliego redactado conforme a este acuerdo, como los posteriores, han venido siendo anulados en la vía jurisdiccional judicial, llenando este proceso de una grave inseguridad jurídica. No obstante, debe resaltarse muy positivamente la existencia en el periodo en que fue Director General de TT D. Juan Miguel Sánchez García, de una voluntad de consenso entre la Administración (Dirección General de TT) y las Federaciones empresariales, así como el hecho de un dialogo continuado entre ambas partes. Responde, pues, el meritado Protocolo, a una forma de gestión pública en la que el consenso se ponderaba como un valor a proteger, como la forma de avanzar y adoptar las decisiones importantes, lo que debe ser resaltado muy positivamente.

Ahora bien, ha de significarse, pues todo tiene una historia que no debe olvidarse y omitirse, que la gestión concursal de esta clase de servicios, salvo en el periodo 1.996-1.999 (en que todos los recursos contenciosos interpuestos fueron desestimados por el T. Supremo), ha venido marcada por este signo de inseguridad jurídica. Es en este sentido que no puede olvidarse que, independientemente de que en la etapa anterior a este periodo resultaron anuladas en el Orden jurisdiccional contencioso-administrativo diversas adjudicaciones, el *pliego-tipo aprobado por la Orden Ministerial de 23 de junio de 1.989*, fue declarado nulo por la *ST. de la Audiencia Nacional de 26 de octubre de 1.995*, confirmada en casación por la del *T. Supremo de 21 de julio de 2.000*.

Así pues, todo lo relativo a los concursos respecto de la clase de servicios públicos de que se trata, ha venido caracterizado (salvo en el periodo 1.996-1.998) por la falta de acierto de la Administración pública en lo concerniente a que el pliego de bases regulador de los concursos, independientemente de que su contenido fuera o no apto para asegurar la competitividad y modernidad del sector, se ajustase a Derecho. Ello constituye un factor que, históricamente, ha de ponderarse de forma censurable, habiendo marcado toda una larga etapa. El hecho de que todos los concursos convocados en los últimos cuatro años que han sido impugnados, hayan sido anulados por el T. Superior de Justicia de Madrid, no solo conduce a una serie de reflexiones que por lógica no es preciso explicar, sino que además va a originar un grave quebranto económico a la empresas que resultaron adjudicatarias. Es en este sentido que la Administración pública, respecto de las empresas que habiendo resultado adjudicatarias se han anulado los respectivos concursos/pliego de bases reguladores, habrán de ser reparadas con la máxima celeridad por el daño emergente por las cuantías que son pertinentes; cuestión que no es baladí, y que a mi juicio ya debiera de haber sido objeto de atención por el Ministerio de Fomento, a efectos de otorgar la debida seguridad jurídica y confianza a estas empresas, puesto que de no procederse así, algunas de ellas habrán de caer en concurso de acreedores (con la posterior exigencia de responsabilidad para con la Administración pública).

De otro lado, este proceso ha venido también determinado por ser muy influido por la hoy denominada Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, que desde la *Resolución (del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia) de fecha 25 de octubre de 2000 (confirmada por la ST.Audiencia Nacional de 2.2.2003 y en casación por la del T.Supremo de 14.2.2006)*, condenando con multas millonarias por prácticas restrictivas de la competencia (dentro del proceso concursal relativo al “Programa de vacaciones Tercera Edad 1995-1.996”), ha venido fijándose muy reiteradamente sobre el régimen concesional y sus procedimientos concursales (así, en otros, sus *Informes sobre La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España/14.7.2008, De seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús/10.3.2010, sobre la Prorroga de las concesiones/10.3.2010, sobre la el proyecto de reforma de la LOTT/Inf.75/12, sobre Los pliegos/27.3.2014, y Resolución de 6.10.2010 desestimando la pretensión de inicio de procedimiento sancionador presentada por una empresa del sector*). Baste recordar que en estos Informes, además de proponerse un régimen concursal exacerbadamente abierto, incluso se ha llegado a proponer la liberalización del régimen concesional, sustituyéndolo por un régimen de autorización administrativa, en el que no exista la exclusividad en la explotación de los tráficos.

En tercer lugar, este escenario (de inseguridad jurídica) ha venido acompañado de una cascada de ampliación de los plazos concesionales de los servicios de titularidad de la mayoría de las CCAA (en algunos casos, pendientes de su confirmación o desestimación por las instituciones comunitarias), con condiciones muy desiguales. Este proceso, como así advertí reiteradamente en su momento, debería de haber sido coordinado y consensuado entre todas las Comunidades, y entre éstas y el Ministerio de Fomento, al objeto de que, habiéndose puesto de acuerdo sobre una fecha límite de expiración de los contratos concesionales, se aprovecharan dichos años en planificar una “red concesional en red”. Pero frente a toda lógica no se ha obrado así, con la serie de consecuencias negativas que ello conlleva, lo que dibuja un mantenimiento del sector por largo plazo desintegrado. Se ha perdido así una oportunidad histórica de establecer una red concesional de líneas regulares totalmente integrada e interconexiónada, con calidad y tarifas lo más similares posibles (lo que hubiera influido muy notoriamente en la rentabilidad de las líneas y sido muy beneficioso para los ciudadanos).

A cuanto antecede, ha de unirse el hecho de una muy grave crisis económica, que ha venido repercutiendo en una menor demanda, no habiendo existido por parte de las Administraciones públicas competentes una actuación general de adecuación de la oferta a esta nueva demanda. Esta situación se ha agravado en los últimos dos años por razón de una política tarifaria relativa al ferrocarril/AVE, que ha hecho que las tarifas de uno y otro modo sean muy equiparables (cuestión también en examen por las instituciones comunitarias).

Merece también llamar la atención la coincidencia de todos estos elementos con la entrada en vigor del *Reglamento UE 1370/2007* y la aprobación de la reciente *Directiva 23/20124 relativa a la adjudicación de contratos de concesión*, que establecen un régimen muy riguroso y nada flexible de contratación, explotación y modificación de los servicios.

Y finalmente, resaltar que todo este contexto ha venido escoltado de un nivel de inversión pública (intercambiadores, renovación de las estaciones al objeto de cumplir la normativa sobre accesibilidad, accesibilidad del material móvil, ayudas a líneas de débil tráfico, carriles-bus, financiación del transporte urbano en autobús, ayuda a la internacionalización de nuestras empresas, etc.) para el transporte público de viajeros por carretera muy bajo e incluso inexistente en algunos casos, lo que se confirma en la planificación del Ministerio de Fomento en el denominado *Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI) 2012-2024*, del que un reciente *Informe de la CEOE* dice lo siguiente: “a diferencia de lo que ocurre con otros modos de transportes – fundamentalmente con el transporte ferroviario de viajeros-, el PITVI no presta atención al transporte de viajeros por carretera, ... en definitiva, hay que poner de manifiesto que el PITVI sigue obviando el análisis global y sin condicionantes previos del transporte público de viajeros en España, centrándose en el análisis por modos preexistentes y en soluciones continuistas de menor calado, y apostando de manera especial por el transporte ferroviario, como corolario a lo que se puede constatar anualmente por las partidas consignadas en los Presupuestos Generales del Estado”. Hubiera sido deseable que este nuevo documento de planificación se centrara en cuestiones tan importantes como el mantenimiento de la rentabilidad de las empresas, habida cuenta el progresivo decaimiento de las mismas, la planificación de un nuevo mapa concesional en coordinación con las CCAA (“red concesional en red”), que sea sostenible y equilibrado económicamente, el establecimiento de un régimen de competencia equitativa respecto del transporte ferroviario, así como la contemplación de un anejo de inversiones para los conceptos anteriormente enunciados. Es en este sentido que cabe reiterar, como así vengo exponiendo desde hace años, que Renfe-operadora no debe depender del Ministerio de Fomento (cuestión apuntada más recientemente por el extinguido Comité de Regulación Ferroviaria y por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia). Es en este orden de cuestiones que llama la atención las costosas campañas de promoción de los servicios de Renfe-operadora con cargo a los presupuestos públicos, tanto porque la Administración debe ser neutral respecto de los modos de transporte en competencia, como por el hecho de que esta misma clase de campañas no se realizan para la promoción de otros modos distintos del ferroviario (en el caso de que se trata, transporte de viajeros en autobús). Por otra parte, las tarifas AVE, según contabilidad analítica de cada servicio, deben cubrir la totalidad de los costes de explotación (imputándose la repercusión de costes comunes de la empresa y los directos), pues se trata de servicios no subvencionables con arreglo al derecho comunitario.

Pues bien, con estos nocivos antecedentes, que en definitiva establecen una muy negativa situación económica y de inseguridad jurídica actual del sector, y después de varios modelos de pliegos fallidos por mor de las sucesivas SSTT del T. Superior de Justicia de Madrid (que vienen confirmándose por el T. Supremo), y como consecuencia de estos pronunciamientos judiciales, así como por la nueva redacción del *art.74.2 LOTT y derogación del punto 3 del art.73 ROTT*, por mor de la *Ley 9/2013, de reforma de la LOTT*, y *art.45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización*, llegamos al momento actual, en que el proceso de apertura concursal se reanuda intentando acomodarlo a esta nueva normativa y fallos jurisdiccionales. Es dentro de esta etapa actual que deben reconocerse para la Dirección General de TT las dificultades heredadas (pronunciamientos judiciales y criterios de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), así como también el hecho de haberlas afrontado con un nuevo marco legal (reforma de *LOTT* por la *Ley 9/2013*) y con nuevos criterios concursales; reconocimiento hacia una labor compleja bien intencionada que no contraviene el hecho de mantener criterios muy distintos (Walter Lippmann dijo: "*Cuando todos piensan igual es porque ninguno está pensando*").

Así, la Administración competente (DG de TT), teniendo en cuenta tales pronunciamientos judiciales, reanuda con vigor este proceso, convocando con fecha de 19 de junio pasado (BOE) cuatro nuevos concursos para la adjudicación de los siguientes servicios: Madrid-Ávila, Madrid-Sigüenza, Madrid-Plasencia y Madrid-Málaga-Algeciras. A su vez, por las mismas *Resoluciones de estas convocatorias (de fecha 16 del mismo mes)*, se aprueban los respectivos pliegos reguladores, que son de contenido o condiciones similares. Por su parte, las Federaciones empresariales más representativas (FENEBUS y ASINTRA, por similares fundamentos, y ANETRA por estimar los pliegos demasiado cerrados en virtud de los requisitos económicos exigidos), apreciando, además de razones de índole estrictamente jurídicas, que no había existido la previa y tradicional fase de diálogo y consenso, así como que tales pliegos eran perjudiciales para el sector (especialmente por falta de rentabilidad y por la cuestión relativa a la subrogación del personal), decidieron interponer recursos contractuales en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). El resultado de estos recursos en vía administrativa/TACRC (Resoluciones de 30 de julio de 2014) ha sido solamente la anulación de la convocatoria (que no del pliego) del servicio Madrid-Málaga-Algeciras (por incumplimiento de lo prevenido en el *art.7.2 del Reglamento UE 1370/2007* – previo anuncio en el Diario Oficial de la UE/DOUE – estimación parcial del recurso promovido por FENEBUS), así como de la cláusula 3.5 de todos los pliegos (relativa a la solución en caso de empate en la valoración de ofertas – estimación parcial de los recursos promovidos por ANETRA). Podría haberse acudido directamente al T. Superior de Justicia de Madrid impugnando estos mismos actos, pero razonablemente se quiso dar a la Administración la oportunidad de rectificación, lo que claramente no ha dado el resultado esperado.

A mi juicio, y sin que de ello deba interpretarse como censura alguna hacia la Administración, sino que cuanto expongo responde al mero ejercicio respetuoso de la libertad de expresión, dentro de la estimación de que cuantos más criterios existan mejor se avanzará en la línea correcta, este pliego no solo no responde a los objetivos que pondero deben de alcanzarse, según los explico más adelante, sino que además no se corresponden con las expectativas que un gran número de empresas esperaban. Me refiero a las muchas empresas que en los últimos años han realizado unas enormes inversiones de modernización, formación de personal, etc., y que observan que según el contenido de estos nuevos pliegos, cualquier empresa de nueva creación, o UTE de pequeñas empresas, tienen mejores condiciones para ofertar (menores costes) que ellas. Esta cuestión, a mi juicio, no es baladí, puesto que en definitiva no contribuye a que el régimen concesional perviva por la acertada y positiva senda que ha venido caracterizándolo, sino por la muy distinta, aunque también legítima, del beneficio a toda costa y coste. Resulta indudable que bajo las condiciones de los actuales pliegos reguladores de los concursos, la empresa que aspira a renovar la concesión, que por haberse modernizado tiene unos costes fijos altos, está por lo general en bastante peor situación para licitar que otra serie interminable de empresas y UTE,s que pueden licitar, lo que debería de equilibrarse, como después se expresa, con más altos niveles de solvencia técnico profesional y económica.

Desde mi punto de vista, la clase de servicios que nos ocupa, en definitiva, el propio sector, ha de ser valorado y gestionado de una forma global, teniendo en consideración todos los elementos en los que incide, tales como condiciones sociales de los trabajadores, aprovechamiento de los recursos disponibles (no realización de expediciones innecesarias, material móvil de desproporcionado e innecesario, etc.). Ello aduce a que los pliegos no deben ser contemplados desde una perspectiva limitada a la concurrencia y singulares condiciones de explotación del servicio público que se licita, sino que siendo éstos el elemento esencial de fomento del sector, deben asegurar todos los valores a proteger, dentro de dicha estimación global.

Pues bien, tras este resultado no asumible respecto de las Resoluciones del TACRC, FENEBUS, después de haber intentado lograr un consenso con la Administración sobre un nuevo pliego de bases (en especial, con relación al "personal mínimo" con derecho a subrogación), acordó interponer los pertinentes recursos contencioso-administrativos (que se fallarán en la Audiencia Nacional, en lugar de en el T. Superior de Justicia de Madrid, por tratarse de impugnaciones contra las indicadas *Resoluciones del TACRC* y correspondientes *Resoluciones de la DGTT de 16 de junio de 2014*). En el fondo de esta decisión ha primado esencialmente la estimación de que tales concursos, según se publicitan, no tienen la debida rentabilidad ni aseguran debidamente el equilibrio económico de las concesiones, siendo los fundamentos principales a esgrimir, sin perjuicio al mayor aprecio sobre posiciones o criterios contrarios o distintos,

y sin que ello sea crítica alguna hacia la Administración competente, cuyas decisiones se pueden o no compartir, pero que se respetan, los siguientes: 1.- Tráficos a realizar. Muchos de los servicios concursados tienen “tráficos autonómicos”, lo que podría vulnerar el *art.148.1.5 CE y Estatutos de Autonomía*, puesto que la competencia es irrenunciable (*art.12.1 Ley 30/1.992*), e indelegable de las CCAA a favor del Estado (*art.13 Ley 30/1.992 y reiterada Jurisprudencia*), y no teniendo por tanto fuerza bastante a estos efectos la nueva redacción del *art.72.3 LOTT* dada por la *Ley 9/2013*. Es más, a mi juicio, a partir de la Constitución española de 1.978 y los respectivos Estatutos de Autonomía estos tráfico debieron de ser segregados a favor de las distintas CCAA. Ha de indicarse que respecto de este esencial fundamento, las Resoluciones del TACRC no contienen mención alguna, lo que es muy significativo. 2.- Requisitos previos a la convocatoria del concurso. Los servicios convocados, si bien son similares (salvo alguna excepción) en sus tráfico a los que han venido explotándose, según los respectivos pliegos de bases se convocan en unas condiciones (plazo, intermodalidad, accesibilidad, canon, tarifas, etc.) muy distintas, lo que podría derivar en la procedencia de que, de acuerdo con lo establecido en los *arts.68.2 y 95.2 ROTT*, fuera preceptivo que previamente se hubiera sometido el nuevo proyecto a información pública, así como a la existencia de un estudio económico que acredite la rentabilidad y equilibrio económico de los servicios públicos de acuerdo con las condiciones del pliego. En algunos casos, respecto de los concursos convocados a la fecha de la presente colaboración, incluso no existe esta coincidencia de tráfico. 3.- Publicación previa en el DOUE. Respecto de las convocatorias en cuestión, exceptuando la del servicio Madrid-Málaga-Algeciras (que no fue publicitada en el DUE con la anterioridad mínima de un año que es preceptiva a tenor de lo establecido en el *art.7.2 del Reglamento UE 1370/2007*, y que por tanto fue anulada por el TACRC), se estima que las publicaciones realizadas en este Diario de la UE en los años 2010 y 2012 no son válidas, por tener que haber sido actualizadas, así como que, en todo caso, tales publicaciones son incompatibles con las realizadas para estos mismos servicios-concursos en el mismo Diario oficial (DOUE) en junio de 2014. 4.- Dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir al servicio versus subrogación del personal de la anterior concesión. Solamente se pondera “personal mínimo” necesario y personal a subrogar a trabajadores con la categoría de conductor (y aun así, en un número inferior al necesario según el número de expediciones). Como quiera que la normativa que es de aplicación (*arts. 73.2 g) y h) LOTT, 120, 139 y 279.1 TRLCSP, y 4.5 Reglamento UE 1370/2007*) no limita esta relación a esta categoría, sino que solamente se refiere al “personal mínimo”, y de otro lado, es evidente la palmaria imposibilidad de organizar, gestionar y controlar un servicio de la clase de que se trata solamente con personal conductor, se entiende que esta cláusula no es adecuada a Derecho. El pliego no reconoce, pues, que el derecho a la subrogación se corresponde con los trabajadores que vienen haciendo posible la realización del servicio público, y ello conforme a los correspondientes Convenios colectivos, si no que la concreción de este “personal mínimo” con derecho a subrogación se corresponde, dentro de esta limitación a la categoría de conductor (y en número insuficiente conforme al nº de expediciones), con las prospecciones del pliego (en lugar de con referencia al personal de la concesión todavía vigente con derecho a subrogación). Además, resulta también incuestionable que no conociéndose los horarios de las expediciones mínimas concretadas en los pliegos, esta “prospección” no puede hacerse de forma válida. El TACRC, en sus Resoluciones a los recursos de FENEBUS, se ha limitado a combatir estos argumentos afirmando que a la Administración no le es posible conocer cuál sea este personal mínimo, lo que respetuosamente se pondera que, además de no ser ello cierto, no desvirtúa los argumentos aducidos por FENEBUS. 5) Existen otra serie de fundamentos, considerados menos esenciales, sobre los que por esta razón y necesidad de resumir, no nos extendemos, como los relativos a la subsanación de defectos, sometimiento de las Juntas Arbitrales del Transporte (que a nuestro juicio podría ser incompatible con el criterio seguido en algunas SSTT de T.Constitucional; 174/1995 de 23 de noviembre, 75/1.996 de 30 de abril y 352/2006 de 14 de diciembre), la omisión de las instalaciones, y la falta de concreción de las obligaciones contractuales calificadas como esenciales.

Otros dos nuevos concursos se han convocado después (BOE de 18.X.014), cuales son los relativos a las líneas Badajoz-Sevilla y Eibar-Pamplona, en los que, según sus respectivos pliegos, concurren la mayoría de las mismas causas para su impugnación (lo que ya ha hecho FENEBUS). En estos dos nuevos casos, a la vista de las anteriores Resoluciones del TACRC, se ha optado por acudir directamente al TSJM. Y finalmente, cuando esta colaboración se redacta, se ha convocado, también, la licitación del servicio Murcia-Almería, igualmente impugnado ante el TSJM.

Sea cual fuere el resultado final de tales recursos contencioso-administrativos, materia sobre la que he de insistir en explicitar mi mayor respeto hacia cualesquiera posiciones jurídicas distintas y contrarias, y dentro de éstas hacia las de la Administración pública competente, a mi juicio el pliego debería de rectificarse en profundidad según lo que sucintamente se expone a continuación. Lógicamente, y en tanto no se modifique este pliego según se ha expuesto, a mi juicio, por propia congruencia e igualdad de criterio para todas las empresas concesionarias actuales asociadas a la Federación empresarial recurrente, deben de impugnarse todas las convocatorias y sus respectivos pliegos hasta que exista un primer pronunciamiento judicial definitivo sobre los mismos. Este primer pronunciamiento jurisdiccional judicial constituirá la base para bien continuar el proceso por la misma senda, con mayores o menores variaciones, bien para reordenarlo teniéndose que volver a concursar todos los servicios que se correspondan con concursos anulados.

Como cuestión general, debe de destacarse que los objetivos a alcanzar son, primordialmente, los siguientes:

A.- Que el pliego sea irreprochable desde el punto de vista de su adecuación a la normativa que es de aplicación (Régimen constitucional de distribución de competencias, *Ley Contratos Sector Público, Reglamento UE 1370/2007, y*

LOTT-ROTT), por cuanto que en otro caso no se podrá salir del entorno de inseguridad jurídica que viene afectando a este proceso de renovación concursal.

B.- Que los servicios que se liciten, según sus condiciones, sean efectivamente rentables, sin que existan perjuicios para las empresas que no renueven que jurídicamente no deben soportar (subrogación de trabajadores). En suma, el pliego de bases, esto es, el proceso de apertura concursal, debe de responder a una estrategia muy sencilla y obvia: la de robustecer la valoración de nuestras empresas, en especial a aquellas que más y mejor han venido haciendo los deberes. Este objetivo no puede dejarse al mero resultado de concursos cuyos servicios públicos no solo no sean lo debidamente rentables, sino que además, por las condiciones del pliego, estén al alcance de cualquier empresa, en un entorno en el que “el papel” (ofertas) todo lo soporte, aunque realmente detrás no exista otra cosa distinta que no sea una simple y legítima vocación especulativa, rodeada de condiciones laborales muy insatisfactorias, esto es, una especie de “todo a 100” disfrazada de apariencias inexistentes. La competencia no es incompatible con estos objetivos, debiéndose recordar la famosa frase de Leon Brittan, que fue Comisario UE de la Competencia: *“La competencia no es un fin en sí mismo, sino un medio para alcanzar un fin”*.

Con la finalidad de alcanzar estos objetivos, los elementos que se enjuicia deben de modificar el pliego regulador de los concursos, sin perjuicio de cualesquiera otros, y sin ánimo alguno de pretender abarcar la razón, y reitero nuevamente, desde el mayor respeto y consideración hacia la Administración competente, son:

1.- Inexistencia de “tráficos autonómicos”, por adecuación, según lo ya razonado, al régimen constitucional de distribución de competencias. Es cierto que, según tales tráfico sean o no rentables (en muchos casos son deficitarios y constituyen un lastre para la rentabilidad del servicio), el planteamiento de esta cuestión puede o no convenir a ciertas empresas. Ante este hecho, no puede sino resaltarse que no se trata, en el grave momento actual, de actuar según intereses particulares, sino de forma que, para bien del sector en su conjunto, se afiance la debida seguridad jurídica. Este fundamento, lógicamente, de ser compartido por el Orden jurisdiccional judicial, obligará a redefinir los servicios a convocar, al efecto de que quede acreditado su equilibrio económico, de donde no cabe argumento alguno de orden empresarial (económico) contrario a que se cumpla el régimen constitucional de competencias entre la Administración del Estado y las CCAA. También obligará a una coordinación previa con las CCAA, a efectos de que tales “tráficos autonómicos” no queden desatendidos. Algunas empresas argumentan que esta es una problemática que podría conllevar (fundamentalmente si hubiera una ST que estimase la inconstitucionalidad de estos tráfico dentro de servicios de titularidad estatal) que se liberalizase el actual régimen concesional, lo que entiendo que no se haría por cuanto que ello originaría que queden desatendidos la mayoría de los tráfico de escasa rentabilidad, pues todas las empresas dedicarían sus esfuerzos solamente a aquellos tráfico más rentables. De otro lado, si verdaderamente se quiere iniciar correctamente una nueva etapa, no se debe actuar de forma que se inicie sin la debida seguridad jurídica sobre una cuestión tan esencial, razón por la que es tan importante que el Orden judicial se pronuncie sobre tan primordial materia. Sería beneficioso que este primer pronunciamiento tenga lugar (aunque sea en primera instancia) antes de que las CCAA inicien sus respectivos procesos concursales, puesto que en función del mismo (si las CCAA deben o no concursar los tráfico autonómicos que han venido figurando en las concesiones estatales) será precisa una planificación distinta de los servicios (estatales y de las CCAA) a concursar y de sus itinerarios y demás condiciones de explotación. De todas formas, a mi juicio, una liberalización con ciertos requisitos, es claramente una mucho mejor solución global que la que se deriva de los actuales concursos, según las condiciones de los mismos, criterio compartido por muchas empresas (incluso de gran volumen) con las que mantengo una relación continuada. 2.- Tramitación de la convocatoria y del pertinente pliego. Si bien es cierto que de acuerdo con lo previsto en el *art.95.2 del ROTT*, la Administración no tiene que someterse, para la licitación de esta clase de servicios, cuando no hay modificaciones en los tráfico o itinerario de la concesión extinta, a los trámites previos generales a esta clase de convocatorias previstos en los *arts.70.1 LOTT y 61.2, 62.1 y 63 de su Reglamento (ROTT)*, ello requiere, como así se establece en el enunciado *art.95.2 ROTT*, que *“el pliego de condiciones del concurso se ajuste, básicamente, al contenido del título concesional extinguido”*. Claramente los servicios que se licitan no pueden, a mi juicio, entenderse que *“básicamente”* se ajusten a los actualmente vigentes (convalidados por mor de la *Disposición Transitoria Segunda de la LOTT*), ya que las diferencias existentes son esenciales (10 años de plazo frente a 20, requisitos de acceso, régimen tarifario, características del material móvil, intermodalidad, atención a personas discapacitadas, canon, y un largo etc.), e incluso en algunos casos no hay similitud de tráfico. De ello se infiere que la Administración, bajo mi estimación, no ha debido omitir tales trámites (estudio económico que acredite la rentabilidad y equilibrio económico, informe del CNTC, etc.). Ahora bien, aunque tales trámites no fueran preceptivos, sostengo que la Administración debería de haberlos practicado, tanto por transparencia (información pública) y fomento de la colaboración de las representaciones empresariales (principio de colaboración), como para objetivar más el proceso concursal (estudio económico). De otro lado, el pliego debe explicitar, además de como así hace, el volumen de demanda del servicio habido en el último ejercicio, también el número de expediciones (tanto obligatorias, como voluntarias) y de kms. recorridos, así como los pertinentes datos tarifarios y, en su caso, existencia de subvenciones y obligaciones de servicio público referidas a las CCAA, pues en otro caso la oferta se ha de hacer “a ciegas”. Ha de resaltarse, además, que si por mor de los pronunciamientos judiciales futuros o bien por iniciativa de la propia Administración se eliminan todos o parte de los tráfico autonómicos de las nuevas licitaciones o servicios, claramente ya no estaríamos ante la

posibilidad de que, independientemente de lo que se ha indicado anteriormente, se omitan tales trámites. En todo caso, ha de resaltarse la importancia y necesidad de que cada servicio que se licite cuente con el previo estudio económico de rentabilidad (demanda, tarifa, todos los costes conforme a las exigencias del pliego, etc.) que tenga en cuenta cómo puede resultar económicamente la explotación del servicio adjudicado según la oferta ganadora en función de las condiciones del pliego; ello es imprescindible no solo para asegurar el equilibrio económico de las concesiones, sino que también para poder rechazar ofertas temerarias así como para que el nivel de rentabilidad sea idóneo para el robustecimiento del sector y similar respecto de todos los servicios.

3.- Capacidad para licitar. Se pondera que la capacidad técnica debería de elevarse en sus condiciones, fundamentalmente en lo relativo a equipo profesional, si bien modificando este concepto en cada servicio según su importancia. Por otra parte, no deben exigirse ninguna clase de certificaciones de calidad para poder licitar, pues ello podría ser contrario tanto a la normativa interna como comunitaria; cualquier clase de certificación de estas características, a mi entender, debe de ser elemento valorable o puntuable, pero no requisito para poder ofertar. En el momento en que se redacta esta colaboración, se encuentra en tramitación un proyecto de modificación del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, referido precisamente a los criterios de clasificación y de solvencia.

4.- Canon. Carece de todo sentido que en una situación de crisis económica, y respecto de servicios cuya rentabilidad en todo caso es decreciente (caída de la demanda, competencia del AVE, mayor coste por mor de las características del material móvil a adscribir y como consecuencia de otros conceptos, tales como atención a personas con movilidad reducida, etc.), se imponga este canon. Es por ello que se estima que este canon (que, además, no tiene carácter finalista, esto es, que revierta en el propio sector, más propio de las concesiones demaniales, debe eliminarse.

5.- Expediciones. Deben hacerse compatibles los pronunciamientos judiciales del TSJM sobre la forma de tratar la valoración de las expediciones con: a) que de hecho el concurso no se convierta en una especie de subasta de expediciones, de donde resulta que debe de asegurarse que cada oferta ha de demostrar que es rentable y asegura el equilibrio económico. Desde luego, si se hubiera realizado por la Administración el previo estudio económico (que como decimos más adelante, debería exigirse también junto con las ofertas de las empresas licitantes), esta materia tendría que reconsiderarse, pues los costes resultantes de un excesivo e innecesario número de expediciones derivarían en la acreditación manifiesta de la falta del debido equilibrio económico de la concesión según el pliego, y de muchas de las ofertas. b) que las empresas puedan establecer libremente expediciones diferenciadas de superior clase, lo que queda impedido según el actual pliego por el hecho de tener que ofertar para poder ganar el concurso un número de expediciones que ya es superior al estrictamente adecuado a la demanda.

6.- Tarifas y otras consideraciones sobre “ofertas temerarias”. No comparto que los nuevos concursos se publiciten, ya de salida, con una tarifa-base muy inferior a la que venía rigiendo, elemento que todavía es más decreciente conforme a las reglas del pliego, puesto que no puede ganarse un concurso sin ofertar una tarifa más baja de la contemplada en el pliego. Es más, se ignora completamente qué razones objetivas aconsejan y fundamentan este decremento, lo que abunda aún más, si todavía cabe, en la pertinencia de la previa existencia de un estudio económico del proyecto a licitar. En segundo término, bajo mi consideración el régimen tarifario que implanta el pliego es demasiado cerrado o rígido en este orden de cuestiones, lo que impide, junto con la anterior problemática relativa a las expediciones, la existencia de un mínimo de libertad de gestión empresarial (el régimen concesional de la clase de servicios públicos que nos ocupa, como así vengo propugnando desde hace una década, debe de conservarse con la mayor parte de sus virtudes tradicionales, pero incrementándose las facultades de gestión e innovación de la empresa concesionaria). El pliego debe contemplar, pues, la posibilidad de establecimiento de diferentes tarifas, según expediciones, días y horarios, así como la viabilidad de poder incrementar el precio por las reservas y/o expedición de billetes a través de las nuevas tecnologías, y por otros servicios complementarios (no establecidos en el título concesional) a bordo de uso voluntario. De otro lado, la tarifa base que contemple el pliego, debe de asegurar la rentabilidad, y ello en función de cómo puede quedar establecida finalmente, conforme a las prescripciones del pliego, según la oferta ganadora (con desprecio previo de las estimadas “temerarias”). Por otra parte, y como más atrás se ha enunciado, independientemente de la regla de estimación de baja temeraria relativa a las tarifas (y también al nº. de expediciones), el pliego debe de especificar la obligatoriedad de que cada empresa aporte un estudio económico de su oferta, que acredite su rentabilidad y equilibrio económico, de forma que motivadamente, y previa audiencia de la empresa interesada, pueda rechazarse toda oferta que no se ajuste a tales parámetros, que han de venir ya muy predeterminados en el estudio económico previo realizado por la Administración. Finalmente, la tarifa base (que debe explicarse en el pliego en lo concerniente a los elementos que la conforman) ha de contemplar toda clase de costes, tales como, entre otros, los de atención a las personas discapacitadas o con movilidad reducida, utilización obligatoria de instalaciones, peajes, etc. En otro caso, nos encontraremos con la existencia de una tarifa-base de explotación económica de los servicios errónea, así como en una subespecie de subastas o de concursos faltos de rigor; y ello constituye una experiencia devastadora ya conocida de anteriores etapas, lo que ha de intentar evitarse por cuanto que en definitiva esta clase de concursos supone la destrucción del sector a nivel interno, lo que significa, además, la imposibilidad de su internacionalización. Si a ello unimos las dificultades que a partir de la reciente *Directiva 23/2014 UE sobre los contratos de concesión*, se implantan en orden a la posibilidad de modificar las concesiones de que se trata (como así se hacía en ya lejanas etapas “al día siguiente” de la inauguración de los servicios, en claro fraude del concurso celebrado), cuanto venimos propugnando no carece de relevancia. Ha de considerarse que los servicios de que se trata, en España, tienen una calidad muy superior

y un precio muy inferior al de la media europea de los países más avanzados, pero también que para que pueda existir una tarifa más justa (elevada) ha de resolverse el tema de las tarifas del AVE, cuestión esta esencial que no parece vaya a ser corregida. 7.- Material móvil. No es necesario, ni para la seguridad, ni para el debido confort y calidad de los servicios, que éstos se exploten con un material móvil que, por el cumulo de exigencias del actual pliego (ya obligatorias, ya a puntuar como voluntarias), devengan en un coste tan alto. En consecuencia, se estima que debe rebajarse considerablemente este nivel, lo que ha de conllevar la derogación de la *Resolución de 27 de febrero de 2009, de la Dirección General de Transportes por Carretera, por la que se señalan las características de los vehículos que, de ordinario, se incluirán en los pliegos de prescripciones técnicas de los procedimientos para la adjudicación de los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros por carretera permanentes de uso general de competencia estatal*. Es muy posible que, caso de tener que acreditar la Administración la rentabilidad y equilibrio económico de los servicios (estudio económico previo), máxime si se atiende al derecho de subrogación del personal tal y como se ha explicitado, sería necesario rebajar las exigencias del material móvil, al objeto de disminuir los costes (lo que si se añaden otros conceptos también indicados más atrás, habría de originar un replanteamiento muy profundo del pliego). En todo caso, considero que no siendo necesario un material móvil tan “lujoso”, inexistente en esta clase de servicios incluso en los países más avanzados de nuestro entorno, ello constituye una deseconomía, así como una negativa distribución y aprovechamiento de los recursos disponibles (que lógicamente repercute en el peor tratamiento de otros elementos, por la necesidad de ahorro de costes, tales como la formación y el nivel salarial del personal, etc.). En último lugar, señalar que el pliego debe de resolver, por cualquiera de las alternativas posibles, una solución a la problemática del material móvil adscrito a la concesión no amortizado del antiguo concesionario, cuestión que justamente preocupa a las empresas concesionarias, y que reviste gran importancia. 8.- Personal con derecho a subrogación. El pliego ha de contemplar que el personal con derecho a subrogación es el adscrito a cada concesión según cada convenio colectivo, y en consecuencia, contener en su correspondiente anejo a todo este personal. Por otra parte, y en ausencia de dicho convenio colectivo, debe de especificarse un marco de “personal mínimo”, que al menos venga relacionado con las clases de categorías laborales imprescindibles para la prestación del servicio (gerente, jefe de tráfico, administrativo, inspector, taquilleros y conductores), y ello en un número acorde con las características de cada concesión. Es evidente que estando este apartado, según lo indicado, lleno de toda lógica, el reconocimiento de este personal mínimo (teniendo en cuenta el porcentaje del coste salarial sobre el coste total de la explotación del servicio) conlleva que todo el pliego (tarifas, material móvil, etc.) haya de remodelarse, pues en otro caso no existiría el pertinente equilibrio económico. Es por ello que, como se ha expuesto reiteradamente, es trascendente que exista un previo estudio económico que, computando a este personal en la forma debida (la norma no limita este personal mínimo a la categoría de conductores, resultando imposible explotar el servicio solo con esta clase de trabajadores), acredite la rentabilidad del servicio. Por otra parte, esta problemática no solo reviste un acentuado interés social, sino que es muy relevante no solo para la empresa que gane el concurso, sino que también para aquella que no haya renovado su contrato de gestión del servicio público. Constituye, por tanto, esta materia, una cuestión esencial en todos los órdenes. Las Asociaciones sindicales deberían de estar atentas a esta cuestión, pues en definitiva se trata de defender los puestos de trabajo, razón por la que pondero que Federaciones empresariales y las representaciones sindicales deberían de mantener en este punto una postura de unidad y acción común. 9.- Instalaciones fijas – estaciones e intercambiadores. Las instalaciones fijas constituyen un alto coste (tasas de entradas y salidas del autobús y por cada viajero o billete) en la explotación de la clase de servicios de que se trata. Teniendo en cuenta que estos servicios no se pueden realizar sin contar con estas infraestructuras, e incluso que su utilización es obligatoria, el pliego debe especificar que infraestructuras son de obligada utilización, sí como explicitar que sobre la tarifa resultante según la adjudicación, se sumará el precio que en cada caso corresponda por la utilización de estas infraestructuras. Ha de advertirse que, si bien esta repercusión en la tarifa constituye un derecho de la empresa concesionaria (*OM de 4 de diciembre de 1,988*), la inclusión de esta repercusión en el pliego evitaría posibles problemas posteriores a la adjudicación. De otro lado, el estudio económico que debe realizarse previamente a cada convocatoria, ha de incluir este coste, pues siendo efectivamente muy considerable, su no inclusión puede llegar a mermar todo el beneficio económico esperado o proyectado, e incluso hacer que el servicio devenga en deficitario. 10.- Valoración en el pliego de otros conceptos. Deberían de incluirse otros conceptos de valoración, dentro de lo que constituye una contemplación global económica y social de la clase de servicios de que se trata, tales como: planes de formación de personal, conciliación vida laboral y contratación personal discapacitado. También, y atendiendo a la modernidad de los servicios, deberían incluirse otros conceptos tales como: atención al público en general, aplicación de nuevas tecnologías de gestión, control y comercialización, y organización y estructura de mantenimiento del material móvil y de sus condiciones de seguridad (afecta a la seguridad).

De momento ya sabemos que el contenido de los actuales pliegos no responde a los criterios sustentados por el sector, como lo acredita que todas las Federaciones empresariales los hayan impugnado. El lector ponderará si las anteriores consideraciones que pondero deben regir el proceso concursal (pliegos), son o no acertadas, debiendo de dejar constancia, una vez más, de mi respeto hacia cualquier clase de posiciones diferentes, pero también del hecho cierto de que redactar un pliego en el que concurren todas las prescripciones enunciadas no solo es factible y viable jurídicamente, sino que además es sencillo de hacer.

El sector queda, pues, una vez más, pendiente de los fallos que se dicten en el Orden jurisdiccional judicial, que de ser favorables a las pretensiones de la Federación empresarial recurrente, conllevará una nueva situación de partida. En este caso, habrán de recomponerse las condiciones en que según los pliegos de bases han de regir para la explotación de los servicios, siendo necesaria también una profunda reordenación de los mapas concesionales del Ministerio de Fomento y de las CCAA, al tener que licitar una importante cantidad de tráficos (estatales y autonómicos) en condiciones muy distintas, de forma que se asegure la debida rentabilidad y equilibrio económico, aunque ello requiera de subvenciones públicas en numerosos servicios. Ha de significarse, además, la importancia de contar con unos pliegos que aseguren los objetivos ya indicados, no solo por todo lo expuesto y razonado, sino que también por el hecho de que las CCAA tienden a repetir en gran parte los pliegos del Ministerio de Fomento, de donde resulta que toda cuestión negativa que se pondere existen en éstos, se reproducirán en los pliegos de aquellas (como ya ha ocurrido en algún caso, con relación a la estimación como “personal mínimo a subrogar” solamente a personal conductor).

Respecto a las empresas, es indubitado que lo más importante para su continuidad es que, además de estar preparadas respecto de sus costes internos, certificaciones de solvencia y de calidad, etc., cuenten en su seno con un departamento especializado de desarrollo, que potenciado en los casos que sea preciso con consultores externos, sea capaz de ganar concursos. Sobre este particular, ha de significarse que desde este momento, se inicia una etapa en la que durante unos años se han de convocar, además de por la Administración del Estado (cerca de un centenar de servicios), un número ingente de concursos para la adjudicación de servicios de la titularidad de las CCAA. Las empresas hoy concesionarias que no sean capaces de obtener un resultado mínimamente positivo dentro de esta etapa de reapertura concursal generalizada, claramente quedarán, en su mayor parte, fuera del sector.

Se abriría, así, una nueva fase que, tras la que podemos denominar como transitoria, que iría desde la reapertura del proceso concursal a dichos fallos judiciales, se caracterizaría por una reordenación que, adecuada a los preceptos constitucionales sobre distribución de competencias, asegurara, junto con la debida concurrencia, la competitividad de nuestras empresas, esto es, que los servicios tienen la debida rentabilidad (precisen o no de ayudas públicas).

En todo caso, ha de primar no solo una actuación lo más unitaria y coordinada entre las dos grandes Federaciones empresariales (FENEBUS y ASINTRA, que recientemente han constituido CONFEBUS), lo que en gran parte viene positivamente acaeciendo en los últimos años (quizás dado el talante de consenso y dialogo de sus respectivos Presidentes), sino que también debe de existir una mayor unión entre las empresas del sector (que es donde pondero estriba el mayor elemento negativo), lo que no es contrario a que con los límites de todo cuanto no afecte negativamente al sector globalmente considerado, cada una defienda sus legítimos intereses. En definitiva, se trata de hacer valer aquella máxima que ha venido rigiendo hasta hace cerca de dos décadas, seguida por los grandes e históricos empresarios en el recuerdo de todos, de que *“lo que es bueno para el sector, lo es para grandes, pequeños y medianos, en tanto que lo que es solamente bueno para unos pocos de los grandes, perjudica al sector y es, incluso para éstos, pan de hoy y hambre del mañana”*.

Cuando este proceso termine, quien escribe la presente colaboración redactará la continuación del Libro al principio señalado, cuya redacción y posterior edición se está demorando en demasía por razón de esta apertura concursal fallida. Ojalá que en este nuevo Libro, después de narrar esta etapa transitoria así descrita resumidamente en la parte a que se refiere la presente colaboración, se pueda afirmar como colofón que el proceso de apertura concursal generalizada, tras los distintos intentos fallidos, finalmente fue un éxito, habiéndose logrado los enunciados objetivos. Desgraciadamente, no soy nada optimista, pues el cambio de rumbo que se precisa es muy profundo y el deterioro del sector muy patente. Y sin perjuicio de que es cierto de que en el momento actual, por evidentes razones de concurrencia y competencia, es importante e insoslayable el cambio que ha de darse, preveo que el sector va a sufrir una honda transformación, pero no positiva, agravándose progresivamente la actual situación. Y ello porque claramente prima un objetivo por encima de todos, cual es que los servicios sean del mayor lujo y calidad, pero a precios que en modo alguno se corresponden con estos parámetros, lo que a mi juicio constituye la causa de la realidad actual ya explicitada, y del oscuro devenir del sector. Atisbo, pues, que frente a los valores de aquellas empresas pioneras con eminente vocación de servicio y de perfeccionamiento continuo, van a primar otros de orden puramente especulativo, que aunque legítimos, no van a extender todos los efectos positivos que se han venido otorgando durante ya cerca de un siglo. En definitiva, la problemática y el éxito de esta etapa crucial estriban en saber compatibilizar, dentro del respeto a las normas, la necesaria concurrencia y competencia con el aseguramiento de la continuidad de tales valores, lo que considero alcanzable mediante la concreción de un pliego de bases regulador de los concursos que responda a los criterios enunciados. En todo caso, cuestiones tan trascendentales como las tratadas en la presente colaboración, deben de resolverse con consenso entre estas Federaciones y la Administración. Para finalizar, me viene a la memoria el clásico adagio latino: *“Rectificare sapientis est.”*

Nov.2014



EL PROCESO DE RENOVACIÓN CONCURSAL DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONALES REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL VERSUS PROYECTO DE REFORMA LOTT

Fernando José Cascales

Abogado. "Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte"

Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Ex Vicepresidente co-fundador de la Asociación Española del Transporte. Vocal de la Junta directiva

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre

Responsable de Transportes por Carretera de la Comisión Nacional de Fomento del PP

Coordinador de Seminarios en materia de Fomento de FAES

Consejero Científico de la Cátedra de Derecho y Economía de la Competencia de la Universidad Antonio de Nebrija

Investigador Asociado del Instituto Universitario de Estudios Europeos (CEU)

Consejero de Honor de la Cátedra de Seguridad Vial y Movilidad del Instituto Internacional de Ciencias Políticas

Ex Profesor de la Escuela de Organización Industrial (EOI-Ministerio de Industria)

Diplomado universitario en Derecho Comunitario, Marítimo y Aeronáutico

Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera y del INTA

Ex Presidente de INSA y del Consejo Superior de Obras Públicas

Como es sobradamente conocido, el proceso de renovación concursal iniciado en 2007 se encuentra prácticamente fallido en su totalidad, como consecuencia de las SSTT del Tribunal Superior de Justicia de Madrid anulando los pliegos reguladores de los concursos, pronunciamientos que se confirman desde la publicación de la reciente ST del Tribunal Supremo del pasado 25 de enero, ratificando el primero de los fallos de dicho TSJM.

Esta realidad, que pudiera también afectar a pliegos posteriores que fueron modificados con arreglo a tales pronunciamientos del TSJM (incrementando la valoración de las ofertas en materia de tarifas y número de expediciones, y estimando como requisito para concurrir la aceptación de la subrogación de personal, en lugar de ser concepto valorable, conforme a lo así estipulado en la *Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público - art.104 y Reglamento UE 1370/2007 - apartado 5 del art.4*, e informé con anterioridad a las convocatorias anuladas), irroga al una absoluta inseguridad jurídica general, con los graves efectos que ello conlleva para la Economía, y un perjuicio que ha de ser reparado para aquellas empresas que resultaron adjudicatarias de los contratos públicos anulados, problema que debe resolverse con celeridad de mutuo acuerdo entre la Administración (Ministerio de Fomento) y las empresas afectadas.

Todo ello tiene su origen en el denominado "*Protocolo de apoyo para fijar los criterios de los concursos de las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros, regulares y de uso general, de competencia del Ministerio de Fomento, que venzan a partir de 2007*", suscrito entre la Dirección General de TT y el Comité de Transportes por Carretera con fecha 24 de abril de 2007. Este Protocolo fue muy censurado por la Comisión Nacional de la Competencia, en su *Resolución del expte. S/0063/08*, de 6 de octubre de 2010.

Desde entonces, la CNC ha venido fijándose en el sector de forma muy continuada, incluso poniendo en duda la continuidad del sistema concesional, debiendo de mencionarse al respecto los Informes denominados "*La competencia en el transporte interurbano de viajeros en*

autobús e España”, de 14 de julio de 2008, y “*De seguimiento del proceso de renovación de las concesiones estatales de transporte interurbano de viajeros en autobús*”, de 10 de marzo de 2010.

Y es dentro de este contexto impugnatorio (que ha paralizado o dejado en suspenso el proceso concursal) y de censura del propio sistema por parte de la CNC que sin haberse resuelto las cuestiones principales planteadas, se retoma el *proyecto de reforma de la LOTT*, cuya tramitación y relación de consenso Administración-Federaciones empresariales más representativas (FENEBUS y ASINTRA) ha estado llena de vicisitudes.

Este *proyecto de Ley*, ha sido objeto, también, de los *Informes de la CNC de fechas 15 de junio y 12 de septiembre de 2012*, y como así informé en su momento, a mi juicio (compartido por la práctica generalidad el sector) se trata de un proyecto, habida cuenta su exposición de motivos y contenido, innecesario y eminentemente reglamentístico, que no soluciona o mejora los retos actuales del sector. Este criterio, basado fundamentalmente en la obvia innecesariedad de trasponer a la *LOTT* la normativa básica de orden superior sobre contratación pública (disposiciones aplicables al contrato de gestión de servicios públicos), así como los Reglamentos comunitarios (en especial el *Reglamento UE 1370/2007*), es plenamente conforme con lo explicitado en el *Dictamen al proyecto de Ley nº 1.082/2012, emitido por el Pleno del Consejo de Estado* en su sesión celebrada con fecha 8 de noviembre de 2012, cuya lectura a mi juicio debería de haber originado la paralización de la tramitación del proyecto, para que fuera objeto de una más que profunda revisión, estudio y fase no atropellada de consenso.

Frente a todo ello, cabe preguntarse si no hubiera sido más acertado dar cumplimiento a lo establecido en la *disposición adicional decimonovena Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible*, y promulgar una *Ley de Movilidad Sostenible*, que tendiese a potenciar la unidad de mercado en el sector, problemática esencial que en modo alguno resuelve el *proyecto de reforma LOTT*.

Así pues, a la trascendente inseguridad jurídica general ocasionada por la realidad de un proceso de renovación concursal judicializado, se suma este nuevo elemento de inseguridad, ya que en definitiva se desconoce cómo pueda ser el contenido final de la “nueva *LOTT*”, y por ende de todo ello del pliego de bases regulador de los concursos. ¿Cómo puede sobrevivir, planificar e invertir una empresa de transporte público de viajeros por carretera en este entorno? La respuesta es que nuestras más eficientes empresas se habían preparado desde hace años para competir y en muchos casos intentar renovar los servicios que vienen explotando, pero con unas condiciones o normativa concreta (*LOTT, ROTT y pliego*), en tanto que en el momento actual no solo estas condiciones apuntan a que van a modificarse (pudiendo dejar sin efecto las inversiones llevadas a cabo con dicho objetivo), sino que se desconoce en que sentido final pueda quedar esta reforma.

Numerosas son las cuestiones que esta reforma, en su actual redacción, plantea, por lo que dentro de un ánimo constructivo, dejando fuera todo aquello que a mi juicio pormenorizadamente es mejorable, solamente se plantean en esta colaboración aquellas que a mi entender son más fundamentales, y así:

1ª) La modificación del *artículo 74.3 LOTT* y derogación de la fórmula de desempate en las ofertas contenida en el *art.73.3 ROTT*, independientemente de que se pueda o no ponderar como necesaria en orden a su adecuación a Derecho (principio de no discriminación), cuestión sobre la que por razón de espacio no vamos a entrar, es lo cierto que estos preceptos no vulneran el *Reglamento UE 1370/2007*, ya que su *artículo 8.2* retrasa la entrada en vigor del régimen de adjudicación de contratos del servicio público por carretera que se contiene en su *artículo 5* hasta el 3 de diciembre de 2019. Pero en todo caso, es indubitado que esta reforma o derogación constituye un cambio de “modelo”, ante el que no se ha previsto en la reforma *LOTT* en curso otro alternativo que, respetando los principios de equidad y no discriminación, fomente la adjudicación de los servicios públicos de que se trata a aquellas empresas más competitivas, que mayores esfuerzos en calidad, imagen, formación, respeto por el medio ambiente, etc., hayan venido realizando.

2ª) Ello nos conduce a la imperiosa necesidad de que el nuevo pliego responda a criterios más empresariales y objetivos, lo que precisa de una reforma de la *LOTT*, y en especial de su *art.73*. El pliego de bases regulador de los concursos debe de facilitar no solo la competencia, sino que también ha de constituir un elemento de la Administración para configurar el servicio que se quiere ofrecer, sin que éste, por mor de ofertas con contenidos no esenciales para el servicio devengan en concesiones de difícil equilibrio económico, o bien que no exista la debida uniformidad entre unos y otros servicios de la titularidad del Ministerio de Fomento. El pliego debe constituir, también, una herramienta estratégica de la Administración para implantar y potenciar el modelo de empresa que estima más adecuado y competitivo, fomentando criterios de eficiencia y de orden empresarial. De otra parte, el pliego debe de huir de toda discrecionalidad, si bien en el caso de que existan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, su valoración total debe ser mínima, detallándose al máximo los apartados que dentro de cada uno de esta clase de conceptos se consignent. Finalmente, deben impedirse que mejoras no relevantes para el servicio, o que no tengan una causa directa con las cuestiones esenciales de su prestación, puedan ser objeto de valoración. Es por ello, como más adelante se explicita, que el pliego regulador del concurso debe limitar el máximo de decremento admisible sobre la tarifa básica determinada en el mismo, así como el número máximo de expediciones que pueden ser ofertadas.

El actual pliego tiene un componente muy alto de discrecionalidad, siendo los conceptos que se valoran como juicio de valor excesivamente indeterminados, lo que debe de corregirse, ya que el pliego debe de ajustarse a las prescripciones del *art.150 del RD Legislativo 3/2011 - Texto Refundido Ley Contratos Sector Público*, a cuyo tenor *“en la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”*. En definitiva, y ello es también conforme con el *proyecto de Ley de Transparencia*, han de hacerse estos procedimientos más transparentes y objetivos, eliminando al máximo cualesquiera clase de criterios de apreciación discrecional, y más aún, indeterminados o no transparentes.

Atendiendo a estos criterios, el pliego debería de contemplar toda una serie de exigencias para poder licitar, entre las que principalmente cabe enunciar las siguientes:

- exigencia en los pliegos, para poder licitar, de una solvencia técnica o profesional que esté acorde con la importancia de cada servicio, lo que puede y debe exigirse más allá de la simple tenencia de los títulos habilitantes. Es en este orden de cuestiones que el *artículo 62 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF)* establece que para celebrar contratos con el sector público, los empresarios deberán acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica *“que se determinen por el órgano de contratación”*, requisitos que deberán estar vinculados al objeto del contrato *“y ser proporcionales al mismo”*. Respecto de esta solvencia técnica o profesional, y conforme a lo estipulado en *los arts.78 y 79 del TRLCSF*, al tratarse de contratos para la gestión de servicios públicos, la solvencia se puede acreditar por muy distintos modos, entre los que pueden destacarse: a) servicios similares a los que se licitan prestados en los últimos años. b) el personal o unidades técnicas mínimos con los que debe contar la empresa, directa o indirectamente. c) plantilla media anual de la empresa proporcionada al objeto del contrato. d) etc.

Con referencia a la solvencia económica o financiera, debería de acreditarse según el *“volumen de negocios en el ámbito de actividades correspondiente al objeto del contrato” (letra c del artículo 75.1 del TRLCSF)*.

- también como requisitos exigibles para poder licitar, deberían de exigirse toda una serie de certificaciones de calidad, especialmente las referidas a la protección del medio ambiente, lo cual es conforme con lo prevenido en el *artículo 104 de la Ley de Economía Sostenible*. La posibilidad de exigir a las empresas licitantes estas certificaciones se contempla en el *artículo 80 del TRLCSF*, y entre estas certificaciones podrían exigirse las de Sistema de Gestión de la Calidad ISO

9001, Marca N Aenor de servicio de transporte público de pasajeros UNE 13816, Sistema de gestión ambiental ISO 14001, Sistema de gestión energética UNE-EN 16001, etc.

- finalmente, también debería adoptarse la garantía provisional a que se refiere el *artículo 103 del TRLCSP*, lo que alude a criterios de calidad.

De no arbitrarse estas medidas, no solo no se estarán primando las empresas más competitivas, respetuosas con el medio ambiente, que invierten con ámbito continuado, sino que se derivará en un sistema especulativo, en el que se formaría una sociedad para competir a cada servicio concursado, con lo que anularíamos la existencia de empresas del volumen adecuado, con las debidas sinergias entre las distintas clases de servicios que pueden prestarse. Es indubitado que una sociedad mercantil así conformada, que parte de cero, siempre podrá competir más y mejor que una sociedad que ha venido por largo tiempo invirtiendo y que por ende tiene unos costes muy superiores, que en definitiva han supuesto un valor positivo para el desarrollo de la Economía y el empleo, y desde luego, más fácil competitividad que la empresa que aspira a renovar.

Respecto a los criterios de valoración de las ofertas, ha de diferenciarse, conforme a lo así establecido en el *art.150 del TRLCSP*, entre los *“evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”*; y los *“criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*. Como ya hemos resaltado más atrás, de acuerdo con dicho precepto (se dará *“preponderancia a aquellos criterios de valoración que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”*), lo adecuado y objetivo estriba en que los criterios de valoración de las ofertas sean evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas aritméticas.

Es claro que debiendo estos criterios estar directamente relacionados con el objeto del servicio público a prestar, dentro de este apartado han de contemplarse las tarifas (sin que este concepto pueda derivar que el concurso se convierta, de hecho, en una subasta, lo que obliga a establecer un límite máximo de decremento de la tarifa idónea proyectada, que el pliego debe concretar), las expediciones ofertadas (sin que puedan aceptarse proporciones desorbitadas no acordes con la demanda, tal y como propugna la *Ley de Economía Sostenible - arts.93 y 99*, lo que obliga igualmente a definir un número máximo de las mismas que no pueda superar ninguna licitación, siendo la cuantía o valoración proporcional al número de expediciones que se oferten), las características de los vehículos ofertados, el número y características de las instalaciones fijas ofertadas (preferentemente en origen y destino, así como en aquellas poblaciones intermedias que su volumen de habitantes así lo aconseje, y no cualesquiera instalaciones), y la atención a personas con movilidad reducida. Como ya se ha resaltado, la cuantificación de estos conceptos debe de asegurar que el resultado del servicio público se encuentre dentro de los parámetros deseados por la Administración, asegurando una uniformidad en todos los servicios de la titularidad del Ministerio de Fomento, y ser proporcional a lo ofertado, así como afianzar que la prestación sea equilibrada rentablemente.

En lo concerniente a los criterios de valoración discrecional (cuya cuantificación depende de un juicio de valor) el pliego podría recoger los siguientes criterios: planes de seguridad, planes de formación a los trabajadores, intermodalidad e interconectividad, y la existencia en la empresa de *“Sistema de Compromisos Voluntarios” (SCV)*, que forma parte del *Plan de Medidas Urgentes de la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia Horizonte 2007-2012-2020*. Estos criterios dependientes de “juicio de valor” no deben superar un porcentaje aproximado al 10% del total, y a su vez debe en cada concepto desglosarse, determinándose qué cuestiones pueden ser valoradas y definirse la puntuación de cada una de ellas, pues en otro caso no solo se incumpliría la normativa sobre contratación pública, sino que en definitiva el otorgamiento de la concesión estaría supeditada a valoraciones discrecionales, por otra parte indefinidas o indeterminadas en sus conceptos (no conocidas, como así ocurre en la actualidad).

En último término, el pliego ha de contener menciones muy precisas y objetivas que definan la exclusión de las ofertas que sean temerarias, asegurando así el equilibrio económico de la

concesión, de acuerdo con lo prevenido al efecto en el *art. 152 del TRLCSP*, siendo esta una cuestión primordial que el *proyecto de reforma LOTT* debe también contemplar suficientemente.

Así pues, para que todas estas modificaciones puedan tener lugar, es preciso que el *proyecto de reforma LOTT* modifique ampliamente su *art. 73*, especificando los siguientes extremos en torno al pliego de bases regulador de los concursos:

- exigencia para poder licitar de la debida solvencia económica o financiera y técnica o profesional, en función de la importancia de cada servicio, de las certificaciones de calidad y medioambientales que se consideren, y de la garantía provisional, según se proyecte en cada pliego.

- afirmar la prescripción de no inclusión de conceptos que no tengan la debida relevancia para la explotación del servicio, ni aquellos cuya valoración dependa de un juicio de valor cuyas concreciones a evaluar no estén amplia y detalladamente determinadas, no pudiendo atribuirse un porcentaje mayor del diez por ciento a esta clase de criterios en relación con el total cuantificable a través de la aplicación de fórmulas aritméticas (cuya cuantificación o valoración, como se ha expuesto, debe ser proporcional).

- afirmar la preponderancia de la aplicación de valoración de las ofertas mediante formulas aritméticas objetivas (proporcionales), siendo los criterios preponderantes los de tarifas, expediciones, material móvil, instalaciones y sus características, y atención a personas con movilidad reducida.

- concretar los conceptos a cuantificar con arreglo a “juicio de valor” a: planes de seguridad, planes de formación a los trabajadores, intermodalidad e interconectividad, y la existencia en la empresa de “*Sistema de Compromisos Voluntarios*” (SCV) en materia medioambiental.

- régimen de exclusión de aquellas ofertas temerarias que en función de los ingresos previstos del servicio público y los datos del observatorio de costes, ofrezcan condiciones ya tarifarias, ya en cuanto al número de expediciones o cualquier otro apartado, que se consideren desproporcionadas o que no resulten adecuadas para la debida garantía de la explotación y su equilibrio económico. Al objeto de garantizar una uniformidad en toda la red concesional, la Administración habrá de desechar también aquellas ofertas que se aparten, en lo concerniente al régimen tarifario y al número de expediciones, en más del porcentaje que a estos efectos se establezca en el pliego regulador en relación con el tipo básico que sobre estos conceptos se fije.

Todo cuanto antecede sí es adecuar la *LOTT* al *RD Legislativo 3/2011 por el que se aprobó el Texto Refundido Ley Contratos Sector Público (TRLCSP)*, y no meramente trasladar innecesariamente disposiciones de ésta norma; es más, las modificaciones que se proponen, de ser incluidas en la *LOTT*, sí constituyen un nuevo modelo que, dentro de un marco de competencia, fomenta la continuidad de nuestras mejores y más competitivas empresas, el empleo, el respeto por el medio ambiente y la seguridad, la responsabilidad, la armonización de todos los servicios concesionales de titularidad estatal, así como la inexistencia de empresas meramente especulativas.

Finalmente, con respecto también a esta materia del pliego de bases y del *proyecto de reforma LOTT*, indicar que podría incluirse en este proyecto una *disposición adicional* por la que, al amparo de lo establecido en el *artículo 114 del TRLCSP*, se determinase la aprobación ulterior por el Consejo de Ministros de un “*Pliego de Cláusulas Generales para la Contratación de Servicios Públicos por Carretera*”, que lógicamente habría de adecuarse a los criterios enunciados a insertar en el *art. 73* de la *LOTT*.

3º) Pero si se quiere que realmente el *proyecto reforma LOTT* no se quede restringido a un marco meramente reglamentístico, se hacen necesarias otras reformas o enmiendas, siendo a mi juicio las fundamentales las siguientes:

- Respecto del *art. 73 LOTT*: debe de eliminarse la posibilidad que introduce la reforma de que los pliegos de bases reguladores de los concursos incluyan la obligación de la empresa

contratista de satisfacer el denominado “*canon*” (más propio de las concesiones demaniales). Ha de ponderarse si en un momento de recesión económica, de la que todo indica que va a costar años salir, constituye una medida acertada (en orden a la “mejora de la competitividad” y la creación de empleo) ya disminuir los beneficios empresariales, ya incrementar las tarifas por mor de la implantación de este canon, dentro de un sector y clase de contrato de gestión de servicios públicos (de concesión administrativa) en que son muy otros los criterios a valorar (*art. 150 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 73.3 y 74.1 LOTT*). Por otra parte, la implantación de este canon no contribuye al fomento de la unidad de mercado, ni a la debida competencia entre empresas de un mismo sector o actividad, ya que la consecuencia será que existan servicios (que son de igual clase y naturaleza jurídica) con canon - Administración del Estado, y sin canon - CCAA, que tienen su propias leyes ordenadoras del transporte público de viajeros por carretera (distorsión de la unidad de mercado y de los principios de competencia). Ello provocará, indubitadamente, unas condiciones muy distintas respecto a las condiciones de competencia, a favor de aquellas empresas que exploten servicios no sometidos al canon, lo que no puede sino ponderarse como una medida muy desacertada (distorsión de las condiciones de la competencia entre empresas).

- Respecto del *art. 75.3 LOTT*: la reforma de la *LOTT* sobre este precepto prescribe que la modificación del contrato concesional sólo sea posible cuando así se haya previsto en el pliego y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca, las condiciones en que podrá hacerse. Esta limitación crece de sentido, ya que las razones que pueden fundamentar estas modificaciones son, en la mayoría de los casos, imprevisibles, máxime si se tiene en cuenta que se trata de unos contratos que han de regir por un período de 10 años. Se trata además de garantizar el equilibrio económico del contrato y poder actuar adecuadamente sobre circunstancias imprevisibles, excepcionales o sobrevenidas, por lo que limitar la facultad de la Administración (es parte del contrato y para ella también regiría la limitación) no sólo carece de fundamento, sino que es perjudicial para el interés público. Finalmente, es preciso resaltar que esta limitación no resulta acorde con las reglas de contratación pública contenidas en el *Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que no contiene tales restricciones (artículos 219 y 282 – normativa basca de orden superior)*.

- Respecto del mismo *art. 75 LOTT*: se debería de introducir un nuevo apartado en el *artículo 75 de la LOTT* que permita a la Administración que podrá, de oficio o a instancia de los concesionarios o usuarios, autorizar la inclusión en los itinerarios de conexiones con terminales de puertos, aeropuertos y estaciones intermodales. Ello supondría una evidente mejora de los actuales problemas de coordinación, intermodalidad y competencia ferrocarril-carretera, ya que esta no es una materia resuelta a nivel de la normativa comunitaria, y plantea numerosas cuestiones que sería muy positivo afrontar. Se hacen pues necesarias prescripciones que coadyuven a que los servicios puedan conectar con aeropuertos y estaciones intermodales, así como coordinarse con expediciones y horarios de los servicios ferroviarios, e incluso potenciar que puedan ponerse en funcionamiento, con la debida celeridad, servicios regulares de transporte de viajeros por carretera en los casos de eliminación de la oferta ferroviaria, lo que igualmente no solo constituyen unas medidas de incremento de la competitividad, sino que también muy positiva para atender mejor a los ciudadanos.

FJCM

Marzo de 2013

REFLEXIONES EN TORNO A LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, QUE HAN DE REGIR LAS LICITACIONES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL, DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA

CASCALES MORENO, FERNANDO JOSÉ



Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

Abogado. Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación

Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera (1996-1999), y del INTA (2000-2004)

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas (1999-2000) y de INSA (2000-2004)

Jefe del Servicio Central de Recursos (1981-1982)

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre

Ex Inspector General de Servicios del Ministerio de Fomento (1982-1996)

Vocal Asesor del Ministerio de Fomento (2004-2006)

Ex Vicepresidente de la Asociación Española del transporte

La importancia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las licitaciones (pcap) para la adjudicación de los servicios (concesionales) regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera (sptvcpg), no solo es definitiva para la decisión sobre la mejor oferta, sino que también para la concreción de las condiciones en que se explotará el servicio.

Y es dentro de este orden de cuestiones, que los pcap, y como ejemplo **el último del Ministerio de Transportes para la adjudicación del sprtvcpvg Madrid-Salamanca-Vigo, establece, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la LOTT, los siguientes criterios de valoración:**

- a) Criterios de adjudicación **evaluables mediante fórmulas, en el que la tarifa (elemento respecto del que el pliego establece una máxima) propuesta puede puntuar hasta 40 puntos, y el nº de expediciones hasta 20 puntos.**
- b) **Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, con hasta 40 puntos, relacionando los siguientes apartados:** - Confort del material móvil: máximo 9 puntos. - Medidas especiales de atención al público y comercialización: máximo 8. - Conectividad e intermodalidad: máximo 7 puntos. - Seguridad: máximo 10 puntos. - Programa de eficiencia energética: máximo 6 puntos. Considerándose ofertas con calidad técnica inaceptable aquellas cuya valoración en los criterios evaluables mediante juicio de valor sea inferior a 20 puntos. Dentro de este apartado relativo a los criterios dependientes de un juicio de valor discrecional, se echa en falta que no se valoren temas como entre otros, los siguientes: - formación del personal. – planes de conciliación familiar y no discriminación. – plan de compliance. – comercialización. - etc.

Pues bien, a mi juicio, **este modo de valorar la mejor oferta, presenta las siguientes problemáticas:**

- A) Respecto a la **tarifa del servicio, se aprecia que el resultado de que sea más favorable al usuario, depende de las ofertas que se reciban de las empresas licitantes, de forma que con este sistema se provoca una clara discriminación o de igualdad de trato para dichos usuarios, dentro de un mismo mapa concesional o red de servicios, ya estatal, ya autonómico.** Y ello porque al final de un proceso de renovación de las concesiones, nos encontraremos con que los servicios, dentro de la misma titularidad o red (ya estatal, ya autonómica), tendrán unas tarifas muy distintas, ya que están supeditadas a las ofertas de cada licitación. A mi juicio, **dentro de una misma red, la tarifa ha de ser la misma, sin perjuicio de algunas diferencias originadas por ciertas variables** (como la existencia o no de peajes en la carretera, vías de montaña que provocan más consumo de carburante, la necesidad de expediciones con pocos viajeros, etc). Asistimos así al hecho, totalmente constatado, que servicios en los que las condiciones de explotación son muy favorables, presentan unas tarifas mucho más elevadas que otros en los que tales condiciones son más perjudiciales. Como he indicado, ello **provoca un trato discriminatorio para los ciudadanos**, que han de soportar como el precio viajero/km dentro de una misma red, no es similar en función del servicio que se haya de utilizar, lo que beneficia a unos y perjudica a otros. Es por ello que pondero que **la tarifa ha de ser fijada por la Administración titular del servicio público, no debiendo ser objeto de valoración, ni de posible modificación.**
- B) Por lo que se refiera a las **expediciones, el hecho de que, a más número de éstas ofertado, mayor puntuación, lo pondero como una deseconomía o despilfarro, que además incide en una mayor congestión del tráfico y de la contaminación.** Expediciones con un número de viajeros ínfimo, no se justifican, salvo en un número lo menor posible en función de ciertas necesidades (acudir a hospitales, etc) a ciertos horarios, careciendo de todo sentido su establecimiento. Como en el caso

anterior referido a la tarifa, estimo que **es la Administración la que debe fijar en el pcap las expediciones y horarios, sin que éstas puedan modificarse y ser objeto de valoración, lo que lógicamente siempre redundará en una fijación de la tarifa menor y más adecuada a la explotación que el servicio precisa.** Ello ha de entenderse sin perjuicio de que la empresa adjudicataria pueda, a posteriori del inicio de la prestación del servicio, establecer expediciones voluntarias, incluso de mayor calidad a mayor precio. Finalmente, y respecto de la materia de las expediciones, el pcap debe de regular que **no en todas las expediciones debe de adscribirse un vehículo de mayor capacidad, puesto que en aquellas expediciones que se proyecten con un reducido número de viajeros, ha de poderse adscribir un vehículo incluso de capacidad de solamente 9 plazas más conductor.**

Así pues, pondero que, por los fundamentos invocados, **ni la tarifa ni las expediciones, deberían de ser objeto de valoración. Además, y respecto de la tarifa, ello provoca que, en numerosas licitaciones, éstas se conviertan en auténticas subastas,** ya que siendo tan alta su valoración, es lo que en definitiva concluye en la oferta mejor valorada. A mayor abundamiento, **este sistema provoca que prácticamente siempre, con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y a las prescripciones del pliego, la oferta definitivamente mejor valorada haya sido inicialmente ponderada como temeraria o desproporcionada.** Temeridad que prácticamente siempre la empresa licitadora justifica, pues “el papel lo aguanta todo”, y que es admitida por el Informe “del servicio técnico competente” (art.149 LCSP; que ha de ser emitido por este Servicio, cuyos funcionarios han de tener la titulación técnica adecuada, y que no puede ser emitido por ninguno de los miembros de la Mesa de contratación). Además, no es inusual observar como en estos Informes, frente a circunstancias o elementos similares, se derivan criterios diferentes, criterios que, por otra parte, no están publicitados y que no son transparentes.

En concreto, **el pcap que seguimos, del Ministerio de Transportes, especifica que, para la determinación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se aplicarán los siguientes criterios:**

- Tarifas:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior a la tarifa máxima admisible en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

- Expediciones:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea superior a 25 unidades porcentuales respecto a las expediciones del apartado 3.3 del cuadro de características de este

Pliego.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea superior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más baja cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada el alza superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean inferiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas más elevadas.

Por otra parte, **si desde el Gobierno se está reiteradamente instando a que se incrementen los salarios e invirtiendo cuantías ingentes en preservar el medio ambiente, es preciso que sea el primero en provocar que las concesiones sean rentables (sin existencia de las deseconomías citadas) y que sus condiciones de explotación no produzcan una mayor cuantía de co2 vertida**, así como, tal y como se ha esgrimido, que no existan discriminaciones en el precio de unos y otros servicios dentro de un mismo mapa concesional o red.

En cuanto a **los criterios discrecionales de valoración, a mi juicio resultan más ajustados en orden a la ponderación de la mejor oferta, siempre que sus conceptos a valorar estén ampliamente determinados y explicados en el pcap, y estos efectivamente tengan un valor esencial en relación con el objeto del contrato**. No obstante, este apartado tiene el elemento negativo de la falta de transparencia, por cuanto que la oferta relativa a estos criterios de valoración es materia confidencial, de donde resulta que las empresas que no estén de acuerdo con la valoración dada a la adjudicataria, de hecho y de derecho nada pueden oponer y/o argumentar, independientemente de que la Jurisprudencia es radical en esta materia, en el sentido de considerar que no corresponde a los Tribunales suplantar la valoración técnica de la Administración, que es de orden eminentemente discrecional.

Por lo que concierne a los **requisitos para poder ofertar**, en primer término ha de indicarse que, conforme a la LCSP, al LOTT y ROTT, y por ende a los pcap, las ofertas pueden ser individuales, en UTE, así como mediante la denominada “proposición conjunta” (art.80 ROTT), y también a través de la integración de la solvencia con medios externos (art.75 LCSP), debiéndose de significar la diferencia entre la UTE y la “proposición conjunta”, tal y como se explicita en la reciente sentencia del Tribunal Supremo, nº 1.399/2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo - Sección Tercera), de 23 de julio de 2024, en el recurso de casación nº 5376/2021. **Es en este orden de cuestiones que el referido pliego del Ministerio de Transportes, que acostumbra a ser imitado por las CCAA, establece:**

- A) Acreditación de la solvencia económica y financiera:** requiere que se cumpla uno de los tres requisitos siguientes: - El patrimonio neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de las cuentas anuales no será inferior al 20 por ciento del valor anual estimado del contrato. - El volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres (3) últimos concluidos, deberá ser al menos 1,5 veces el valor anual estimado del contrato. - justificante de la existencia de una garantía financiera o un seguro de indemnización

por riesgos profesionales por importe igual o superior al valor anual estimado del contrato. Esta cláusula es del todo correcta y no produce barreras de entrada alguna injustificada.

B) Acreditación de la solvencia técnica o profesional; requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: - Experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el pliego. – Cumplimientos de las Normas UNE EN ISO 9001 Gestión de calidad, UNE EN ISO 14001 Sistema de gestión ambiental y UNE EN ISO 45001 Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Requisitos igualmente acertados y correctos, máxime cuando no se exige, como así se observan en algunos pliegos de las CCAA y Corporaciones Locales, la exigencia de previa experiencia en los últimos tres años en similar clase de servicio (en el caso del transporte urbano para poblaciones de similar volumen de habitantes al del servicio que solicita), lo que provoca que sean pocas las empresas que puedan licitar (barrera de entrada, que es muy común en los servicios turísticos urbanos).

Por cuanto se ha expuesto, pondero **que conviene reflexionar sobre si el actual régimen de valoración aritmética de las ofertas es adecuado para seleccionar la mejor oferta, siendo mi criterio negativo.** Es por ello que mantengo que el actual régimen de valoración de las ofertas, respecto de la clase de servicios de que se trata, no es nada adecuado, considerándolo incluso muy contraproducente. **Ciertamente, el cambio de régimen precisaría de una normativa de rango de Ley, ya que este sistema actual es el que establece la LCSP y la LOTT, dificultad que no excluye la conveniencia de abrir un debate, sobre la conveniencia de introducir un nuevo sistema que se aproxime a los que imperan en otros Estados de nuestro entorno europeo,** de invitación (transparente con publicidad) a participar en la licitación a aquellas empresas que cumplan unos condicionantes en función de la importancia del servicio público a prestar, en el que conociéndose los parámetros sobre los que se ha de construir la oferta, el procedimiento sea negociado con posibilidades de subsiguientes mejoras, dentro de un ámbito objetivo pero de amplia libertad de construcción de la oferta por la empresa interesada en licitar.

Si bien, como se ha significado, este cambio parece utópico en la actualidad, no por ello debe de dejarse de reflexionar en pro de una mejor normativa que se adecue a los servicios concesionales (contratos de concesión de servicios) que nos ocupan, capaz de hacer una mejor selección de las ofertas y de no originar las problemáticas que el actual régimen provoca, ya enunciadas más atrás.

Pero sí hay en la actualidad tres actuaciones y/o medidas que pueden y deben cumplimentarse sin mayor dilación, y así:

1ª.- Reformar la normativa para que, en materia de licitaciones de servicios concesionales de transporte público de viajeros por carretera permanentes de uso general, pueda volverse a interponer ante los Tribunales de Contratos Públicos (Estado y CCAA) el recurso especial en materia de contratación. Como es sobradamente conocido, este recurso ha sido excluido para las licitaciones de esta clase de servicios, por aplicación de los artículos 20 y 119.1 del Real Decreto-Ley 3/2022, de forma que, desde entonces, el TACRC viene inadmitiéndolos a trámite (Res. TACRC 196/2022, 228/2022, etc). Indubitadamente no se justifica, a mi juicio, que esté recurso haya sido excluido para los servicios de la clase que nos ocupan, debiéndose de significar que las Directivas UE 2014/23 y 2014/24, no lo impiden.

2ª.- Sería muy conveniente que se retomara la que durante muchas décadas fue una práctica muy extendida, de publicar, con la debida antelación a las publicaciones de las convocatorias de las licitaciones, un pliego – tipo de cláusulas administrativas, al que habrán de ajustarse los correspondientes pcap que regulen los concursos. De esta forma transparente, las empresas pueden conocer con la debida antelación, con fiabilidad (seguridad jurídica), los requisitos para poder ofertar y los criterios de valoración, preparando así sus estudios y ofertas con la debida antelación, lo que además redundará en una positiva planificación empresarial. **Y si el Ministerio de Transportes fuera capaz de coordinar la existencia de un pliego base tipo que fuese igualmente publicitado por las CCAA, ello constituiría una fuente muy eficaz de fomentar la unidad de mercado.**

3ª.- Como vengo publicando en distintas colaboraciones desde hace más de una década, es absolutamente necesario y primordial establecer una “red concesional en red” o “mapa concesional en red”, de modo que todas las concesiones o servicios de titularidad estatal se planifiquen y exploten de forma que todos conecten entre sí, lo que igualmente es de aplicación a los servicios de las CCAA, debiendo éstos, a su vez conectarse (y coordinar horarios y expediciones) entre ellos y los de todas las CCAA, y entre los de las CCA con los del Estado. Carece de sentido disponer de un número ingente de servicios concesionales que no se conectan entre sí, **medida de optimización de los recursos disponibles totalmente necesaria, que redundaría en los ciudadanos y en la rentabilidad de todos los servicios,** estableciéndose así una red competitiva con el ferrocarril. **En este momento en el que las CCAA y el Ministerio de Transportes están diseñando sus mapas concesionales, la oportunidad es histórica y no puede dejarse de aprovechar.**

De otro lado, y en relación con este mismo tema de la planificación de los servicios, **ha de asegurarse en estos nuevos mapas concesionales, que no existan distorsiones como las actuales,** en el sentido, y el ejemplo es siempre lo más clarificador, de que, si un ciudadano reside en Las Rozas y precisa ir al Escorial, no puede ser que tenga que coger un autobús Las Rozas-Madrid, para desde esta última localidad coger otro autobús Madrid-El Escorial. **Cada concesión debe de abarcar un corredor, de forma que esta negativa realidad actual sea finalmente eliminada.** Es cierto que esta medida ha de conllevar un número mucho menor de concesiones (y de mucho mayor volumen y/o importancia), pero el objetivo de toda planificación y apertura concursal no ha de ser el de establecer un mayor número de servicios o concesiones, sino el de **ofrecer una mejor red al ciudadano, optimizando los recursos disponibles.**

Muchas más son las cuestiones sobre las que, en relación con el título de la presente colaboración, podrían ser objeto de debate y reflexión, pero ello es imposible por razones de espacio, siendo a mi entender las más esenciales las que se han desarrollado sucintamente a lo largo de la presente.

Reflexiones en torno a la inadecuación del sistema vigente de licitaciones

Fernando José Cascales ha publicado un artículo en AET sobre las licitaciones y si son equitativos los pliegos de condiciones administrativas



24/09/2024

18:07

[EL SECTOR](#)

REFLEXIONES EN TORNO A LOS PLIEGOS DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, QUE HAN DE REGIR LAS LICITACIONES DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL, DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA

Fernando José Cascales

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte Abogado.

Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera (1996-1999), y del INTA (2000-2004)
Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas (1999-2000) y de INSA (2000-2004)
Jefe del Servicio Central de Recursos (1981-1982)
Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre Ex Inspector General de Servicios del Ministerio de Fomento (1982-1996)
Vocal Asesor del Ministerio de Fomento (2004-2006)
Ex Vicepresidente de la Asociación Española del transporte

La importancia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares de las licitaciones (pcap) para la adjudicación de los servicios (concesionales) regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera (sprtvcpg), no solo es definitiva para la decisión sobre la mejor oferta, sino que también para la concreción de las condiciones en que se explotará el servicio.

Y es dentro de este orden de cuestiones, que los pcap, y como ejemplo **el último del Ministerio de Transportes para la adjudicación del sprtvcpg Madrid-Salamanca-Vigo, establece, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la LOTT, los siguientes criterios de valoración:**

a) Criterios de adjudicación **evaluables mediante fórmulas, en el que la tarifa (elemento respecto del que el pliego establece una máxima) propuesta puede puntuar hasta 40 puntos, y el nº de expediciones hasta 20 puntos.**

b) **Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, con hasta 40 puntos, relacionando los siguientes apartados:** – Confort del material móvil: máximo 9 puntos. – Medidas especiales de atención al público y comercialización: máximo 8. – Conectividad e intermodalidad: máximo 7 puntos. – Seguridad: máximo 10 puntos. – Programa de eficiencia energética: máximo 6 puntos. Considerándose ofertas con calidad técnica inaceptable aquellas cuya valoración en los criterios evaluables mediante juicio de valor sea inferior a 20 puntos. Dentro de este apartado relativo a los criterios dependientes de un juicio de valor discrecional, se echa en falta que no se valoren temas como entre otros, los siguientes: – formación del personal. – planes de conciliación familiar y no discriminación. – plan de compliance. – comercialización. – etc.

Pues bien, a mi juicio, **este modo de valorar la mejor oferta, presenta las siguientes problemáticas:**

A) Respecto a la **tarifa del servicio, se aprecia que el resultado de que sea más favorable al usuario, depende de las ofertas que se reciban de las empresas licitantes, de forma que con este sistema se provoca una clara discriminación o de igualdad de trato para dichos usuarios, dentro de un mismo mapa concesional o red de servicios, ya estatal, ya autonómico.** Y ello porque al final de un proceso de renovación de las concesiones, nos encontraremos con que los servicios, dentro de la misma titularidad o red (ya estatal, ya autonómica), tendrán unas tarifas muy distintas, ya que están supeditadas a las ofertas de cada licitación. A mi juicio, **dentro de una misma red, la tarifa ha de ser la misma, sin perjuicio de algunas diferencias originadas por ciertas variables** (como la existencia o no de peajes en la carretera, vías de montaña que provocan más consumo de carburante, la necesidad de expediciones con pocos viajeros, etc). Asistimos así al hecho, totalmente constatado, que servicios en los que las condiciones de explotación son muy favorables, presentan unas tarifas mucho más elevadas que otros en los que tales condiciones son más perjudiciales. Como he indicado, ello **provoca un trato discriminatorio para los ciudadanos**, que han de

soportar como el precio viajero/km dentro de una misma red, no es similar en función del servicio que se haya de utilizar, lo que beneficia a unos y perjudica a otros. Es por ello que **pondero que la tarifa ha de ser fijada por la Administración titular del servicio público, no debiendo ser objeto de valoración, ni de posible modificación.**

B) Por lo que se refiera a las **expediciones, el hecho de que, a más número de éstas ofertado, mayor puntuación, lo pondero como una deseconomía o despilfarro, que además incide en una mayor congestión del tráfico y de la contaminación.** Expediciones con un número de viajeros ínfimo, no se justifican, salvo en un número lo menor posible en función de ciertas necesidades (acudir a hospitales, etc) a ciertos horarios, careciendo de todo sentido su establecimiento. Como en el caso anterior referido a la tarifa, estimo que **es la Administración la que debe fijar en el pcap las expediciones y horarios, sin que éstas puedan modificarse y ser objeto de valoración, lo que lógicamente siempre redundará en una fijación de la tarifa menor y más adecuada a la explotación que el servicio precisa.** Ello ha de entenderse sin perjuicio de que la empresa adjudicataria pueda, a posteriori del inicio de la prestación del servicio, establecer expediciones voluntarias, incluso de mayor calidad a mayor precio. Finalmente, y respecto de la materia de las expediciones, el pcap debe de regular **que no en todas las expediciones debe de adscribirse un vehículo de mayor capacidad, puesto que en aquellas expediciones que se proyecten con un reducido número de viajeros, ha de poderse adscribir un vehículo incluso de capacidad de solamente 9 plazas más conductor.**

Así pues, pondero que, por los fundamentos invocados, **ni la tarifa ni las expediciones, deberían de ser objeto de valoración. Además, y respecto de la tarifa, ello provoca que, en numerosas licitaciones, éstas se conviertan en auténticas subastas,** ya que siendo tan alta su valoración, es lo que en definitiva concluye en la oferta mejor valorada. A mayor abundamiento, **este sistema provoca que prácticamente siempre, con arreglo a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y a las prescripciones del pliego, la oferta definitivamente mejor valorada haya sido inicialmente ponderada como temeraria o desproporcionada.** Temeridad que prácticamente siempre la empresa licitadora justifica, pues “el papel lo aguanta todo”, y que es admitida por el Informe “del servicio técnico competente” (art.149 LCSP; que ha de ser emitido por este Servicio, cuyos funcionarios han de tener la titulación técnica adecuada, y que no puede ser emitido por ninguno de los miembros de la Mesa de contratación). Además, no es inusual observar como en estos Informes, frente a circunstancias o elementos similares, se derivan criterios diferentes, criterios que, por otra parte, no están publicitados y que no son transparentes.

En concreto, **el pcap que seguimos, del Ministerio de Transportes, especifica que, para la determinación de las ofertas con valores anormales o desproporcionados se aplicarán los siguientes criterios:**

– Tarifas:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior a la tarifa máxima admisible en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior

en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

– Expediciones:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea superior a 25 unidades porcentuales respecto a las expediciones del apartado 3.3 del cuadro de características de este Pliego.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea superior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más baja cuando sea inferior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada el alza superior a 25 unidades porcentuales.
4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean superiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean inferiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media solo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas más elevadas.

Por otra parte, **si desde el Gobierno se está reiteradamente instando a que se incrementen los salarios e invirtiendo cuantías ingentes en preservar el medio ambiente, es preciso que sea el primero en provocar que las concesiones sean rentables (sin existencia de las deseconomías citadas) y que sus condiciones de explotación no produzcan una mayor cuantía de co2 vertida**, así como, tal y como se ha esgrimido, que no existan discriminaciones en el precio de unos y otros servicios dentro de un mismo mapa concesional o red.

En cuanto a **los criterios discrecionales de valoración, a mi juicio resultan más ajustados en orden a la ponderación de la mejor oferta, siempre que sus conceptos a valorar estén ampliamente determinados y explicados en el pcap, y estos efectivamente tengan un valor esencial en relación con el objeto del contrato**. No obstante, este apartado tiene el elemento negativo de la falta de transparencia, por cuanto que la oferta relativa a estos criterios de valoración es materia confidencial, de donde resulta que las empresas que no estén de acuerdo con la valoración dada a la adjudicataria, de hecho y de derecho nada pueden oponer y/o argumentar, independientemente de que la Jurisprudencia es radical en esta materia, en el sentido de considerar que no corresponde a los Tribunales suplantar la valoración técnica de la Administración, que es de orden eminentemente discrecional.

Por lo que concierne a los **requisitos para poder ofertar**, en primer término ha de indicarse que, conforme a la LCSP, al LOTT y ROTT, y por ende a los pcap, las ofertas pueden ser individuales, en UTE, así como mediante la denominada “proposición conjunta” (art.80 ROTT), y también a través de la integración de la solvencia con medios externos (art.75 LCSP), debiéndose de significar la diferencia entre la UTE y la “proposición conjunta”, tal y

como se explicita en la reciente sentencia del Tribunal Supremo, nº 1.399/2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo – Sección Tercera), de 23 de julio de 2024, en el recurso de casación nº 5376/2021. **Es en este orden de cuestiones que el referido pliego del Ministerio de Transportes, que acostumbra a ser imitado por las CCAA, establece:**

A) **Acreditación de la solvencia económica y financiera:** requiere que se cumpla uno de los tres requisitos siguientes: – El patrimonio neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de las cuentas anuales no será inferior al 20 por ciento del valor anual estimado del contrato. – El volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres (3) últimos concluidos, deberá ser al menos 1,5 veces el valor anual estimado del contrato. – justificante de la existencia de una garantía financiera o un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al valor anual estimado del contrato. Esta cláusula es del todo correcta y no produce barreras de entrada alguna injustificada.

B) **Acreditación de la solvencia técnica o profesional;** requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: – Experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el pliego. – Cumplimientos de las Normas UNE EN ISO 9001 Gestión de calidad, UNE EN ISO 14001 Sistema de gestión ambiental y UNE EN ISO 45001 Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo. Requisitos igualmente acertados y correctos, máxime cuando no se exige, como así se observan en algunos pliegos de las CCAA y Corporaciones Locales, la exigencia de previa experiencia en los últimos tres años en similar clase de servicio (en el caso del transporte urbano para poblaciones de similar volumen de habitantes al del servicio que solicita), lo que provoca que sean pocas las empresas que puedan licitar (barrera de entrada, que es muy común en los servicios turísticos urbanos).

Por cuanto se ha expuesto, pondero **que conviene reflexionar sobre si el actual régimen de valoración aritmética de las ofertas es adecuado para seleccionar la mejor oferta, siendo mi criterio negativo.** Es por ello que mantengo que el actual régimen de valoración de las ofertas, respecto de la clase de servicios de que se trata, no es nada adecuado, considerándolo incluso muy contraproducente. **Ciertamente, el cambio de régimen precisaría de una normativa de rango de Ley, ya que este sistema actual es el que establece la LCSP y la LOTT, dificultad que no excluye la conveniencia de abrir un debate, sobre la conveniencia de introducir un nuevo sistema que se aproxime a los que imperan en otros Estados de nuestro entorno europeo,** de invitación (transparente con publicidad) a participar en la licitación a aquellas empresas que cumplan unos condicionantes en función de la importancia del servicio público a prestar, en el que conociéndose los parámetros sobre los que se ha de construir la oferta, el procedimiento sea negociado con posibilidades de subsiguientes mejoras, dentro de un ámbito objetivo pero de amplia libertad de construcción de la oferta por la empresa interesada en licitar.

Si bien, como se ha significado, este cambio parece utópico en la actualidad, no por ello debe de dejarse de reflexionar en pro de una mejor normativa que se adecue a los servicios concesionales (contratos de concesión de servicios) que nos ocupan, capaz de hacer una mejor selección de las ofertas y de no originar las problemáticas que el actual régimen provoca, ya enunciadas más atrás.

Pero sí hay en la actualidad tres actuaciones y/o medidas que pueden y deben cumplimentarse sin mayor dilación, y así:

1ª.- Reformar la normativa para que, en materia de licitaciones de servicios concesionales de transporte público de viajeros por carretera permanentes de uso general, pueda volverse a interponer ante los Tribunales de Contratos Públicos (Estado y CCAA) el recurso especial en materia de contratación. Como es sobradamente conocido, este recurso ha sido excluido para las licitaciones de esta clase de servicios, por aplicación de los artículos 20 y 119.1 del Real Decreto-Ley 3/2022, de forma que, desde entonces, el TACRC viene inadmitiéndolos a trámite (Res. TACRC 196/2022, 228/2022, etc). Indubitadamente no se justifica, a mi juicio, que esté recurso haya sido excluido para los servicios de la clase que nos ocupan, debiéndose de significar que las Directivas UE 2014/23 y 2014/24, no lo impiden.

2ª.- Sería muy conveniente que se retomara la que durante muchas décadas fue una práctica muy extendida, de publicar, con la debida antelación a las publicaciones de las convocatorias de las licitaciones, un pliego – tipo de cláusulas administrativas, al que habrán de ajustarse los correspondientes pcap que regulen los concursos. De esta forma transparente, las empresas pueden conocer con la debida antelación, con fiabilidad (seguridad jurídica), los requisitos para poder ofertar y los criterios de valoración, preparando así sus estudios y ofertas con la debida antelación, lo que además redunda en una positiva planificación empresarial. **Y si el Ministerio de Transportes fuera capaz de coordinar la existencia de un pliego base tipo que fuese igualmente publicitado por las CCAA, ello constituiría una fuente muy eficaz de fomentar la unidad de mercado.**

3ª.- Como vengo publicando en distintas colaboraciones desde hace más de una década, es absolutamente necesario y primordial establecer una “red concesional en red” o “mapa concesional en red”, de modo que todas las concesiones o servicios de titularidad estatal se planifiquen y exploten de forma que todos conecten entre sí, lo que igualmente es de aplicación a los servicios de las CCAA, debiendo éstos, a su vez conectarse (y coordinar horarios y expediciones) entre ellos y los de todas las CCAA, y entre los de las CCA con los del Estado. Carece de sentido disponer de un numero ingente de servicios concesionales que no se conectan entre sí, **medida de optimización de los recursos disponibles totalmente necesaria, que redundaría en los ciudadanos y en la rentabilidad de todos los servicios,** estableciéndose así una red competitiva con el ferrocarril. **En este momento en el que las CCAA y el Ministerio de Transportes están diseñando sus mapas concesionales, la oportunidad es histórica y no puede dejarse de aprovechar.**

De otro lado, y en relación con este mismo tema de la planificación de los servicios, **ha de asegurarse en estos nuevos mapas concesionales, que no existan distorsiones como las actuales,** en el sentido, y el ejemplo es siempre lo más clarificador, de que, si un ciudadano reside en Las Rozas y precisa ir al Escorial, no puede ser que tenga que coger un autobús Las Rozas-Madrid, para desde esta última localidad coger otro autobús Madrid-El Escorial. **Cada concesión debe de abarcar un corredor, de forma que esta negativa realidad actual sea finalmente eliminada.** Es cierto que esta medida ha de conllevar un número mucho menor de concesiones (y de mucho mayor volumen y/o importancia), pero el objetivo de toda planificación y apertura concursal no ha de ser el de establecer un mayor número de servicios o concesiones, sino el de **ofrecer una mejor red al ciudadano, optimizando los recursos disponibles.**

Muchas más son las cuestiones sobre las que, en relación con el título de la presente colaboración, podrían ser objeto de debate y reflexión, pero ello es imposible por razones de espacio, siendo a mi entender las más esenciales las que se han desarrollado sucintamente a lo largo de la presente.

Los pliegos reguladores de los concursos para la adjudicación de los servicios públicos permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera

Fernando José Cascales Moreno

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

Abogado. Académico

Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre



Resumen: *Se examina el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares para la adjudicación de los servicios públicos permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, así como la normativa que es de aplicación, a la vez que se señalan distintas propuestas de mejora.*

Palabras clave: Pliegos concursos líneas regulares en autobús, servicios públicos transporte viajeros por carretera, líneas regulares de autobuses, concesiones de transporte de viajeros en autobús.

Abstract: *The article examines the content of the specific administrative clauses for the award of permanent public road passenger transport services for general use, together with the applicable regulations, while focusing on various proposals for improvement thereof.*

Keywords: Tender documentation for regular bus lines, public road passenger transport services, regular bus lines, passenger transport concessions by bus.

En los **números 302 y 303 (febrero y marzo de 2025)** de esta misma revista especializada, en su **Sección Transporte**, se examinaron, respecto de las licitaciones para la adjudicación de las concesiones de servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, **las materias, respectivamente, referidas a la acreditación de la solvencia, y a las certificaciones de calidad y medioambientales**. Y en el **número 277** de la misma **Sección de la Revista**, igualmente el dicente publicó la colaboración titulada ***La denominada «proposición conjunta» del artículo 80.2 y el artículo 69.1.a, del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres, en las licitaciones para la adjudicación de los contratos de concesión de servicios, de transporte público de viajeros por carretera permanentes de uso general***. Teniendo en cuenta la cercanía en torno a que las concesiones sean renovadas a corto plazo, tanto por las CCAA, como por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, procede ahora, para completar el examen de la regulación y las problemáticas de las licitaciones de las líneas regulares en autobús, examinar **la materia de los pliegos de cláusulas administrativas particulares para la contratación de estos servicios**, que es fundamental al objeto de que exista el **mayor equilibrio posible entre competencia empresarial, elección de la mejor oferta, calidad y seguridad del servicio y su rentabilidad globalmente considerada** (no solo beneficio empresarial, sino que también para el usuario y en los órdenes socio-laborales y medioambientales).

Es dentro de este orden de cuestiones, que previamente, y para un más completo entendimiento de la materia, ha de recordarse, en primer término que, como es sobradamente conocido en el sector, la **CNMC publicó en 2019 su Estudio sobre el transporte interurbano en autobús, de junio de 2019 (E/CNMC/006/19)**, que entre otras recomendaciones, propuso la liberalización de los tráficos de las rutas (líneas regulares) de más de 100 km, lo que no es sino una copia de la propuesta de la Comisión de la UE (de 8 de noviembre de 2017) de modificación Reglamento UE 1073/2009, relativo a las normas comunes de acceso al mercado internacional, que conllevaba la liberalización de los tráficos internos ubicados en distancias superiores a 100 km desde ciertas poblaciones, por los que transcurriese un servicio regular. De esta forma, a través de estos servicios regulares internacionales, se realizarían estos tráficos regulares internos. Esta propuesta, completamente censurable, que provocaría la extinción de nuestro régimen concesional, conforme al artículo 6 de la Ley 8/1994 por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, con fecha 13 de diciembre de 2017, fue objeto por el Congreso de los Diputados y el Senado de la aprobación, por unanimidad, de un Dictamen oponiéndose a la propuesta, por estimar que este proyecto normativo vulnera los «principios de subsidiaridad y proporcionalidad» de la UE, no adecuándose a las reglas que sobre el «principio de subsidiaridad» se detallan en el Informe de la Comisión sobre subsidiariedad y proporcionalidad (XV Informe «Legislar mejor» 2007) /* COM/2008/0586 final), de 26 de septiembre de 2.008, así como en el Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad preceptuados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Finalmente, y conforme a estos principios, el Parlamento Europeo desestimó esta propuesta (la **CNMC acaba de publicar su documento de Evaluación de dicho Estudio**).

En síntesis, en estos documentos (Estudio y su Evaluación) **se afirma que la liberalización de rutas de más de 100 km conllevaría un aumento de la oferta de rutas y frecuencias, y una reducción de costes, lo que es de una simpleza mayúscula, ya que, como vengo publicando en distintos medios, puede afirmarse:**

- Estas rutas **no tendrían las osp que fomentan la calidad y seguridad, lo que es contrario al interés general o de los usuarios.**
- **¿Porqué 100 km y no otra distancia?** Además, no es lo mismo una ruta de esta distancia respecto de una Comunidad Autónoma uniprovincial de reducida superficie, que otras de una mayor superficie.
- **Esta propuesta significaría el abandono de las rutas menos rentables y deficitarias (quebrando así el principio de universalidad del sistema),** lo que contradice todas las planificaciones del Estado y de las CCAA que, en sus mapas concesionales, que, reduciendo el número de líneas regulares, organizan estos servicios de modo que cada uno incluya tráficos rentables y no rentables, pero que en su conjunto tengan rentabilidad, cubriendo todas las poblaciones y tráficos.
- Esta propuesta, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, **derivaría en un sistema de subvenciones públicas para que estos tráficos no rentables y/o menos rentables se continuaran explotando.**
- **Esta clase de «liberalizaciones» derivan en un monopolio,** tal y como así ha sucedido en Francia, Alemania, etc. Es por todo ello que, ni el Ministerio de Transportes y Movilidad, ni las CCAA, han atendido esta «singular» recomendación de la CNMC que, además, **no cuenta con ningún estudio sobre el impacto que tendría su aceptación, lo que es destacable.**
- **Carece de consistencia el argumento en torno a que con esta «liberalización» se fomenta una bajada de las tarifas,** ya que es indubitado que una expedición o servicio, sin osp (expediciones obligatorias haya o no viajeros, material móvil de la mayor calidad y seguridad, etc.), puede hacerse a un menor coste (pero con infinitos menos derechos y prestaciones para el usuario).

Es más, **ya la CNMC, en su Informe de 24 de julio de 2.008 (126b/1(07), de la CNMC, titulado «La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España», se recomendó para las líneas más rentables, que «a nivel experimental» se liberalizaran (inexistencia del requisito de explotación en exclusiva) tales tráficos,** lo que denota la ausencia de rigor de esta clase de propuestas, que lógicamente fue muy censurada por las patronales, ya que hacer «experimentos» en un sistema que funciona con tanta excelencia, con el dalo que ello provocaría al sistema, no puede sino tildarse de una irresponsabilidad, dicho sea ello en los más respetuosos términos de argumentación.

Sí, en cambio, hemos de estar **de acuerdo con las recomendaciones de la CNMC en lo relativo que se liciten los servicios, así como que se modifique el pliego de los concursos, pero no en el sentido que propugna la CNMC, sino en el**

siguiente, que ya he difundido, también, en distintos artículos, resaltando aquí las siguientes:

- Carece de sentido que a más n.º de expediciones se obtenga una mayor puntuación, pues ello es una deseconomía, y además no beneficia al medio ambiente, ni a la mejora del tráfico y circulación.
- Es discriminatorio que la tarifa, respecto de las líneas estatales, y de las CCAA, no tengan similar tarifa dentro de cada ámbito competencial (o mapa concesional), ya que el beneficio de una mejor tarifa no debe de depender de que en cada licitación haya o no una oferta menor en el precio o tarifa, y ello sin perjuicio de que tal tarifa tenga sus diferencias por razón de la existencia o no de peajes en la ruta, orografía de las carreteras, congestiones de tráfico, tasas por la utilización obligatoria de las estaciones de autobuses, etc.
- Ha de terminarse con que los concursos, de hecho, y por razón de la admisión de ofertas desproporcionadas y/o temerarias, se conviertan en subastas, y ello, además, mediante la admisión de las correspondientes justificaciones de una forma no transparente, ni uniforme en su aplicación. Estas consideraciones previas serán más adelante objeto de la presente colaboración, por tratarse, a mi juicio, de modificaciones que son necesarias incluir en la redacción de los pliegos reguladores.

Debe de afirmarse aquí, también como cuestión de orden previo, que **es en base a todos los beneficios del régimen concesional español, de prestación en exclusiva de los tráficos, que ha sido reconocido por la UE en su Reglamento 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, que confirmó la adecuación al derecho comunitario de nuestro régimen concesional de prestación de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, siendo pues no veraz, como así se afirma por algunas empresas, que el actual sistema vulnere la normativa comunitaria, pues no existe norma alguna emanada de la UE que obligue a cambiar el actual régimen concesional de prestación en exclusiva de los tráficos** (artículo 72.1 Ley 16/1987, Ordenación de los Transportes Terrestres/LOTT: *Con objeto de garantizar la cohesión territorial, los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general. En consecuencia, los nuevos servicios que sean creados no podrán incluir tráficos que ya se encuentren atendidos por otros preexistentes*).

Sistema concesional que, con modificaciones notables y sucesivos cambios en su casi totalidad en las empresas concesionarias de los servicios, el pasado año de 2024 cumplió su centenario, por cuanto que en el período de la dictadura de Primo de Rivera se dictó la primera normativa que implantó este régimen, que vino constituida por el Real Decreto de 4 de julio de 1924, regulador de los servicios públicos de transportes mecánicos rodados sobre vías ordinarias del Estado, Mancomunidad, Diputaciones y Ayuntamientos, que continuó con la tradicional separación entre la ordenación de la circulación y la del transporte por carretera (histórico Real Decreto de 4 de julio de 1924, que fue ampliamente desarrollado por el Reglamento de 11 de diciembre de 1924).

Pero no se trata de defender a ultranza el sistema concesional tal y como viene estando regulado, sino de modernizarlo, ya que entre la «liberalización» y sistema concesional de explotación de los tráficos en exclusiva con osp (obligaciones de servicio público), existe un término medio que beneficiaría al sector, y que consiste, en esencia, en flexibilizar el actual régimen, en el sentido, principalmente, siguiente:

- Como se argumenta y propone más adelante, **el procedimiento de licitación de las concesiones (procedimiento abierto), debe de cambiarse**, sustituyéndolo por uno más adecuado a efectos de la elección de la mejor oferta, cual es ya el procedimiento negociado con publicidad, ya el dialogo competitivo, lo que precisaría de la modificación legal de la Ley de Contratos del Sector Público y de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- **Debe de dotarse a la empresa concesionaria de una mayor flexibilización en la explotación del servicio**, ya que en tanto que su competidor el ferrocarril puede cambiar las expediciones, horarios, tarifas, material móvil, etc., sin aprobaciones previas de la Administración, no así en la explotación de las líneas regulares, con lo que existe así un notorio déficit en las condiciones en que el transporte en autobús ha de competir con el ferrocarril.
- Los contratos de concesión de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, **han de poder adecuarse con celeridad a la realidad cambiante de la demanda**, lo que con la normativa vigente resulta una utopía.
- **Los pliegos de las licitaciones deben de contemplar un régimen tarifario diferente en función de cada expedición**

según horarios y si es o no festivo, así como que **no todo el material móvil sea de la misma capacidad**, ya que siempre ha de haber expediciones que no requieran sino microbuses y en todo caso autobuses de menor capacidad (lo contrario fomenta la congestión del tráfico y el aumento de la contaminación).

- **El equilibrio económico de los contratos, sin perjuicio de la aplicación del principio de riesgo y ventura, ha de estar asegurado, de modo que el incremento de costes (salariales, carburante, neumáticos, seguros, etc.) pueda repercutirse inmediatamente en la tarifa**, mediante un procedimiento que regule y publique, al menos bimensualmente, tales incrementos, siendo también necesario modificar la Ley 5/2015, de desindexación de la economía española y de su Reglamento (RD 55/2017), ya que por *mor* de estas disposiciones muchos conceptos que integran los costes de explotación no se ponderan a efectos de su computo para la elevación de las tarifas de la clase de que se trata.

En relación con la materia que nos ocupa, es preciso también referirse al **proyecto de Ley de Movilidad Sostenible (PLMS), en tramitación parlamentaria** (sobre el que he publicado distintos artículos y ha sido objeto de dos Jornadas en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en las que participé), que, de aprobarse según su actual redacción, supondría un cambio total y radical respecto de nuestro centenario régimen concesional de prestación de los servicios regulares permanentes interurbanos de uso general de transporte de viajeros por carretera. Y ello en base a la redacción del art.50 del este proyecto de Ley, que debiendo de ser relacionado con los arts. 71 y 72.1 LOTT, dispone: *En los servicios de transporte regular de personas por carretera de competencia estatal, de manera motivada, el Consejo de Ministros podrá autorizar la prestación del servicio en régimen de libre competencia en las rutas propuestas por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible pudiendo, no obstante, imponer a los operadores que presten dichos servicios el cumplimiento de determinadas obligaciones, en virtud del procedimiento que se establezca reglamentariamente* (y ello sin que se regulen los parámetros en los que este artículo 50 podrá aplicarse, lo que configura un sistema lleno de inseguridad jurídica). Proyecto de Ley que, además de no contar con estudio alguno sobre su impacto, de aprobarse, solamente sería de aplicación respecto de los servicios de titularidad y/o competencia estatal, debiendo de resaltarse, además, que la mayoría de las CCAA tienen su propia legislación sobre la materia de la movilidad (por lo que, además, de aprobarse el actual proyecto con la redacción de dicho art.59, quebraría el principio de unidad de mercado). Como es igualmente conocido, o debería de serlo, la materia de la movilidad está en la actualidad regulada en el capítulo III (Transporte y movilidad sostenible; Sección 1ª. Regulación del transporte) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuyos preceptos referidos al transporte han sido prácticamente ignorados por las Administraciones públicas competentes en la materia.

Dejada constancia de las anteriores cuestiones preliminares, y ya con relación a la materia concreta de los pliegos reguladores de cláusulas administrativas, se ha de señalar que junto a los **pliegos de cláusulas administrativas particulares (artículo 122 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público/LCSP)**, que son objeto de esta colaboración, la normativa (artículo 121 LCSP) también se refiere los pliegos de cláusulas administrativas generales (artículo 121 LCSP). **«En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los criterios de solvencia y adjudicación del contrato; las consideraciones sociales, laborales y ambientales que como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución se establezcan; los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato; la previsión de cesión del contrato salvo en los casos en que la misma no sea posible de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 214.1; la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones salariales de los trabajadores conforme al Convenio Colectivo sectorial de aplicación; y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo» (art.122.1 LCSP). Junto a estos pliegos de cláusulas administrativas, se regulan los pliegos de prescripciones técnicas ya generales (artículo 123 LCSP), ya particulares (artículo 124 LCSP), que por lo que a los contratos de concesiones de los servicios públicos de la clase de que se trata no acostumbra a existir, por razón de que las materias que pudieran ser objeto de estos pliegos técnicos (material móvil, etc.) por lo general se regulan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (conforme a lo prescrito en el artículo 68.3 Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres/ROTT).**

Pero junto a esta clase de pliegos, ha de señalarse, también, la posible aprobación de **pliegos tipo de cláusulas administrativas**, a los que han de acomodarse los pliegos que se aprueben y publiquen para cada licitación de un servicio concesional de la clase que nos ocupa. Ha de informarse que, salvo en 1996 (pliego que siendo impugnado fue declarado conforme a Derecho por el Tribunal Supremo), para la licitación de tres nuevos servicios concesionales, nunca se ha aprobado y publicado un pliego tipo, lo que a mi juicio es negativo. **La existencia de un pliego tipo de cláusulas administrativas, aprobado y publicado con la debida antelación a las convocatorias de las licitaciones, constituye un**

elemento pro competencia, de seguridad jurídica y de armonización de notorio valor, ya que así las empresas pueden conocer con tiempo los requisitos y demás condiciones para ofertar y para preparar sus ofertas, sin perjuicio de que después, para cada licitación, se incluyan los correspondientes cambios derivados de cada proyecto de la concesión que se concurra.

Junto a ello, **propugno, también, que por seguridad jurídica y fomento del principio pro competencia, las Administraciones públicas**, además del cumplimiento de los anuncios en el DOUE (artículo 7 del Reglamento UE 1370/2007), y al efecto de que tanto las empresas cuyos servicios han de ser renovados, como el resto de empresas que puedan tener interés en ofertar los nuevos concursos, deberían de publicitar la planificación de las fechas en que cada servicio, dentro de los respectivos mapas concesionales, vayan a ser licitados. De otro lado, y frente a lo que se acostumbra a gestionar de hecho, **la renovación de las concesiones debe de seguir un orden que no es otro sino el de la fecha del vencimiento de cada concesión**, licitándose primeramente el que tenga su vencimiento más antiguo, y así sucesivamente. En otro caso, se estaría privilegiando a unas empresas concesionarias que explotan los servicios a renovar, frente a otras, lo que no considero admisible, salvo que exista en algún caso razones que justifiquen saltarse este orden, que deben ser objeto de fundamentación.

Llegamos así al **tratamiento que la LOTT describe respecto de estas licitaciones y la materia de los pliegos reguladores, siendo en primer término el precepto básico su artículo 73.1**, a cuyo tenor «Los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán mediante un procedimiento abierto en el que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 74.2, todo empresario podrá presentar una proposición. Los órganos de contratación darán a los licitadores un tratamiento equitativo y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia». Y es en este orden de cuestiones que **sostengo que el procedimiento abierto regulado en la LOTT y en la LCSP, no se pondera como el más afortunado para elegir la mejor oferta**, ya que como veremos a continuación, supone: **a) una valoración de las ofertas sobre conceptos aritméticos (tarifa y número de expediciones), que convierte a estos concursos en subastas, lo que en modo alguno puede asimilarse a «la mejor oferta».** **b) una valoración discrecional demasiado limitativa en cuanto a los conceptos**, que deberían de ser muy genéricos de forma que puedan acogerse en ellos toda clase de cuestiones relacionadas con cada uno (o en otro caso, ser objeto de relación muchos más de aquellos que se relacionan), que además no es, a mi juicio, lo debidamente transparente en cuanto a los criterios de puntuación dentro de cada baremo. Es por ello que entiendo, como así vengo defendiendo desde hace décadas, que **este sistema (concurso abierto) debería de ser sustituido por un régimen más acorde, coincidente con el procedimiento negociado con publicidad**. No obstante, siendo esta clase de procedimientos de carácter excepcional, y no pudiendo a tenor de la LCSP (artículos 166 a 171) ser utilizados respecto de las licitaciones de que se trata, como tampoco el procedimiento de dialogo competitivo (artículos 172 a 176 LCSP), esta observación tiene exclusivamente un **carácter doctrinal**, ya que ni la LCSP, ni la LOTT, van a ser modificados para que pueda regir un régimen de estas características respecto de las licitaciones de los servicios concesionales de las líneas regulares en autobús, procedimiento negociado con publicidad y/o de dialogo competitivo, que son de utilización muy común en otros Estados de nuestro entorno europeo, y que a mi entender son mucho más idóneos para elegir la mejor oferta. Finalmente, y sobre esta cuestión, ha de resaltarse que el **Reglamento UE 1370/2007, no impone la clase de procedimiento a seguir en las licitaciones, si bien sí regula los supuestos en los que puede proceder la adjudicación directa** (artículo 5.5, estando en concordancia con este precepto el artículo 85 LOTT).

Hechas las anteriores consideraciones, procede **examinar la regulación de los pliegos de acuerdo con la LOTT y el ROTT (Reglamento de aplicación de la LOTT/ Real Decreto 1211/1990)**, y así:

Artículo 73.2. LOTT

El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como en base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos:

a) Los tráficos que definen el servicio.

b) El itinerario o las infraestructuras por los que concretamente haya de discurrir el servicio, cuando resulte pertinente.

c) El número de expediciones de transporte que, como mínimo, deberá realizar el contratista.

- d) Las prestaciones que, como mínimo, deberán recibir los viajeros además de su transporte y el de sus equipajes.
- e) Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada.
- f) El número mínimo de vehículos que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio, así como sus características técnicas y, cuando resulte pertinente, su límite máximo de antigüedad.
- g) La dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.
- h) Cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario para cubrir la dotación mínima señalada en el apartado anterior.
- i) Las instalaciones fijas que, en su caso, haya de aportar el contratista para la prestación del servicio.
- j) El régimen tarifario de aplicación a los viajeros.
- k) El derecho del contratista a hacer propia, en su caso, la totalidad o una parte de los ingresos derivados de la explotación del servicio.
- l) Otras compensaciones a las que, en su caso, tenga derecho el contratista por la prestación del servicio, indicando los parámetros sobre cuya base habrán de calcularse.
- m) El canon o participación que, en su caso, haya de satisfacer el contratista a la Administración y los parámetros sobre cuya base habrá de calcularse, conforme a criterios de proporcionalidad, sin que afecte significativamente a la estructura de costes del servicio.
- n) Las máquinas o herramientas o, en su caso, los medios electrónicos, informáticos o telemáticos de que deberá proveerse el contratista para facilitar a la Administración el adecuado control de los ingresos generados por la explotación del servicio.
- ñ) El compromiso del contratista de someterse al arbitraje de las Juntas Arbitrales del Transporte en relación con cualquier controversia con los usuarios acerca de la prestación del servicio.
- o) El plazo de duración del contrato.

La Administración deberá incluir, además, en el pliego todas aquellas otras circunstancias que delimiten el servicio y configuren su prestación.

– Artículo 74. LOTT

1. En la adjudicación del contrato únicamente podrán tenerse en cuenta variantes o mejoras ofrecidas por los licitadores cuando tal posibilidad se hubiese previsto expresamente en el pliego.

Los criterios señalados a tal efecto en el pliego deberán estar relacionados, en todo caso, con el régimen económico y tarifario, la seguridad, la eficacia o la calidad y frecuencia del servicio objeto del contrato y tendrán especialmente en cuenta factores ambientales y la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio. En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en el propio pliego.

2. El adjudicatario del contrato deberá ser, en todo caso, titular de la autorización de transporte público de viajeros regulada en el artículo 42.

3. Cuando el objeto de un nuevo contrato sea la gestión de un servicio que ya se venía prestando con anterioridad,

se adjudicará al anterior contratista siempre que éste hubiese cumplido satisfactoriamente el anterior contrato y que la valoración atribuida a su oferta sea la misma que la mejor del resto de las presentadas.

4. En cualquier caso, deberán desestimarse las ofertas que establezcan condiciones desproporcionadas o anormales, técnicamente inadecuadas, o que no garanticen debidamente la continuidad del servicio o su prestación en las condiciones precisas.

– Artículo 68. ROTT

1. En ejecución de lo que se dispone en el artículo 73.2 de la LOTT, la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, tomando como base el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros, aprobará el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas por las que se haya de regir el contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros por carretera de que se trate.

2. El pliego contendrá las siguientes cláusulas administrativas particulares:

a) Los tráficos que definen el servicio.

b) El itinerario o las infraestructuras por los que concretamente haya de discurrir el servicio, cuando resulte pertinente.

c) La modalidad de contratación de la gestión del servicio, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 66.

*d) El procedimiento que se seguirá para la adjudicación del contrato, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 73.1 de la LOTT y, cuando esta haya de llevarse a cabo mediante procedimiento abierto, el **régimen de ponderación de bajas temerarias o desproporcionadas**, en concordancia con las prescripciones del artículo 74.4 de la referida Ley.*

e) Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada.

f) El derecho del contratista a hacer propia, en su caso, la totalidad o una parte de los ingresos derivados de la explotación del servicio.

g) Los criterios o fórmulas de aplicación para la revisión de las tarifas que hayan de abonar los usuarios.

h) Otras compensaciones a las que, en su caso, tenga derecho el contratista por la prestación del servicio, indicando los parámetros sobre cuya base habrán de calcularse.

i) El canon o participación que, en su caso, haya de satisfacer el contratista a la Administración y los parámetros sobre cuya base habrá de calcularse, conforme a criterios de proporcionalidad, sin que afecte significativamente a la estructura de costes del servicio.

j) Las instalaciones fijas que haya de aportar el contratista para la prestación del servicio, únicamente cuando así se hubiese previsto expresamente en el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros y resulte acreditado que persisten las circunstancias que, en su momento, justificaron dicha previsión.

k) Las máquinas o herramientas o, en su caso, los medios electrónicos, informáticos o telemáticos de que deberá proveerse el contratista para facilitar a la Administración el adecuado control de los datos de explotación del servicio y de los ingresos generados por su prestación.

l) El compromiso del contratista de someterse al arbitraje de las Juntas Arbitrales del Transporte en relación con cualquier controversia con los usuarios acerca de la prestación del servicio.

m) El plazo de duración del contrato.

n) Cualesquiera otros pactos o condiciones que estime pertinentes la Dirección General de Transporte Terrestre

para definir correctamente los derechos y obligaciones de la Administración titular del servicio y del contratista.

3. El pliego contendrá las siguientes prescripciones técnicas:

a) La clase y el número mínimo de vehículos que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.

b) Las condiciones mínimas de seguridad, accesibilidad y medioambientales que deberán reunir los vehículos destinados a la prestación del servicio.

c) Las condiciones mínimas de confort y habitabilidad u otras características técnicas que, en su caso, la Dirección General de Transporte Terrestre estime necesario que cumplan los vehículos destinados a la prestación del servicio.

d) La antigüedad máxima de los vehículos adscritos a la prestación del servicio, cuando resulte pertinente.

e) La dotación mínima de personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio.

f) Cuando se trate de un servicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario.

g) Las rutas de transporte que integran el servicio y el número de expediciones de transporte que, como mínimo, deberá realizar el contratista en cada una de ellas.

h) Las prestaciones que, como mínimo, deberán recibir los viajeros además de su transporte y el de sus equipajes.

i) El régimen tarifario de aplicación a los viajeros.

j) El valor anual medio estimado del contrato.

k) Cualesquiera otras prescripciones relativas a las condiciones de prestación del servicio que estime pertinentes la Dirección General de Transporte Terrestre.

*4. En el propio pliego de condiciones y en el anuncio de licitación del contrato, la Dirección General de Transporte Terrestre detallará la documentación a presentar por los licitadores, **los elementos del pliego sobre los que aquellos podrán proponer variantes o mejoras y los criterios de valoración que se aplicarán en la selección del contratista.***

– Artículo 69. ROTT

1. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia técnica y profesional del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple las siguientes condiciones:

a) Que cuenta con aquella o aquellas autorizaciones de transporte público que correspondan en función del tipo de vehículos que hayan de adscribirse a la prestación del servicio.

b) Que dispone del número de vehículos amparados en tales autorizaciones y la experiencia suficientes para garantizar la adecuada prestación de forma continuada de los servicios señalados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas.

El pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas podrá exigir, además, que el contratista cumpla determinadas normas en materia de gestión de calidad, sistemas de gestión ambiental, sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo u otras que demuestren su solvencia en la gestión de una determinada área empresarial; circunstancia que deberá acreditar a través de la correspondiente certificación expedida por el organismo o entidad competente.

2. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia económica del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple alguna de las condiciones siguientes:

a) Que dispone del volumen mínimo de fondos propios que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación.

b) Que su cifra global de negocios en alguno de los tres ejercicios previos a la licitación del contrato alcanza, al menos, el valor que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación.

c) Que dispone de una garantía financiera o un seguro de indemnización por riesgos profesionales que cubra su responsabilidad hasta una determinada cuantía.

Así pues, y conforme a esta normativa sectorial, **podemos concluir que los conceptos de valoración o puntuación no están en modo alguno limitados (artículo 68.3K ROTT), como tampoco en relación con las posibles mejoras que las empresas licitantes puedan ofertar (artículo 68.4 ROTT).** Ahora bien, **la inclusión del concepto tarifario (artículo 74.1 LOTT) resulta obligatoria**, lo que como se ha anticipado, pondero que no es acertado por las razones ya indicadas. Como **tampoco comparto que la frecuencia del servicio objeto del contrato deba de ser no ya obligatoriamente un concepto puntuable, sino que ni siquiera debería de serlo**, ya que la regla de que a más número de expediciones mayor puntuación no solo es una **deseconomía que empobrece al sector, sino que supone fomentar la congestión del tráfico y la perturbación del medio ambiente**. Carece de sentido la existencia de expediciones con un número ínfimo de viajeros, máxime cuando el pliego no contempla que estas expediciones de muy bajo o bajo número de viajeros pueda realizarse con autobuses de un número de plazas mucho menor del requerido en el pliego para la explotación del servicio. Es por ello que, además, **considerando discriminatorio que un mejor precio o tarifa del servicio dependa de la causalidad de las ofertas de cada licitación, con respecto al resto de licitaciones, dentro del mapa concesional ya del Ministerio, ya de cada CCAA, y absolutamente disparatado que se fomente el número de expediciones sin un volumen mínimo de ocupación, que entiendo que la LOTT y el ROTT deberían de ser objeto de la correspondiente modificación legal.** Resulta así que, no obstante, la empresa adjudicataria podría (lo que es viable conforme a la normativa vigente) establecer expediciones diferenciadas no obligatorias, en aquellos días y horarios que existiera una mayor demanda de la general, pero con material móvil de menor capacidad (ahorro de combustible y menor contaminación y perturbación del tráfico, lo que con arreglo a la normativa vigente no se contempla). Como tampoco se excluye que, siendo la tarifa establecida por la Administración, sin que pudiera ser objeto de valoración en las ofertas, la empresa adjudicataria pueda *a posteriori* bajar la tarifa, en incluso en expediciones voluntarias o no obligatorias de mayor calidad establecer una tarifa mayor.

Sí, en cambio, **está lleno de toda lógica, que sean criterios obligatorios de valoración, la seguridad, la eficacia o la calidad, los factores ambientales y la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio (artículo 74.1 LOTT).**

Por lo que concierne a los preceptuado en este mismo artículo 74.1 LOTT, a cuyo tenor **«En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquéllos que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas establecidas en el propio pliego»**, entiendo que no hay nada que oponer, salvo que, según lo argumentado, en este apartado no debería de incluirse ni la tarifa, ni las expediciones.

Por su parte, **la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), regula la materia en sus artículos 131, 145 y 145, a cuyo tenor, resumiendo, resulta lo siguiente:**

- **la relación calidad-precio, y, por tanto, la tarifa, es de obligatoria observancia en orden a valorar la mejor oferta (artículos 131.2 y 145 LCSP).**
- **las características medioambientales y sociales a valorar son muy genéricas, pudiendo admitirse cualesquiera referidas a estos conceptos, así como a la accesibilidad (artículo 145.2.1 LCSP).**
- También pueden ser objeto de valoración la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato (artículo 145.2.2 LCSP), así como el servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse (artículo 145.2.3 LCSP).

Ahora bien, **al tratarse de un contrato de concesión de servicios, procede la aplicación de más de un criterio de**

adjudicación (artículo 145.3.e LCSP), siendo lógicamente preceptivo (artículo 145.5 LCSP) que conforme a los criterios indicados, que han de servir de base para la adjudicación del contrato, se establezcan en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, debiendo de estar, en todo caso, **vinculados al objeto del contrato, ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, no confiriendo al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada, y debiendo de garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva**, teniendo que ir acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores.

Finalmente, el artículo 146.2 LCSP, previene que, cuando como en las licitaciones de que se trata, «se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, **siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos**».

Vemos, pues, que **en parte la regulación de la valoración de las ofertas es muy rigurosa (y no permite un cambio de modelo como el propuesto por el dicente)**, en tanto que también es muy flexible en lo concerniente a los conceptos a valorar (medioambientales, sociales, etc), así como posibles mejoras de las empresas licitantes.

Examinadas las anteriores cuestiones, procede el **examen del último pliego de cláusulas administrativas particulares publicado por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, en el año 2023, para la licitación (procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación — tramitación ordinaria) de los servicios concesionales de transporte regular de viajeros de uso general por carretera entre Madrid, Salamanca y Vigo, Ayamonte-Santa Coloma, y Madrid-Badajoz-Valencia.**

En este pliego, debemos diferenciar:

A) Solvencia económica y profesional

– Documentación que acredite la solvencia económica y financiera

Debe cumplirse uno de los tres requisitos siguientes:

- a)** *El patrimonio neto al cierre del último ejercicio económico para el que esté vencida la obligación de aprobación de las cuentas anuales no será inferior al 20 por ciento del valor anual estimado del contrato.*
- b)** *El volumen anual de negocios, referido al mejor ejercicio de los tres (3) últimos concluidos, deberá ser al menos 1,5 veces el valor anual estimado del contrato.*
- c)** *Justificante de la existencia de una garantía financiera o un seguro de indemnización por riesgos profesionales por importe igual o superior al valor anual estimado del contrato.*

Lo dispuesto en los apartados a) y b) se acreditará mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil o en el Registro oficial que corresponda.

– Documentación que acredite la solvencia técnica o profesional

Deben cumplirse los requisitos siguientes:

- a)** *Experiencia en los tres últimos años de prestación de servicios de transporte público de viajeros por carretera con un número de vehículos igual o superior al exigido en el apartado 8 del cuadro de características de este Pliego.*
 - i. El licitador debe poder justificar, mediante la presentación de copia de los permisos de circulación, la disponibilidad de dichos vehículos mediante título de propiedad, arrendamiento ordinario o arrendamiento financiero, en los tres años inmediatamente anteriores a la presente convocatoria de licitación.*
 - ii. Los servicios efectuados se podrán acreditar, entre otros, por alguno de los siguientes medios: modelo normalizado 347 del Ministerio de Hacienda, certificados expedidos o visados por el órgano competente cuando el destinatario del servicio sea una entidad del sector público, certificado expedido por el destinatario del*

servicio si este es un sujeto privado o en su defecto por la presentación de los correspondientes contratos.

- b)** *Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 9001 Gestión de calidad, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de garantía de calidad. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo.*
- c)** *Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 14001 Sistema de gestión ambiental, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de gestión medioambiental. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo.*
- d)** *Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 45001 Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de gestión de seguridad y salud en el trabajo. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo.*

Si los licitadores participaran en el procedimiento en agrupación de empresarios cada uno de los requisitos anteriores deberá ser cumplido por, al menos, uno de sus integrantes.

B) Criterios de adjudicación

De conformidad con lo establecido en el artículo 74 de la LOTT, los criterios de adjudicación serán los siguientes:

1.- Criterios de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor

En este apartado la puntuación máxima será de 40 puntos.

- a)** Confort del material móvil: máximo 9 puntos.

Se valorará en este apartado las propuestas que incluyan:

- *Aumento de la comodidad del material o bienestar de los viajeros: máximo 5 puntos.*
- *Opciones de entretenimiento durante el viaje y equipamiento de dispositivos que permitan al viajero el acceso durante el viaje a las nuevas tecnologías: máximo 4 puntos.*

- b)** *Medidas especiales de atención al público y comercialización: máximo 8 puntos.*

Se valorará en este apartado las propuestas que incluyan:

- *Sistemas para el control de los equipajes: máximo 1 punto.*
- *Canales de comercialización de títulos de transporte e información al cliente relacionados con el servicio: máximo 3 puntos.*
- *Programa de fidelización de los clientes: máximo 4 puntos.*

- c)** Conectividad e intermodalidad: máximo 7 puntos.

Se valorará en este apartado las propuestas que incluyan:

- *Sistemas de información intermodal e interconexión con otras plataformas: máximo 2,5 puntos.*
- *Soluciones de movilidad en origen y/o destino: máximo 2,5 puntos.*
- *Otras medidas que fomenten la conectividad y la intermodalidad entre modos: máximo 2 puntos.*

- d)** Seguridad: máximo 10 puntos.

Se valorará en este apartado las propuestas que incluyan:

Medidas dirigidas al incremento de las condiciones de seguridad del servicio. En el desarrollo de dichas medidas se podrá incluir: planes de seguridad u otras soluciones que promuevan la seguridad del conductor, del vehículo y/o de la operación. Con periodicidad anual deberá realizarse una auditoría externa por empresa especializada que compruebe si el adjudicatario cumple con todos los compromisos ofertados en esta materia.

- e) Programa de eficiencia energética: máximo 6 puntos.

Se valorará en este apartado las propuestas que incluyan:

Medidas dirigidas a la optimización de la eficiencia energética del servicio. En el desarrollo de dichas medidas se podrá incluir: planes de eficiencia energética u otras soluciones que promuevan la sostenibilidad medioambiental. Con periodicidad anual deberá realizarse una auditoría externa por empresa especializada que compruebe si el adjudicatario cumple con todos los compromisos ofertados en esta materia. Se consideran ofertas con calidad técnica inaceptable aquellas cuya valoración en los criterios evaluables mediante juicio de valor (sobre N.º 2) sea inferior a 20 puntos. Se consideran ofertas con calidad técnica suficiente aquellas cuya valoración en los criterios evaluables mediante juicio de valor (sobre N.º 2) sea igual o superior a 20 puntos. Las ofertas situadas en el intervalo de calidad técnica inaceptable serán excluidas de la licitación, de manera que, en el caso de no existir ofertas de calidad aceptable se procederá a declarar desierta la licitación, al no haber concurrido oferta alguna de calidad técnica suficiente. La puntuación total de los criterios que dependen de un juicio de valor se obtendrá como resultado de sumar la puntuación obtenida en cada uno de los apartados definidos en este punto.

Todas las puntuaciones serán redondeadas al segundo decimal.

Sobre estos conceptos evaluables, **hemos de referirnos especialmente al de *conectividad e intermodalidad***, por cuanto que acreditándose así que para el ministerio se trata de una materia relevante (con lo que estoy de acuerdo), no obstante, **no se ha gestionado absolutamente nada en torno a la implantación de una «*mapa concesional en red*»**, esto es, que todos los servicios concesionales de titularidad estatal conecten entre sí, y éstos con los de titularidad de las CCAA, y los de titularidad de todas éstas entre sí (como así vengo proponiendo desde hace décadas). **En un momento en el que tanto el Ministerio, como las distintas CCAA, están elaborando y aprobando sus respectivos mapas concesionales, se ha perdido así una oportunidad histórica de implantar esta «*red concesional en red*»,** que tanto beneficiaría a los usuarios y a la rentabilidad de los servicios. De otro lado, ello **facilitaría el establecimiento que el Ministerio propone, relativo al «*billete único*», fomentando los «*solapes*» y los «*billetes combinados* ».**

2.- Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas

En este apartado la puntuación máxima será de 60 puntos.

- a) Tarifas: máximo 40 puntos.
- b) Expediciones: máximo 20 puntos.

Vemos, pues, que la tarifa y expediciones, en tanto que criterios de evaluación aritmética, son los más importantes, constituyendo aquellos que hacen que estos concursos deriven, de hecho, en muchos casos, en subastas. A mi juicio, debiendo de ser la valoración con arreglo a fórmulas matemáticas superior a la de evaluación discrecional, y **dado que tanto la tarifa como el número de expediciones no se pueden eliminar dentro del apartado de evaluación aritmética, pondero que al menos podrían restarse 10 o 15 puntos del total de ambos conceptos, en incluir otros que también puedan evaluarse aritméticamente, quitando así peso a la tarifa y número de expediciones (que no obstante seguirían siendo los más importantes),** debiendo de referirse tales conceptos a evaluar a la calidad y seguridad, sin perjuicio de que estos mismos conceptos, as su vez, y desde otros subconceptos, puedan ser evaluables en los apartados de discrecionalidad y de mejoras.

No obstante, y como más atrás hemos referido, el pliego examinado del Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, al referir conceptos puntuables referidos a materias medioambientales y sociales, **relaciona en cada uno de estos apartados subconceptos que, en modo alguno agotan los que debería de ser objeto de evaluación. Y es en este orden de cuestiones, que a continuación, sin perjuicio de otros posibles, esto es, sin carácter exhaustivo, enuncio los**

criterios que deberían de ser objeto de evaluación, que, junto con los citados e el pliego examinado, pueden ser objeto de agrupación más resumida, pero que los contemple en su totalidad, y así.

Implantación de los regímenes de Compliance

Medidas sociales

- Fomento de la integración social de personas con discapacidad, desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las designadas para la ejecución del contrato.
- Fomento de la inserción laboral en general de personas con discapacidad o en riesgo de exclusión social.
- Subcontratación de Centros Especiales de Empleo o Empresas de Inserción.
- Planes de igualdad de género.
- Planes de salud y seguridad laboral.
- Fomentar la igualdad entre mujeres y hombres.
- Fomento de la contratación femenina.
- Conciliación de la vida laboral, personal y familiar.
- Mejora de las condiciones laborales y salariales.
- Estabilidad en el empleo.
- Contratación de un mayor número de personas para la ejecución del contrato.
- La formación y protección de la salud y la seguridad en el trabajo.
- Suministro o utilización de productos basados en un comercio equitativo o justo.
- Protocolos avanzados de accesibilidad para casos de indisposición de los elementos y las medidas de accesibilidad de los autobuses (ya los tengo completamente desarrollados).
- Protocolos de evacuación ante emergencias, accidentes, etcétera, tomando en consideración su percepción inmediata por las diferentes. tipologías de usuario (incluyendo los diversos perfiles de discapacidad).
- Planificador de viajes con opciones de usuario (accesible), de modos (multimodal: modos privado y público) y multimedios de transporte (medios públicos) que alimenten la o las líneas regulares de autobuses para las ciudades y pueblos del área de influencia de las paradas (Plataforma MAAS, de Mobility As A Service).
- Sistema de detección de personas ciegas en paradas y de aviso de estas al conductor (diversas opciones tecnológicas).
- Asistente de navegación en viaje para personas con problemas de comprensión, idioma y viajeros en general, con la posibilidad opcional de doble tutelado: virtual posicionado con el viajero y personal telemático (ejercido por persona próxima de la confianza del viajero).
- Monitorización y tutela de la evolución de la actividad de personas de edad avanzada mediante el análisis temporal de variables de movilidad (incluyendo el uso de los servicios de autobús) y variables biométricas (opcionales) mediante pulseras de detección. Alarmas de modificaciones significativas del decaimiento de la actividad.
- Inclusión sistemática de sistemas redundantes de acceso (entrada) y dispersión (salida) accesibles a los autobuses (manuales y mecanizados).
- Servicio de video interpretación online para sordos, mediante intérpretes en lengua de signos española en remoto, relativo a cualquier consulta sobre el servicio (también posible para idiomas).

- Medidas completas de accesibilidad y su señalización exhaustiva. Incluyendo las habituales de información embarcada sobre la próxima parada, etcétera.

Medidas de entretenimiento audio visuales.

- Aplicación informática para el suministro de información variable (mensajería) sobre el servicio (tablas de expediciones y horarios completas, filtradas, las dos expediciones siguientes, etcétera) en paradas y embarcado en los autobuses información sobre incidencias (aplicable a invidentes).
- Ayudas a personas discapacitadas y con movilidad reducida en las estaciones.
- Estadísticas de calidad percibida y recomendaciones.
- Aplicación informática para dispositivos móviles relativa a consultas, comunicaciones y reclamaciones.
- Aplicación de fidelización con otorgamiento de distinciones, descuentos en establecimientos concertados o pequeño merchandising.
- Distinciones mensuales o trimestrales para la mejor frase corta relativa al transporte, las relaciones humanas, etcétera. Premio anual para la frase publicitaria mejor para divulgar por la empresa operadora. Algún premio de diseño, por ejemplo, sobre autobuses (unos dibujos elementales). Premio de novela ultra corta sobre viajes en autobús. Etcétera.
- Curso sobre Accesibilidad Universal en el transporte de viajeros por carretera, impartido por expertos, con diploma — certificado de aprovechamiento.
- Incremento del número de asientos reservados señalizados para personas de movilidad reducida sobre los estrictamente exigidos por las normas vigentes.
- Disposición de dos zonas especiales adaptadas con todos los dispositivos y medidas de seguridad e independientes (las dobles producen muchas disfunciones y riesgos) para personas en sillas de ruedas, carritos de bebé desplegado, etcétera, en determinados servicios (urbanos y suburbanos, especialmente).
- Conexión wifi de calidad (ancho de banda) y recarga rápida de dispositivos móviles.

Medidas medioambientales

- Reducción del nivel de emisión de gases efecto invernadero.
- Empleo de medidas de ahorro y eficiencia energética.
- Utilización de energía procedentes de fuentes renovables durante la ejecución.
- Mantenimiento o mejora de los recursos naturales afectados por la ejecución del contrato.

Medidas de comercialización

- La organización, cualificación y experiencia del personal adscrito al contrato que vaya a ejecutar el mismo, siempre y cuando la calidad de dicho personal pueda afectar de manera significativa a su mejor ejecución.
- El servicio posventa y la asistencia técnica y condiciones de entrega tales como la fecha en que esta última debe producirse, el proceso de entrega, el plazo de entrega.

Otras medidas

- La experiencia del personal adscrito al contrato en la prestación de servicios dirigidos a sectores especialmente desfavorecidos o en la prestación de servicios de similar naturaleza en los términos establecidos en el artículo 145 LCSP.
- La reinversión de los beneficios obtenidos en la mejora de los servicios que presta.
- El establecimiento de mecanismos de participación de los usuarios y de información y orientación de los mismos.

Como se puede observar, **el pliego examinado del Ministerio de transportes y Movilidad Sostenible, si bien contiene algunos de los anteriores conceptos, no solo omite muchos de importancia, sino que, en algunos supuestos, aquellos que incluye omiten conceptos que hoy en día son muy significativos en su importancia, considerando la concesión dentro de un entendimiento global.**

Hemos de referirnos especialmente al hecho de las **ofertas temerarias o desproporcionadas** (por razón de la bajada de tarifa ofertada, así como también por el excesivo número de expediciones propuesto), ya que en la clase de licitaciones de que se trata, en mucha, sino la mayoría, de las veces, el contrato de concesión de servicios se adjudica a una oferta que, en principio, y de acuerdo con las reglas del pliego, son de dicha categoría. Ofertas que, salvo en pocas excepciones, son admitidas tras la correspondiente justificación, hecho que, a mi entender, denigra el sistema de licitación. No solo es un aserto cierto que «el papel lo aguanta todo» (justificaciones de las ofertas temerarias), sino que, además, no siendo lo debidamente transparente los criterios en base a los que se admiten o no tales justificaciones (entre otras cuestiones por razón de que, siendo una gran parte de las ofertas confidenciales, y no pueden ser objeto de censura por el resto de empresas licitantes, a efectos impugnatorios), ello deriva en inseguridad jurídica. Es más, en muchos casos se admiten ofertas temerarias que contravienen absolutamente los datos del proyecto objeto de licitación, lo que resulta censurable, ya que ello constituye una discriminación frente a otras ofertas que se han adecuado a los datos económicos, del número de viajeros, etc., que contempla el proyecto sometido a licitación. A mi juicio, resultando que, conforme a la doctrina jurisprudencial, la Jurisdicción contencioso-administrativa mantiene el carácter discrecional de la Administración, para ponderar su debe o no rechazar las justificaciones de las ofertas temerarias o desproporcionadas, salvo en casos que claramente se pruebe la viabilidad de la oferta, y no se separe de los datos económicos y de demanda, etc., del proyecto, se deberían de rechazar tales justificaciones.

En relación con esta materia, **ha de dejarse también constancia de un defecto que se observa, en no pocos supuestos, respecto del procedimiento en orden a esta justificación.** Cuando una baja esta incurso en temeridad de acuerdo con las prescripciones del pliego del concurso, es preceptivo que se emita un Informe técnico sobre las alegaciones justificativas de la empresa ofertante, Informe que no es vinculante ni para la propuesta que ha de hacer la Mesa de Contratación, ni para el órgano de contratación. Siendo un Informe para el Órgano de Contratación competente para resolver el concurso, y en primer término para la Mesa de Contratación, que es la que lo estudia y hace la propuesta de adjudicación, rechazando o estimando tales alegaciones justificativas de la oferta, es evidente que tales Informes han de estar redactados y/o firmados) por funcionarios ajenos a tal Mesa de Contratación, esto es, por el «**asesoramiento técnico del servicio correspondiente**» (que no es, ni puede ser, ningún funcionario de la Mesa de Contratación), tal y como de forma clara se pronuncia el **artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público** (en similar sentido se regulo en el art. 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público — Real Decreto Legislativo 3/2011, derogado por la nueva LCSP). Igualmente se pronuncia el art.69 de la Directiva UE 24/2.014, reguladora de la contratación pública, y la doctrina del Tribunal de Justicia UE / entre otras, Sentencia 27 de noviembre de 2001 (empresa Lombardini SpA — Empresa Generale di Costruzioni), en la que se mantiene de forma reiterada que la calificación de una oferta como anormalmente baja es presunta y se requiere siempre, en todo caso, solicitar de los afectados una justificación o defensa de las razones que han llevado a presentar una proposición que es considerada desproporcionada o anormal. Pues bien, frente a la claridad de este precepto, que como todos los referidos al procedimiento de la contratación pública, persigue el afianzamiento de una competencia no discriminatoria, y siendo evidente e incontestable que los Informes técnicos de que se trata han de ser suscritos por el «**Servicio técnico correspondiente**» (que sea competente por razón de tecnicidad de la materia), y no por ningún miembro de la Mesa de Contratación (el «**Servicio técnico correspondiente**» no es la Mesa de Contratación), resulta que no son infrecuentes los casos en los que este Informe está suscrito por miembros de la Mesa de contratación. Hay que reiterar que es la Mesa de Contratación la que debe valorar el Informe técnico, no siendo adecuado a Derecho que el mismo órgano (o alguno de sus miembros) que ha de hacer esta valoración sea el que realice o suscriba el Informe. Es más, aunque no es lo usual, en ocasiones la Mesa de Contratación se separa del contenido y conclusiones del Informe técnico, proponiendo al órgano de contratación una decisión diferente. Las Mesas de Contratación (LCSP) son órganos colegiados competentes para la tramitación del procedimiento legalmente establecido, velando por su cumplimiento, valorando (puntuando) las ofertas conforme a las disposiciones del pliego de bases regulador del concurso, elevando al órgano de contratación su propuesta de adjudicación (que ha de ser motivada y contener, igualmente razonadamente, las exclusiones por ofertas con valores anormales o desproporcionados, así como, en su caso, la aceptación de aquellas justificaciones de tales ofertas, sea ello conforme o no con los Informes técnicos, que son preceptivos, pero no

vinculantes). Pero la Mesa de Contratación (y, en consecuencia, ninguno de sus miembros) tiene competencia para la realización (o firma — validación) de los Informes técnicos en cuestión, sino solamente para solicitarlos del «asesoramiento técnico del servicio correspondiente», y una vez emitidos valorar su contenido con los consiguientes efectos en la propuesta de resolución del concurso que ha de elevar al órgano de contratación. La Mesa de Contratación, a tenor de la LCSP no es un órgano técnico en las materias sectoriales, sino un órgano colegiado cuya formación y competencias se refieren al procedimiento, debiendo de adoptar sus propuestas (exclusiones, de subsanación de errores u omisiones en las ofertas, de adjudicación, etc.) conforme a lo reglamentariamente establecido en el pliego regulador del concurso y en caso de que así sea preceptivo por aplicación de una disposición legal, valorando el contenido de los Informes técnicos que sean emitidos por los Servicios (que ha de ser totalmente ajenos y diferentes de la Mesa) técnicos competentes. La incompatibilidad de los miembros de la Mesa para poder ser los actores del Informe técnico es manifiesta, siendo de destacar, además, que las alegaciones de las empresas sobre las ofertas temerarias o desproporcionadas han de ser estudiadas o valoradas por funcionarios técnicamente competentes en la materia totalmente ajenos a la Mesa de contratación, que son los que han de redactar y suscribir los Informes técnicos. Así pues, cualquier intervención, como la mera suscripción (firma) de estos Informes por cualquier miembro de la Mesa de contratación, invalida tales Informes. La nulidad de los procedimientos concursales en los que ya no existe este Informe técnico, ya está suscrito por un órgano distinto del dispuesto en la norma (especialmente por Vocales de la Mesa de contratación), viene siendo declarada en multitud de fallos judiciales, como, entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 1 de Segovia (ST 154/2016, de 30 de junio/prcdto. n.º 79/2015, dictada en un caso similar). Teniendo en cuenta la disparidad de criterios seguidos sobre la aceptación o rechazo por las Mesas de contratación de las justificaciones de las ofertas desproporcionadas, en tanto que en los distintos concursos realizados se han aceptado rebajas tarifarias cercanas al 50% y rechazado otras que no llegan, ni mucho menos, a dicho porcentaje, esta cuestión adquiere una importante notoriedad en orden a un sistema concursal que, al cumplir con el procedimiento reglado, no provoque esta inseguridad jurídica (que claramente afecta a la competencia por razón de no discriminación respecto de los criterios a seguir, que deberían además de ser transparentes).

Finalmente, reiterar lo ya expuesto en el n.º 301(enero de 2025) de esta misma revista, Sección Transporte, en la colaboración del dicente titulada ***Exclusión del recurso especial en materia de contratación en el transporte público de viajeros por carretera***, en el sentido de reiterar que debe de reponerse que las convocatorias, pliegos y adjudicaciones relativas a los servicios concesionales de que se trata (servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera) puedan ser impugnados ante los Tribunales de contratación pública, mediante la interposición del recurso especial en materia de contratación. Cabe recordar que este recurso fue eliminado para la clase de licitaciones de que se trata, por el art. 20, en relación con el art.119.1 del RD-Ley 3/2020. La razón de esta modificación legal, indubitadamente se debió al muy alto porcentaje de recursos especiales de contratación estimados, que venían dando lugar a la anulación de los pliegos y, `por ende, de las correspondientes resoluciones de adjudicación. Al respecto, y cuando la presente colaboración se redacta, cabe informar de la existencia de un recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que habrá de dirimir si la actual eliminación de este recurso para estos procedimientos se ajusta o no a Derecho, especialmente a la normativa comunitaria (Directivas UE 23 y 24 /2014). De otro lado, se ha presentado una enmienda al proyecto de Ley de Movilidad sostenible, proponiendo la recuperación de este recurso, pues en todo caso no existe razón alguna para que esta clase de contratos de concesión de servicios sea excluida.



Mercedes-Benz presenta el Citaro eléctrico



- ▷ Antonio Poveda, AMB, "tenemos un gobierno insensible ante la contaminación"
- ▷ Westlake, entre los fabricantes de neumáticos premium

Las adjudicaciones de líneas regulares y las bajas temerarias

“Lo que solo es bueno para uno es malo para todos”



El siguiente artículo de Fernando Cascales aborda las adjudicaciones de los concursos del Ministerio de Fomento en función de criterios de discrecionalidad sobre la aceptación o rechazo de bajas temerarias o desproporcionadas.



Por Fernando José Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)
Abogado. Académico.
Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera y del INTA.
Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA.
Ex Inspector General de Servicios y Ex Jefe del Servicio Central de Recursos del Mº Transportes.
Del Cuerpo Técnico de Inspección del TT.

RESULTA OBVIO resaltar la importancia que adquiere que el proceso de apertura concursal generalizada se adecue, en lo concerniente a las correspondientes adjudicaciones, a criterios que efectivamente respondan a la elección de la mejor oferta, y ello siempre con arreglo a ponderaciones objetivas, transparentes y carentes de toda discrecionalidad.

Pero la realidad en la gestión de este proceso concursal viene acreditando que no se pueda afirmar que la oferta ganadora sea, en ocasiones, la mejor, o que responda en su totalidad a apreciaciones no subjetivas, ya que teniendo en cuenta que en definitiva la oferta ganadora se basa, por lo general, en la mejor puntuación en el concepto tarifa, dado la similitud de valoraciones en las mejores ofertas técnicas, es aquella que simplemente acierta en la bajada tarifaria, o bien siendo temeraria es discrecionalmente aceptada con arreglo a criterios legalmente denominados técnicos.

Así, con arreglo a las condiciones del pliego de bases regulador de los concursos, al ser de aplicación para las ponderación de las bajas como temerarias el artículo 85 RCAP, regulador de los “Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas” (Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas), se provoca que estar en temeridad no dependa de la oferta en sí misma, sino de su comparación con las demás, lo que provoca una enorme discriminación de unos concursos con respecto de otros, y en definitiva convierte a estos concursos en un procedimiento en el que lo definitivo es “acertar” en el precio o tarifa ofertado.

Este artículo 85 del RCAP (“Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas”), establece:

- “Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva

Una colaboración dedicada por el autor a los que también fueron Directores Generales de Transportes Terrestres, D. Manuel Panadero, D. Juan Miguel Sánchez y D. Manuel Villalante.



“No se pueda afirmar que la oferta ganadora sea, en ocasiones, la mejor, o que responda en su totalidad a apreciaciones no subjetivas, ya que teniendo en cuenta que en definitiva la oferta ganadora se basa, por lo general, en la mejor puntuación en el concepto tarifa”

media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía. 5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores. 6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada”.

Si por el contrario se hubiera aplicado lo establecido en el artículo 152.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en lugar del citado precepto del RCAP, propio de las subastas, los concursos serían no solo más transparentes y objetivos, sino que la existencia de una oferta como temeraria dependería de cada oferta aisladamente considerada, lo que es más objetivo y no provoca la indicada discriminación.

Este artículo 152.2 del TRLCSP, preceptúa:

- “Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los paráme-

tros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados”.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, vigente desde el 9 de marzo), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 149.2.b se pronuncia en similar sentido:

- “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

Pero resulta que incluso el ROTT, en su artículo 73.4 previene que para medir la temeridad se “establezcan reglas objetivas”, lo que va mucho más allá de que el pliego disponga la aplicación de unas reglas propias para las subastas (artículo 85 RCAP).

De otro lado, y ello reviste todavía más importancia, a mi juicio debieran de publicitarse los criterios en base a los que una oferta considerada temeraria con arreglo a tales reglas, han de ser rechazadas, lo que no solo es más transparente y objetivo, sino que además ase-

gura la inexistencia de discriminaciones. Así, entre otras, podrían publicitarse los siguientes criterios con arreglo a los cuales se admitirían o se rechazarían las alegaciones de las empresas a las ofertas desproporcionadas o temerarias:

- de acuerdo con el nº de viajeros que contempla el proyecto oficial, no admitir más de un porcentaje de incremento (sobre el 10%), ya que resulta imposible a la luz de la experiencia acumulada en todos los servicios, que se pueda incrementar más este elemento, pues en definitiva la demanda es la que es en cada caso, y además resulta inviable alcanzar incluso un porcentaje de incremento del 10 % desde el inicio de la explotación, como así se explicita en distintos Informes técnicos de estos concursos desestimando las alegaciones de empresas defendiendo sus ofertas desproporcionadas. Ha de tenerse en cuenta que las concesiones vigentes que se licitan son de una altísima calidad en todos sus elementos, lo que deriva en la inexistencia de nuevas mejoras que puedan incrementar el número de viajeros a niveles superiores de dicho porcentaje.
- de acuerdo con los Observatorios de costes oficiales publicados por la Dirección General de Transporte Terrestre, rechazar toda oferta incurso en temeridad que disminuya cualquiera de estos costes en más de un porcentaje concreto (que podría ser no mayor del 12 %



"Estar en temeridad no depende de la oferta en sí misma, sino de su comparación con las demás, lo que provoca una enorme discriminación de unos concursos con respecto de otros"

en su conjunto, con concreción de porcentajes máximos en los principales elementos: carburantes, neumáticos, etc.), como así se explicita en distintos Informes técnicos de estos concursos a las alegaciones de empresas defendiendo sus ofertas desproporcionadas, rechazando las ofertas por su inadecuación a los datos de este Observatorio oficial. Si tenemos además en cuenta que las ofertas conllevan un importante incremento del número de expediciones, ha de apreciarse, además, que los costes (al ser prácticamente igual el nº de viajeros) se incrementan notablemente con respecto a la concesión vigente que se licita.

Conforme con este cristalino, objetivo, ecuánime y congruente (con los propios datos del proyecto oficial que se licita) modelo, la adjudicación de los concursos carecería totalmente de discrecionalidad, lo que a mi juicio no ocurre en la actualidad, ya que en definitiva resultar la oferta mejor valorada o ganadora depende de que se acepte o no la baja temeraria (lo que es de apreciación técnica, pero discrecional), debiéndose de destacar que en tanto que en unos casos se rechazan ofertas teme-

rarías del 25 % (invocándose los anteriormente señalados criterios objetivos), en otros se aceptan (y así resulta la oferta ganadora) ofertas exorbitantemente desproporcionadas, incluso del 48 % (en las que no se aplican dichas reglas o criterios objetivos, por entenderse que quiebran ante las mejores alegaciones de las empresas).

De esta forma, de hecho, para ganar un concurso no solo en demasiadas ocasiones debe estar la oferta en temeridad (lo que realmente no es objetivo ni transparente, ni un buen sistema concursal), sino que todo depende de que discrecionalmente la justificación de la empresa sobre su baja desproporcionada sea o no aceptada en base a razones denominadas técnicas, razón por la que, en definitiva, muchas adjudicaciones responden en la práctica a apreciaciones que bajo dicho concepto de "técnicas", son discrecionales, en lugar de responder a criterios totalmente objetivos y transparentes de aplicación común o generalizada, tal y como se ha expuesto más atrás.

Indudablemente, el "papel" lo aguanta casi todo, y teniendo en cuenta que en el Orden judicial no se revisan los criterios denominados técnicos que la Administración haya ponderado al objeto de admitir o rechazar una oferta temeraria (salvo errores o incongruencias e incumplimientos normativos/derecho de subrogación, sinergias de grupo, etc.), resulta que además es prácticamente inviable poder combatir tales apreciaciones técnicas pero discrecionales.

En todo caso, si la Administración admite como válido que una ofer-

ta incremente en un 25 % o más el nº de viajeros, o bien baje la tarifa incluso en un 48 % y 50 %, está admitiendo que su proyecto oficial que licita no es real o verdadero, que es inválido. Teniendo en cuenta que las empresas (salvo la que aspira a renovar la concesión) solo pueden confeccionar sus ofertas atendiendo a los datos del proyecto oficial, admitir tales incrementos de demanda o disminuciones del precio de la tarifa, en definitiva supone admitir que los datos del proyecto son erróneos (en cuyo caso el concurso adolece, desde su inicio, de un defecto que provoca que las empresas licitantes no puedan confeccionar su oferta con arreglo a los criterios que "a posteriori" la Administración, totalmente en contra de tales datos del proyecto, utiliza para admitir rechazar las ofertas desproporcionadas).

Es por ello que la gestión de este proceso concursal llevado a cabo por la Dirección General de Transporte Terrestre, independientemente del importante número de concursos anulados por los Tribunales por muy diferentes motivos, está inmerso en la aplicación de criterios técnicos discrecionales que podrían convertirse en objetivos y transparentes (de aplicación generalizada), teniendo en cuenta que la normativa reguladora de la contratación pública, así como la sectorial, contemplan disposiciones para que la ponderación de la temeridad en las ofertas, así como en especial sobre la admisión o rechazo de las alegaciones sobre las ofertas incursas en temeridad, respondan totalmente a criterios transparentes de común o generalizada aplicación a todos los concursos.

La aplicación de estos criterios es la única forma para que se dé plena respuesta a lo dispuesto en los siguientes artículos de la normativa reguladora del transporte público de viajeros por carretera:

- artículo 74.4 LOTT: "En cualquier caso, deberán desestimar-

"Para ganar un concurso no solo en demasiadas ocasiones debe estar la oferta en temeridad (lo que realmente no es objetivo ni transparente, ni un buen sistema concursal), sino que todo depende de que discrecionalmente la justificación de la empresa sobre su baja desproporcionada sea o no aceptada en base a razones denominadas técnicas"

se las ofertas que establezcan condiciones desproporcionadas o anormales, técnicamente inadecuadas, o que no garanticen debidamente la continuidad del servicio o su prestación en las condiciones precisas".

- artículo 73.4 ROTT: "En cualquier caso, deberán desestimarse las ofertas que establezcan condiciones económicas o de prestación del servicio temerarias pudiendo a tal efecto el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones establecer reglas objetivas para medir dicha temeridad".

Según la información existente a la fecha de la presente colaboración, la DGTT va a modificar el pliego de bases de los concursos elevando el corte técnico a 24,5 puntos (antes 15), de forma que las que no lo superen se consideraran proposiciones que tienen calidad técnica insuficiente, considerándose

ofertas temerarias o desproporcionadas las que se encuentren un 8% por debajo de la media aritmética de las tarifas o expediciones ofertadas, en vez de un 10% como hasta ahora. Por otra parte, la tarifa se puntuará hasta 35 puntos (en lugar de 45 puntos), elevándose de 10 a 12 puntos el apartado de expediciones y los elementos de valoración no aritmética, que pasan de 35 puntos a 49 puntos.

Con arreglo a cuanto se ha expuesto, de nada valen cambios en el pliego que prevengan como baja temeraria toda la que supere un porcentaje determinado (por bajo que éste sea), o cualesquiera otra clase de fórmulas, ni que se incremente el valor de la oferta técnica, si después, esto es, una vez determinada una oferta como temeraria con arreglo a tales cláusulas del pliego de bases, la eliminación o admisión de las mismas tras el estudio de las alegaciones de las empresas licitantes depen-

de de criterios denominados técnicos que son discrecionales y solamente conocidos "a posteriori", pudiéndose incluso llegarse así a que bajas del 48% y del 50% sean admitidas y por ende resulten ganadoras del concurso.

Ahora bien, cuanto se ha expuesto no puede predicarse contra las empresas que legítimamente, de acuerdo cada una con su estrategia, realizan ofertas temerarias exorbitantes como modo de ganar estos concursos, si bien es evidente que esta clase de ofertas son muy perjudiciales para el sector en su conjunto. Es pues pertinente finalizar la presente colaboración recordando aquella máxima de los grandes del sector, que desdichadamente ya no están entre nosotros, y que fueron los que avalaron y fomentaron continuamente la existencia de un régimen concesional satisfactorio y rentable, de que "lo que solo es bueno para uno es malo para todos". ■



Contigo, donde tú elijas.

SUNSUNDEGUI
ACTITUD.



Mercedes-Benz presenta el Citaro eléctrico



- ▷ Antonio Poveda, AMB, "tenemos un gobierno insensible ante la contaminación"
- ▷ Westlake, entre los fabricantes de neumáticos premium

Las adjudicaciones de líneas regulares y las bajas temerarias

"Lo que solo es bueno para uno es malo para todos"



El siguiente artículo de Fernando Cascales aborda las adjudicaciones de los concursos del Ministerio de Fomento en función de criterios de discrecionalidad sobre la aceptación o rechazo de bajas temerarias o desproporcionadas.



Por Fernando José Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)
Abogado. Académico.
Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera y del INTA.
Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA.
Ex Inspector General de Servicios y Ex Jefe del Servicio Central de Recursos del Mº Transportes.
Del Cuerpo Técnico de Inspección del TT.

RESULTA OBVIO resaltar la importancia que adquiere que el proceso de apertura concursal generalizada se adecue, en lo concerniente a las correspondientes adjudicaciones, a criterios que efectivamente respondan a la elección de la mejor oferta, y ello siempre con arreglo a ponderaciones objetivas, transparentes y carentes de toda discrecionalidad.

Pero la realidad en la gestión de este proceso concursal viene acreditando que no se pueda afirmar que la oferta ganadora sea, en ocasiones, la mejor, o que responda en su totalidad a apreciaciones no subjetivas, ya que teniendo en cuenta que en definitiva la oferta ganadora se basa, por lo general, en la mejor puntuación en el concepto tarifa, dado la similitud de valoraciones en las mejores ofertas técnicas, es aquella que simplemente acierta en la bajada tarifaria, o bien siendo temeraria es discrecionalmente aceptada con arreglo a criterios legalmente denominados técnicos.

Así, con arreglo a las condiciones del pliego de bases regulador de los concursos, al ser de aplicación para las ponderación de las bajas como temerarias el artículo 85 RCAP, regulador de los "Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas" (Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas), se provoca que estar en temeridad no dependa de la oferta en sí misma, sino de su comparación con las demás, lo que provoca una enorme discriminación de unos concursos con respecto de otros, y en definitiva convierte a estos concursos en un procedimiento en el que lo definitivo es "acertar" en el precio o tarifa ofertado.

Este artículo 85 del RCAP ("Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas"), establece:

- "Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:
- 4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva

Una colaboración dedicada por el autor a los que también fueron Directores Generales de Transportes Terrestres, D. Manuel Panadero, D. Juan Miguel Sánchez y D. Manuel Villalante.



"No se pueda afirmar que la oferta ganadora sea, en ocasiones, la mejor, o que responda en su totalidad a apreciaciones no subjetivas, ya que teniendo en cuenta que en definitiva la oferta ganadora se basa, por lo general, en la mejor puntuación en el concepto tarifa"

media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía. 5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores. 6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada".

Si por el contrario se hubiera aplicado lo establecido en el artículo 152.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), en lugar del citado precepto del RCAP, propio de las subastas, los concursos serían no solo más transparentes y objetivos, sino que la existencia de una oferta como temeraria dependería de cada oferta aisladamente considerada, lo que es más objetivo y no provoca la indicada discriminación.

Este artículo 152.2 del TRLCSPP, preceptúa:

- "Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros

objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados".

La nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017, de 8 de noviembre, vigente desde el 9 de marzo), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 149.2.b se pronuncia en similar sentido:

- "Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto".

Pero resulta que incluso el ROTT, en su artículo 73.4 previene que para medir la temeridad se "establezcan reglas objetivas", lo que va mucho más allá de que el pliego disponga la aplicación de unas reglas propias para las subastas (artículo 85 RCAP).

De otro lado, y ello reviste todavía más importancia, a mi juicio deberían de publicitarse los criterios en base a los que una oferta considerada temeraria con arreglo a tales reglas, han de ser rechazadas, lo que no solo es más transparente y objetivo, sino que además ase-

gura la inexistencia de discriminaciones. Así, entre otras, podrían publicitarse los siguientes criterios con arreglo a los cuales se admitirían o se rechazarían las alegaciones de las empresas a las ofertas desproporcionadas o temerarias:

- de acuerdo con el nº de viajeros que contempla el proyecto oficial, no admitir más de un porcentaje de incremento (sobre el 10%), ya que resulta imposible a la luz de la experiencia acumulada en todos los servicios, que se pueda incrementar más este elemento, pues en definitiva la demanda es la que es en cada caso, y además resulta inviable alcanzar incluso un porcentaje de incremento del 10 % desde el inicio de la explotación, como así se explicita en distintos Informes técnicos de estos concursos desestimando las alegaciones de empresas defendiendo sus ofertas desproporcionadas. Ha de tenerse en cuenta que las concesiones vigentes que se licitan son de una altísima calidad en todos sus elementos, lo que deriva en la inexistencia de nuevas mejoras que puedan incrementar el número de viajeros a niveles superiores de dicho porcentaje.
- de acuerdo con los Observatorios de costes oficiales publicados por la Dirección General de Transporte Terrestre, rechazar toda oferta incurso en temeridad que disminuya cualquiera de estos costes en más de un porcentaje concreto (que podría ser no mayor del 12 %



"Estar en temeridad no depende de la oferta en sí misma, sino de su comparación con las demás, lo que provoca una enorme discriminación de unos concursos con respecto de otros"

en su conjunto, con concreción de porcentajes máximos en los principales elementos: carburantes, neumáticos, etc.), como así se explicita en distintos Informes técnicos de estos concursos a las alegaciones de empresas defendiendo sus ofertas desproporcionadas, rechazando las ofertas por su inadecuación a los datos de éste Observatorio oficial. Si tenemos además en cuenta que las ofertas conllevan un importante incremento del número de expediciones, ha de apreciarse, además, que los costes (al ser prácticamente igual el nº de viajeros) se incrementan notoriamente con respecto a la concesión vigente que se licita.

Conforme con este cristalino, objetivo, ecuánime y congruente (con los propios datos del proyecto oficial que se licita) modelo, la adjudicación de los concursos carecería totalmente de discrecionalidad, lo que a mi juicio no ocurre en la actualidad, ya que en definitiva resultar la oferta mejor valorada o ganadora depende de que se acepte o no la baja temeraria (lo que es de apreciación técnica, pero discrecional), debiéndose de destacar que en tanto que en unos casos se rechazan ofertas teme-

rias del 25 % (invocándose los anteriormente señalados criterios objetivos), en otros se aceptan (y así resulta la oferta ganadora) ofertas exorbitantemente desproporcionadas, incluso del 48 % (en las que no se aplican dichas reglas o criterios objetivos, por entenderse que quiebran ante las mejores alegaciones de las empresas).

De esta forma, de hecho, para ganar un concurso no solo en demasiadas ocasiones debe estar la oferta en temeridad (lo que realmente no es objetivo ni transparente, ni un buen sistema concursal), sino que todo depende de que discrecionalmente la justificación de la empresa sobre su baja desproporcionada sea o no aceptada en base a razones denominadas técnicas, razón por la que, en definitiva, muchas adjudicaciones responden en la práctica a apreciaciones que bajo dicho concepto de "técnicas", son discrecionales, en lugar de responder a criterios totalmente objetivos y transparentes de aplicación común o generalizada, tal y como se ha expuesto más atrás.

Indudablemente, el "papel" lo aguanta casi todo, y teniendo en cuenta que en el Orden judicial no se revisan los criterios denominados técnicos que la Administración haya ponderado al objeto de admitir o rechazar una oferta temeraria (salvo errores o incongruencias e incumplimientos normativos/derecho de subrogación, sinergias de grupo, etc.), resulta que además es prácticamente inviable poder combatir tales apreciaciones técnicas pero discrecionales.

En todo caso, si la Administración admite como válido que una ofer-

ta incremente en un 25 % o más el nº de viajeros, o bien baje la tarifa incluso en un 48 % y 50 %, está admitiendo que su proyecto oficial que licita no es real o verdadero, que es inválido. Teniendo en cuenta que las empresas (salvo la que aspira a renovar la concesión) solo pueden confeccionar sus ofertas atendiendo a los datos del proyecto oficial, admitir tales incrementos de demanda o disminuciones del precio de la tarifa, en definitiva supone admitir que los datos del proyecto son erróneos (en cuyo caso el concurso adolece, desde su inicio, de un defecto que provoca que las empresas licitantes no puedan confeccionar su oferta con arreglo a los criterios que "a posteriori" la Administración, totalmente en contra de tales datos del proyecto, utiliza para admitir rechazar las ofertas desproporcionadas).

Es por ello que la gestión de este proceso concursal llevado a cabo por la Dirección General de Transporte Terrestre, independientemente del importante número de concursos anulados por los Tribunales por muy diferentes motivos, está inmerso en la aplicación de criterios técnicos discrecionales que podrían convertirse en objetivos y transparentes (de aplicación generalizada), teniendo en cuenta que la normativa reguladora de la contratación pública, así como la sectorial, contemplan disposiciones para que la ponderación de la temeridad en las ofertas, así como en especial sobre la admisión o rechazo de las alegaciones sobre las ofertas incursas en temeridad, respondan totalmente a criterios transparentes de común o generalizada aplicación a todos los concursos.

La aplicación de estos criterios es la única forma para que se dé plena respuesta a lo dispuesto en los siguientes artículos de la normativa reguladora del transporte público de viajeros por carretera:

- artículo 74.4 LOTT: "En cualquier caso, deberán desestimar-

"Para ganar un concurso no solo en demasiadas ocasiones debe estar la oferta en temeridad (lo que realmente no es objetivo ni transparente, ni un buen sistema concursal), sino que todo depende de que discrecionalmente la justificación de la empresa sobre su baja desproporcionada sea o no aceptada en base a razones denominadas técnicas"

se las ofertas que establezcan condiciones desproporcionadas o anormales, técnicamente inadecuadas, o que no garanticen debidamente la continuidad del servicio o su prestación en las condiciones precisas".

- artículo 73.4 ROTT: "En cualquier caso, deberán desestimarse las ofertas que establezcan condiciones económicas o de prestación del servicio temerarias pudiendo a tal efecto el Ministro de Transportes, Turismo y Comunicaciones establecer reglas objetivas para medir dicha temeridad".

Según la información existente a la fecha de la presente colaboración, la DGT va a modificar el pliego de bases de los concursos elevando el corte técnico a 24,5 puntos (antes 15), de forma que las que no lo superen se consideraran proposiciones que tienen calidad técnica insuficiente, considerándose

ofertas temerarias o desproporcionadas las que se encuentren un 8% por debajo de la media aritmética de las tarifas o expediciones ofertadas, en vez de un 10% como hasta ahora. Por otra parte, la tarifa se puntuará hasta 35 puntos (en lugar de 45 puntos), elevándose de 10 a 12 puntos el apartado de expediciones y los elementos de valoración no aritmética, que pasan de 35 puntos a 49 puntos.

Con arreglo a cuanto se ha expuesto, de nada valen cambios en el pliego que prevengan como baja temeraria toda la que supere un porcentaje determinado (por bajo que éste sea), o cualesquiera otra clase de fórmulas, ni que se incremente el valor de la oferta técnica, si después, esto es, una vez determinada una oferta como temeraria con arreglo a tales cláusulas del pliego de bases, la eliminación o admisión de las mismas tras el estudio de las alegaciones de las empresas licitantes depen-

de de criterios denominados técnicos que son discrecionales y solamente conocidos "a posteriori", pudiéndose incluso llegarse así a que bajas del 48% y del 50% sean admitidas y por ende resulten ganadoras del concurso.

Ahora bien, cuanto se ha expuesto no puede predicarse contra las empresas que legítimamente, de acuerdo cada una con su estrategia, realizan ofertas temerarias exorbitantes como modo de ganar estos concursos, si bien es evidente que esta clase de ofertas son muy perjudiciales para el sector en su conjunto. Es pues pertinente finalizar la presente colaboración recordando aquella máxima de los grandes del sector, que desdichadamente ya no están entre nosotros, y que fueron los que avalaron y fomentaron continuamente la existencia de un régimen concesional satisfactorio y rentable, de que "lo que solo es bueno para uno es malo para todos". ■





EL canon por explotación de los servicios públicos concesionales de transporte regular de viajeros por carretera permanentes de uso general

Fernando J. Cascales Moreno (fcayjet@telefonica.net)*

Como es sobradamente conocido, aproximadamente en el último semestre de la anterior Legislatura, el Gobierno del PSOE presentó en el Congreso de los Diputados un proyecto de reforma LOTT, que no contó con el apoyo del Partido Popular. Al cambio de Gobierno, partiendo del mismo texto, pero con sucesivas modificaciones, se retomó la tramitación del proyecto, que fue llevado al Consejo de Ministros de fecha 1 de junio de 2012, y ha sido ya informado por el Comité Nacional de Transportes por Carretera, que ha propuesto una extensa y fundamentada relación de mejoras.

Entre las muchas cuestiones que plantea este proyecto de Ley, resalta la posible creación de un canon por la explotación de los servicios públicos regulares concesionales, más propio de las concesiones demaniales, en las que el concesionario paga un precio por la ocupación de un espacio público, y en algunos casos de los contratos de "servicio público", que de los contratos concesionales de gestión de servicios públicos, en los que es el concesionario es el que pone todos los medios, a su riesgo y ventura.

Sobre la implantación de este canon, que supondría una novedad en la clase de servicios de que se trata, resaltar lo siguiente:

- Ha de ponderarse, pues, si en un momento de recesión económica, de la que todo indica que va a costar años salir, constituye una medida acertada (en orden a la "mejora de la competitividad" y la creación de empleo) ya disminuir los beneficios empresariales, ya incrementar las tarifas por mor de la implantación de este canon (caso de que su cuantía sea repercutible), o bien que las adjudicaciones se otorguen "al mejor postor" económico (si la cuantía del canon fuera concepto valorable de las ofertas en los correspondientes concursos), dentro de un sector y clase de contrato de gestión de servicios públicos (de concesión administrativa) en que son muy otros los criterios a valorar (arts.150 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 73.3 y 74.1 LOTT).

- La implantación de este canon no contribuye al fomento de la unidad de mercado, ya que la consecuencia será que existan servicios (que son de igual clase y naturaleza jurídica) con canon - Administración del Estado, y sin canon - CCAA, que tienen su propias leyes ordenadoras del transporte público de viajeros por carretera (distorsión de la unidad de mercado). Ello provocará, indubitadamente, unas condiciones muy distintas respecto a las condiciones de competencia, a favor de aquellas empresas que exploten servicios no sometidos al canon, lo que no puede sino ponderarse como una medida muy desacertada (distorsión de las condiciones de la competencia entre empresas).

- El sector precisa del seguimiento del proceso iniciado (pero interrumpido por mor de la crisis económica) de modernización y aplicación de las nuevas tecnologías, proceso que no podrá reiniciarse con la debida intensidad si se merma su rentabilidad, siendo indubitado que los escasos beneficios económicos que puedan resultar de la recaudación del canon, no son comparables con la pérdida de riqueza o rentabilidad empresarial que supondría su implantación.

- Si a todo ello se añade el factor de la notable caída de la demanda (que no parece vaya a recuperarse a corto plazo), así como el reciente incremento del IVA en el transporte público de viajeros por carretera y la cuestión relativa al denominado "céntimo verde", puede colegirse si imponer este canon constituye una medida tendente a la mejora de la competitividad, o por el contrario, al empobrecimiento del sector globalmente considerado.

- Caso de que se decidiese la implantación de este canon, debe de tratarse un canon fijo, en función de la recaudación del servicio y su importe ha de ser repercutido en la tarifa, esto es, no debe de ser objeto de valoración en orden a la adjudicación de los servicios (concursos), sino condición de carácter obligatorio para que la licitación sea admisible, así como ser avalada su cuantía. En otro caso, los concursos se convertirían, de hecho, en auténticas subastas, impidiendo que las empresas más competitivas, que no acostumbran a obtener contratos a "toda costa y coste" optaran a los servicios, lo que provocaría la ruina de nuestro mejor empresariado. Todo apunta a que en caso de que finalmente se establezca este canon, no sería materia de valoración en orden a las licitaciones de los concursos. De otro lado, la cuantía de este canon fijo no debe romper el equilibrio económico mínimo (beneficio industrial) de los servicios o concesiones. Todas estas cuestiones, en el caso de la implantación del canon, deben quedar suficientemente reguladas (pormenorizadas) en el texto de reforma LOTT, no limitándose meramente a contemplar la posibilidad de su aplicación a los concursos.

Agosto de 2012

* Abogado. "Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte"
Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

*Ex Vicepresidente co-fundador de la Asociación Española del Transporte. Vocal de la Junta directiva
Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre, excedente
Consejero Científico de la Cátedra de Derecho y Economía de la Competencia de la Universidad Antonio de Nebrija
Investigador Asociado del Instituto Universitario de Estudios Europeos (CEU)
Consejero de Honor de la Cátedra de Seguridad Vial y Movilidad del Instituto Internacional de Ciencias Políticas
Ex Profesor de la Escuela de Organización Industrial (EOI-Ministerio de Industria)
Diplomado universitario en Derecho Comunitario, Marítimo y Aeronáutico
Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera y del INTA
Ex Presidente de INSA y del Consejo Superior de Obras Públicas
Coordinador de Seminarios en materia de Fomento de FAES
Responsable de Transportes por Carretera de la Comisión Nacional de Fomento del PP*



Un recorrido por el museo de autobuses clásicos de Empresa Cuiña



- ▷ Entrevista con Valentín Alosa, Director General de Avanza
- ▷ Castrosua y Scania lanzan un híbrido para cercanías

El derecho de acceso a los expedientes de contratación pública



Por Fernando José Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)
Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte, Abogado.

Colaboración dedicada a D^a. Adoración Navarro Salguero (ex Magistrada), CEO de IUDICA LEGAL y especialista en transportes.



TANTO EL PROCEDIMIENTO administrativo, regulado por la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), como los referidos a la contratación pública, establecidos por la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), constituyen normas que no pueden ser desconocidas por los funcionarios (y menos aún por las Mesas de contratación), ya que su quehacer está totalmente reglado en estas Leyes, que han de respetar y hacer cumplir.

1.- EL DERECHO DE ACCESO A LOS EXPEDIENTES

Pues bien, es dentro de este orden de cuestiones que el derecho de acceso a los expedientes, y dentro de éstos a los referidos a la contratación pública, se presenta en nuestra legislación, junto con el derecho

de audiencia, como un derecho de las personas físicas y jurídicas que estén legitimadas, que emana de la propia Constitución (art.105.b).

1.1.- En general, en toda clase de expedientes

En aplicación de este precepto constitucional, el art.53. 1 de la LPACAP, determina lo siguiente:

● “Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para

su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos”.

Nótese que el precepto señala “en cualquier momento”, lo que alude a que el derecho puede ser ejercido, por lo que se refiere a los concursos que lleva a efecto la DGTT, antes y después de la adjudicación provisional, y antes o después de la adjudicación definitiva, siendo interesados todas las empresas que hayan licitado al concurso. Ha de advertirse que la práctica de este derecho por el interesado, no subsana la posible falta de motivación (art.35 LPACAP) de las resoluciones, algunas de las cuales, respecto de la clase de concursos de que se trata (para la adjudicación de los

servicios concesionales), han sido anuladas (adjudicaciones) por el TACRC (Recuso n° 379/2015 – n° Resolución 593/2015, de 29 de abril), por razón de no motivar la exclusión y aceptación de ciertas ofertas incursas en temeridad.

En el mismo sentido, el art.13.d de la misma Ley (LPACAP), que determina:

● “Quienes de conformidad con el artículo 3, tienen capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas, son titulares, en sus relaciones con ellas, de los siguientes derechos: d) Al acceso a la información pública, archivos y registros, de acuerdo con lo previsto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno y el resto del Ordenamiento Jurídico”.

1.2.- En especial, en el ámbito de la contratación pública

En el ámbito de la contratación pública resulta de aplicación el régimen general de acceso a la información pública (art.53.1 LPACAP), sin que exista en la legislación específica en materia de contratos públicos la existencia de ninguna disposición que desdiga o exceptúe dicho régimen de carácter general. Por el contrario, la LCSP, en su art.52 (inserto dentro de los preceptos reguladores del recurso especial en materia de contratación), determina:

● “1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.2. Los inte-

resados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieren por conveniente”.

El Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos

Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, en su art.16.1, dispone:

● “Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (hoy art.133 de la nueva LCSP - Ley 9/2017). La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud”.

Y este mismo Reglamento, en su art.29.3, establece:

● “Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días



Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación



hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.

Por su parte, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, con un alcance más amplio que el derivado de la legitimación en un procedimiento concreto, en su art.12 establece:

● “Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley. Asimismo, y en el ámbito de sus respectivas competencias, será de aplicación la correspondiente normativa autonómica”.

Por “información pública” se entienden (art.13 de la Ley 19/2013), “los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones”, lo que en definitiva constituye una amplitud del derecho que va mucho más allá del concepto legal de legitimación (las peticiones de acceso a la información no tienen que ser motivadas, a tenor de lo previsto en la Ley). Es a tenor de este precepto que cualquier empresa puede solicitar el expediente de un procedimiento concursal, aunque no haya participado en el mismo, estando muy generalizado que los consulting hagan uso de

“Todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española

este derecho para la realización de estudios y trabajos relacionados con la confección de ofertas, derecho que solamente suele ser denegado por ser abusiva en ocasiones la petición de documentación (lo que ha de motivarse), o bien por ser repetitivas.

Así pues, la denegación, ya total, ya parcial, del derecho de acceso al expediente y a obtener copias del mismo), además de ilegal, injusta y arbitraria, cercena gravemente los derechos de las empresas licitantes, ya que les impide preparar debidamente el recurso especial en materia de contratación, o el de nulidad, en las condiciones legalmente exigibles. Como se manifiesta en la Resolución 270/2016 del TACRC, “el conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso”.

Es también indubitado que igualmente estaríamos ante una denegación arbitraria e ilícita si el acceso a la oferta o a la justificación de la baja temeraria es sustituido por un resumen que la Administración pueda redactar, siendo cuestión distinta la que se refiere a datos confidenciales, que se examinará más adelante de forma resumida.

La denegación ilícita del derecho de acceso al expediente es, pues, una actuación arbitraria, en tanto que conculca las garantías jurídicas que rigen y caracterizan el Estado de Derecho (artículos 9.3, 24.2 y 103.1 de la Constitución).

2.- EL DERECHO A OBTENER COPIA DE LOS EXPEDIENTES

El derecho de acceso al expediente se complementa con el derecho a obtener copia del mismo, y así la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Co-

mún de las Administraciones Públicas, además de lo explicitado más atrás respecto del art.53.1, dispone:

● art.27.4 – “Los interesados podrán solicitar, en cualquier momento, la expedición de copias auténticas de los documentos públicos administrativos que hayan sido válidamente emitidos por las Administraciones Públicas. La solicitud se dirigirá al órgano que emitió el documento original, debiendo expedirse, salvo las excepciones derivadas de la aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, en el plazo de quince días a contar desde la recepción de la solicitud en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente.

Asimismo, las Administraciones Públicas estarán obligadas a expedir copias auténticas electrónicas de cualquier documento en papel que presenten los interesados y que se vaya a incorporar a un expediente administrativo”.

● art.53.1.a – “Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Ad-



ministración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan”.

3.- RÉGIMEN SANCIONADOR

La Ley 19/2013, en base a los perjuicios que la vulneración de sus preceptos puede irrogar, y la vulneración de tales garantías jurídicas fundamentales, establece un régimen de infracciones, así como de sanciones disciplinarias, para castigar a autoridades públicas y funcionarios, constituyendo falta muy grave o grave la adopción de acuerdos que denieguen el derecho de acceso de forma ilícita cuando causen perjuicio a la Administración o a los ciudadanos (art.29), debiéndose de significar que la denegación del acceso al expediente de contratación evidentemente irroga graves perjuicios, puesto que impide formular con el debido conocimiento las impugnaciones o recursos a que se tiene derecho.

4.- LA RECLAMACIÓN ANTE EL CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO

Ante una actuación tan grave como la denegación de este derecho, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, regula (art.24) establece la denominada “Reclamación

ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno”, disponiendo:

● “1. Frente a toda resolución expresa o presunta en materia de acceso podrá interponerse una reclamación (que es sustitutiva de los recursos administrativos) ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, con carácter potestativo y previo a su impugnación en vía contencioso-administrativa.2. La reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquel en que se produzcan los efectos del silencio”.

Ha de resaltarse que conforme a nuestra Jurisprudencia del T. Constitucional (SSTT 6/1986, 204/1987, 188/2003, 220/2003, 14/2006, 39/2006, 27/2007, 64/2007, etc.), asumida por el T. Supremo, y con las previsiones normativas de la nueva Ley 38/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (arts.122 y 124), la presentación de una reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno frente a la desestimación presunta de una solicitud de acceso a la información, no está sujeta a plazo - prescripción de la acción - (Criterio Interpretativo del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno CI/001/2016, de 17 de febrero).

No obstante, el Consejo de transparencia y Buen Gobierno mantiene la tesis (Res. 282/2018) de que, denegado el acceso al expediente por la Administración (ya sea tácita o expresamente) solicitado por la empresa

licitante, y vuelto a solicitar con motivo de la interposición del recurso especial en materia de contratación ante el TACRC, es de aplicación la Disposición Adicional primera (“Regulaciones especiales del derecho de acceso a la información pública”), apartado 1, de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, de donde la reclamación sobre la denegación del acceso al expediente ha de resolverse en esta vía de recurso especial en materia de contratación, y no por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno. Esta DA.1ª.1, preceptúa: “La normativa reguladora del correspondiente procedimiento administrativo será la aplicable al acceso por parte de quienes tengan la condición de interesados en un procedimiento administrativo en curso a los documentos que se integren en el mismo”. Lo que no resuelve esta doctrina, que en modo alguno supone convalidar la ilicitud de no otorgar el acceso al expediente de contratación, es el caso de que por cualquier razón, el recurso especial en materia de contratación sea inadmitido a trámite, caso en el que hasta que en la vía jurisdiccional no se dé traslado del expediente para poder formular la demanda, dicho expediente es desconocido. Pero en todo caso que el derecho se reconozca en este caso a través del recurso especial en materia de contratación, no puede devenir en que el Consejo deba resolver sobre la alegada ilicitud de la resolución denegatoria del acceso que es el acto recurrido en la reclamación.

5.- EL DERECHO DE ACCESO AL EXPEDIENTE Y SU COMPATIBILIDAD CON EL MANTENIMIENTO DE LA CONFIDENCIALIDAD

Ahora bien, como ya se ha anticipado, el derecho de acceso al expediente (y obtención de copias), ha de compatibilizarse con el mantenimiento de la confidencialidad, lo que requiere concretar si efectivamente existe un derecho que pueda resultar afectado por la divulgación de la información. Sobre

la materia de la confidencialidad en los expedientes administrativos en general, y de contratación pública en particular, el art.13.h de la LPACAP, determina el derecho "a la protección de datos de carácter personal, y en particular a la seguridad y confidencialidad de los datos que figuren en los ficheros, sistemas y aplicaciones de las Administraciones Públicas", derecho que ha de entenderse, según explicita el propio precepto, sin perjuicio del derecho de acceso a los expedientes reconocido en el art.53 de la misma Ley más atrás enunciado. La Ley 9/2017, de CSP (que transpone la Directiva 24/2014), dispone en su art.133, lo siguiente:

● "1. Sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación vigente en materia de acceso a la información pública y de las disposiciones contenidas en la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones

cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores. El deber de confidencialidad del órgano de contratación así como de sus servicios dependientes no podrá extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el

"La denegación, ya total, ya parcial, del derecho de acceso al expediente y a obtener copias del mismo), además de ilegal, injusta y arbitraria, cercena gravemente los derechos de las empresas licitantes"

contenido de los informes y documentación que, en su caso, genere directa o indirectamente el órgano de contratación en el curso del procedimiento de licitación. Únicamente podrá extenderse a documentos que tengan una difusión restringida, y en ningún caso a documentos que sean públicamente accesibles. El deber de confidencialidad tampoco podrá impedir la divulgación pública de partes no confidenciales de los contratos celebrados, tales como, en su caso, la liquidación,

los plazos finales de ejecución de la obra, las empresas con las que se ha contratado y subcontratado, y, en todo caso, las partes esenciales de la oferta y las modificaciones posteriores del contrato, respetando en todo caso lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

● 2. El contratista deberá respetar el carácter confidencial de aquella información a la que tenga acceso con ocasión de la ejecución del contrato a la que se le hubiese dado el referido carácter en los pliegos o en el contrato, o que por su propia naturaleza deba ser tratada como tal. Este deber se mantendrá durante un plazo de cinco años desde el conocimiento de esa información, salvo que los pliegos o el contrato establezcan un plazo mayor que, en todo caso, deberá ser definido y limitado en el tiempo".

Por su parte, el art.14.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, preceptúa:

● "El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para: h) Los intereses económicos y comerciales".



Contigo, donde tú elijas.

SUNSUNDEGUI
ACTITUD.

Lógicamente, el acceso a la información tiene también el límite de la protección de datos de carácter personal

Por tanto, y como se explicita en la Sentencia del Tribunal de Justicia UE de 14 de febrero de 2008, el órgano que conozca de un recurso en materia de contratación deberá garantizar adecuadamente la confidencialidad de las propuestas de los licitadores, siendo la finalidad que no se falsee la competencia.

Pero como tiene declarado el TA-CRC en su Resolución 916/2015, "el órgano de contratación sólo está obligado a guardar reserva respecto de la información que los propios licitadores hayan designado como confidencial al presentar su oferta (cfr.: Resoluciones 45/2013, 288/2014 y 417/2014, entre otras), pero estas manifestaciones de las empresas ofertantes no vinculan al órgano de contratación, que debe comprobar si los extremos que los empresarios han señalado como tales merecen dicha calificación (cfr.: Resoluciones 516/2015, 46/2015, 710/2014)", y ello "siempre asegurando el equilibrio entre los intereses en conflicto, esto es, entre el derecho al secreto de la información comercial o técnica relevante y el derecho a la defensa de los competidores que no han resultado adjudicatarios". Respecto del principio de que la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular su oferta, haya expresado qué extremos de ésta se encuentran afectos a la exigencia de confidencialidad, este mismo TACRC añade, en los términos antes expresados, la posibilidad de designación posterior a instancia del órgano de contratación. Por su parte, la Junta Consultiva de contratación administrativa del Estado, en su Informe 46/2009, de 26 de febrero de 2010, argumenta que del derecho a conocer de forma suficiente los motivos por los cuales se ha efectuado la adjudicación, no se deduce ni que todos los extremos de la proposición

vencedora deban ser notificados, ni que se deba entregar copia de todos los documentos que la componen, esto es, de aquellos datos que deban de tener la nota de la confidencialidad.

En definitiva, puede concluirse que para que una materia sea confidencial ha de explicitarse así por la empresa licitante en la oferta o en la justificación de la baja temeraria, si bien esta declaración no obliga a la Administración (Mesa de contratación). La materia de confidencialidad, pues, ha de ser ponderada muy restrictivamente, viniendo fundamentalmente referida a datos internos de las empresas, que no sean públicos (Registro mercantil), que puedan afectar a la competencia, y nunca a cualesquiera clase de datos que se hayan explicitado por las empresas para justificar los ingresos y los costes que avalen la viabilidad de sus ofertas, pues en otro caso se estaría ante supuestos de indefensión, por la imposibilidad de que otras empresas licitantes puedan desvirtuar tales justificaciones. Debe de significarse también que no es admisible que las Administraciones públicas, en lugar de otorgar el acceso a todos los documentos del expediente de contratación, respecto de algunos (ofertas, justificación de ofertas incursas en temeridad, etc.) se ofrezca solamente a la empresa que ejerce el derecho de acceso un resumen de tales documentos, ya que claramente esta práctica vulnera frontalmente todos los preceptos enunciados (dar acceso a un resumen es igual a negar el documento), adoleciendo además de falta de transparencia.

6.- LA PROTECCIÓN DE DATOS DE CARÁCTER PERSONAL

Lógicamente, el acceso a la información tiene también el límite de la protección de datos de carácter

personal (Ley Orgánica 15/1999, de Protección de datos de Carácter Personal), como así se fundamenta en el CI (Criterio Interpretativo) 002/2015, de 24 de junio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, y se determina en el art.15 de la Ley 19/2013.

Es causa de inadmisión de la solicitud de acceso a la información que ésta sea repetitiva o abusiva (en el sentido de lo explicitado en el art.7.2 del Código Civil), como así se desarrolla y fundamenta en el CI (Criterio Interpretativo) 003/2016, de 14 de julio, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

7.- LA PUBLICACIÓN GENERAL DE DATOS RELATIVOS A LOS CONTRATOS PÚBLICOS

Respecto de una cuestión distinta, pero conexa, cual es la publicación general de determinados datos relativos a la celebración de un contrato público, el art.154.7 de la misma LCSP, dispone:

● "Podrán no publicarse determinados datos relativos a la celebración del contrato cuando se considere, justificándose debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede obstaculizar la aplicación de una norma, resultar contraria al interés público o perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas, o cuando se trate de contratos declarados secretos o reservados. En todo caso, previa la decisión de no publicar unos determinados datos relativos a la celebración del contrato, los órganos de contratación deberán solicitar la emisión de informe por el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno a que se refiere la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en el que se aprecie si el derecho de acceso a la información pública prevalece o no frente a los bienes que se pretenden salvaguardar con su no publicación, que será evacuado en un plazo máximo de diez días". ■

La subcontratación en la prestación de los servicios públicos concesionales regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera



Fernando J. Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)

Colaboración dedicada a D.Juan Calvo Pujol, por su desinteresada labor, llena de ese ejemplo heredado de cortesía y solidaridad, en pro de hacer valer la máxima latina “ubi concordia, ibi victoria” (“donde está la unidad, está la victoria”).

Como es sobradamente conocido, las principales patronales del sector propugnan un pliego de condiciones de los concursos en los que la oferta técnica tenga mucho más peso en la valoración, así como que se limite más la temeridad de las ofertas en los conceptos de la tarifa y el número de expediciones. Si bien esta posición es, a mi juicio, acertada, no obstante debe de resaltarse la dificultad de su puesta en práctica habida cuenta los pronunciamientos judiciales del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como los criterios sustentados por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (INFORME (DP/0004/14, de 27 de marzo, sobre LOS PLIEGOS TIPO DE CONDICIONES PARA LOS CONTRATOS DE GESTIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS DE TRANSPORTE REGULAR DE USO GENERAL DE VIAJEROS POR CARRETERA, que reitera los fundamentos contenidos en la RESOLUCION relativa al expdte. S/0063/08, sobre el Protocolo de Concesiones de Transporte por Carretera, INFORME I26b/1/07 sobre LA COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS EN AUTOBÚS EN ESPAÑA, y el INFORME DE SEGUIMIENTO DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LAS CONCESIONES ESTATALES DE TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS EN AUTOBÚS, de 10 de marzo de 2010).

No obstante, la Directiva 24/2.014, cuyo efecto directo rige desde el pasado día 18 de abril, contiene toda una serie de prescripciones que podrían mejorar el pliego de bases regulador de los concursos, en cuestiones tan esenciales como los requisitos profesionales (en especial, la experiencia) y económico-financieros para licitar, la apreciación de la temeridad de las ofertas y la acreditación de las condiciones ofertadas, lo que podría, tras el correspondiente análisis y coordinación con el sector, ser objeto de nuevas aportaciones que en la medida de lo posible refuercen el objetivo de que las adjudicaciones se ajusten a parámetros más técnicos y algo menos propios de las subastas.

Es dentro de este orden de cuestiones, referidas a unas condiciones de explotación de los servicios concesionales que sean menos rígidas, que independientemente que en la reforma del ROTT pendiente se regule una mayor capacidad de gestión de la empresa concesional, en el sentido de adecuar con agilidad la oferta y la demanda, que son elementos muy cambiantes, que no deben originar la desoptimización de medios materiales, ni desequilibrios injustificados con arreglo al principio de “riesgo y ventura”, que convendría también examinar la materia relativa a la subcontratación de algunos de los componentes de la oferta, del título concesional especialmente en lo referido al material móvil.

En este sentido, cabe observar que si lo esencial de un servicio público de la clase que nos ocupa es que sea prestado con material móvil de las características ofertadas, lo residual es de quien sea la propiedad o disponibilidad del mismo, siempre que lógicamente sea la empresa concesionaria la que responda de las obligaciones contractuales. La prestación del servicio con material móvil contratado (arrendado) a otras empresas, más allá de los supuestos de intensificaciones de tráfico, ya en todo, ya en parte (casos en los que cabe, vía la figura de "colaboración entre transportistas", que el personal conductor sea de la empresa con la que se contrata), no solo redundaría en una mejor estructura económico-financiera de las empresas, que podría hacer se incrementaran otra clase de inversiones (formación, aplicación nuevas tecnologías, mejoras comerciales, atención personas discapacitadas, mantenimiento y seguridad, etc.), sino que podría constituir un elemento positivo vertebrador del sector. Y ello es así porque indubitadamente esta medida constituiría un importante apoyo de empresas medianas y pequeñas, que se desarrollan dentro del sector con notorias dificultades por razón de la demanda. De otro lado, la medida supone una redistribución que se pondera social y justa de la demanda, lo que contribuiría de ser aceptada a la implantación de un régimen de prestación de los servicios concesionales con un alto valor social, contribuyendo así a un mejor reparto del fondo de trabajo que según la demanda presenta el sector.

Así pues, la subcontratación o arrendamiento, ya total, ya parcial, del material móvil que ha de prestar la clase de servicios de que se trata, aunque lo sea con personal conductor de la empresa arrendadora, no tiene efecto negativo alguno para los usuarios, y ayudaría a una mejora de la vertebración y cohesión el sector, a la vez que constituiría un ahorro de costes, así como una notoria optimización de los recursos disponibles del sector. Pero para que todos estos positivos efectos puedan darse, es preciso que las empresas concesionarias puedan subcontratar o arrendar a otras empresas de transportes el material móvil con conductor, o bien subcontratar a terceras empresas la prestación de todos o parte de los servicios o expediciones, lo que incluye tanto al material móvil como al personal conductor, y que ello pueda hacerse con cualquier empresa, y no solo con las autorizadas para alquilar vehículos sin conductor.

Es importante resaltar que ni la LOTT, ni el ROTT, regulan la "subcontratación" de parte del contrato (prestación de todas o parte de las expediciones por terceras empresas distintas de la concesionaria), sino el arrendamiento del material móvil, materia que aunque está muy unida a la subcontratación, es muy diferente.

Ha de indicarse, también, que la subcontratación no es lo mismo que la "cesión del contrato", extremo éste regulado en el art.226 del TRLCSP. El ROTT, como es conocido, permite la venta del contrato, si bien con las limitaciones previstas en su art.94 ROTT. El "arrendamiento de un vehículo cuando vaya acompañado por la prestación de servicios de conducción o cualquier otra forma de cesión del uso de un vehículo cuyo titular preste servicios de conducción al cesionario", así como "la cesión, expresa o tácita, de títulos habilitantes por parte de sus titulares a favor de otras personas" (art.140.3 y 4 LOTT, en su redacción dada por la Ley 9/2.013), se considera una infracción muy grave, que se sanciona (art.143.1.i) con multa de 4.001 a 6.000 euros, más la accesoria de la "pérdida de la honorabilidad de la persona que, en su caso, ocupe el puesto de gestor de transporte en la empresa infractora, durante un plazo no superior a un año", pudiendo además dar lugar a la resolución del correspondiente contrato público (art.52.2 LOTT, redacción dada Ley 9/2.013).

Todo ello es también diferente de la figura de la "colaboración entre transportistas" (art.85.1 ROTT: "La utilización de vehículos no adscritos a la concesión prevista en este artículo únicamente podrá llevarse a cabo por vía de refuerzo, debiendo, en consecuencia, utilizarse en cada expedición al menos un vehículo de los adscritos"), para hacer frente a intensificaciones de tráfico que no puedan ser atendidas por los vehículos adscritos a la concesión (art. 76.1 LOTT en su nueva redacción dada por la Ley 9/2.013 y arts.48.3 y 85 ROTT), así como también a la posibilidad de adscripción en diversas concesiones de un mismo titular del mismo material móvil (art.83.3 y 4 ROTT). En este caso, como se ha dicho más atrás, a través de la "colaboración entre transportistas", en los supuestos de "intensificaciones de tráfico", se pueden prestar los servicios "reforzados" (y no otros) por medio de otra empresa, que pone tanto el material móvil (que ha de ser de las características explicitadas en el título concesional) como el personal conductor.

Por otra parte, siendo el título concesional (art.83 ROTT) el que "determinará el número mínimo y la capacidad de los vehículos que deben estar adscritos a la prestación del servicio concesional, o el número mínimo de plazas ofrecidas y las condiciones técnicas y de seguridad que han de reunir dichos vehículos, así como su antigüedad máxima y otras características exigibles, de acuerdo con las circunstancias propias del tráfico a atender", el ROTT, en su art.48.3 dispone: "En todo caso, el transportista que haya contratado la realización de un servicio de transporte público, sea con el usuario efectivo o con un intermediario de transporte, deberá llevarlo a cabo con los medios personales y materiales integrantes de su propia organización empresarial, utilizando vehículos con capacidad de tracción propia de los que disponga bien en propiedad, arrendamiento financiero, arrendamiento ordinario, o a través de otra forma jurídica autorizada por el Ministerio de Fomento, los cuales deberán estar amparados por títulos habilitantes expedidos a nombre del propio transportista, y ser conducidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por trabajadores de su empresa en régimen laboral". Y el art.54 LOTT (redacción Ley 9/2.013), previene: "1. Quienes contraten una operación de transporte como porteadores deberán llevarla a cabo a través de su propia organización empresarial. 2. A los efectos de lo dispuesto en el punto anterior, únicamente se considerará que los

vehículos con capacidad de tracción propia utilizados se hallan integrados en la organización empresarial del porteador cuando disponga de ellos en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario, debiendo en este último caso, cumplir las condiciones establecidas al efecto en esta ley y en las normas dictadas para su desarrollo. En todo caso, los referidos vehículos deberán estar matriculados en España. Los vehículos destinados al transporte de viajeros deberán cumplir las condiciones básicas de accesibilidad para personas con discapacidad que reglamentariamente resulten exigibles. 3. El personal utilizado por el porteador deberá encontrarse encuadrado en su organización empresarial de conformidad con las reglas contenidas en la legislación social y laboral que resulten de aplicación y deberá contar con las habilitaciones, certificaciones, licencias o autorizaciones que, en atención a las funciones que desarrolle, resulten exigibles en cada caso". Ha de resaltarse que en tanto que el art.83 ROTT permite la existencia de excepciones (".....y ser conducidos, salvo en los casos expresamente exceptuados, por trabajadores de su empresa en régimen laboral"), la LOTT, norma de rango superior, no contempla la posibilidad de excepción alguna (art.54.3), por lo que a mi juicio las posibilidades de "excepción" contempladas en el ROTT (art.83), a establecer reglamentariamente, son inexistentes (ambos preceptos son contradictorios, prevaleciendo la LOTT).

A mi juicio, esta limitación (total) del art.48.3 ROTT (personal conductor), tal y como está redactado el precepto (e igualmente el art.54.3 LOTT), claramente si bien no dificulta el arrendamiento o la subcontratación del material móvil, sí en cambio impide que el personal conductor no sea de la empresa concesionaria (y así lo impide tanto respecto del arrendamiento o subcontratación del material móvil, como de la subcontratación de parte del contrato propiamente dicha, como se examina más adelante). Prescribiendo estos preceptos que el vehículo sea parte integrante de la organización empresarial de la empresa concesionaria, ello se cumple mediante el arrendamiento del vehículos (o vehículos) de otras empresas (que en este caso habrán de tener autorización de arrendamiento de vehículos sin conductor / art.176 y siguientes del ROTT y O.M. de 20 de julio de 1.995, que es compatible con la tenencia de la autorización de empresa de transportes). En este sentido, el art.133 LOTT, establece: "1. La actividad de arrendamiento de vehículos sin conductor podrá ser realizada libremente por todas aquellas empresas que cumplan las obligaciones que, por razones de índole fiscal, social y laboral o de seguridad ciudadana o vial, les vengan impuestas por la legislación reguladora de tales materias. 2. Fuera de los supuestos de colaboración previstos en esta ley, los titulares de autorizaciones de transporte únicamente podrán desarrollar su actividad mediante vehículos cedidos o arrendados por otros, cuando dichos vehículos se encuentren exclusivamente dedicados al arrendamiento sin conductor por su titular, que deberá ser una empresa profesionalmente dedicada a esta actividad".

Por su parte, el art.73.2 LOTT (redacción Ley 9/2.013), dispone: "El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos: f) El número mínimo de vehículos que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio, así como sus características técnicas y, cuando resulte pertinente, su límite máximo de antigüedad". Y, finalmente, el art. 75.2 LOTT, establece: El contratista habrá de prestar el servicio en las condiciones fijadas en el contrato, debiendo respetar, además, cuantas otras obligaciones se encuentren establecidas con carácter general en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo en relación con la realización de servicios públicos de transporte de viajeros de titularidad de la Administración" en idéntico sentido el art.76.1 ROTT). Por lo tanto, si bien la LOTT y el ROTT regulan la figura de "colaboración entre empresas transportistas" de aplicación a las intensificaciones de tráfico, lo que no hace esta normativa sectorial es prohibir la subcontratación o arrendamiento del material móvil en la prestación de los servicios concesionales.

No obstante, el régimen previsto en esta normativa sectorial (art.74.1.a del ROTT) es el de adscripción a la concesión del material móvil (que puede ser utilizado para la prestación de otros servicios art.83.2 ROTT: "La empresa adjudicataria del servicio deberá comunicar a la Administración, antes de la formalización del título concesional, los vehículos concretos que adscriba a la concesión. Dichos vehículos, de los que la empresa habrá de disponer en virtud de alguno de los títulos previstos en el apartado 1 del artículo 48 de este reglamento, deberán reunir las condiciones técnicas y de capacidad establecidas en el título concesional. El concesionario deberá comunicar también a la Administración, en su caso, el cambio de los vehículos adscritos a la concesión antes de hacerlo efectivo. Los vehículos adscritos para sustituir a los anteriores habrán de ajustarse, asimismo, a las condiciones del título concesional"; y el art.48.1 ROTT, dispone: "Las empresas prestadoras de los servicios de transporte público o de actividades auxiliares o complementarias de éste, llevarán a cabo su explotación con plena autonomía económica, gestionándolos, de acuerdo con las condiciones en su caso establecidas, a su riesgo y ventura"). En este mismo sentido, el art.73.2.f LOTT (en su nueva redacción dada por la Ley 9/2.013), establece: "El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos: El número mínimo de vehículos que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio, así como sus características técnicas y, cuando resulte pertinente, su límite máximo de antigüedad"). Y finalmente, el art. 178.1 ROTT, que dispone: "Cuando el vehículo arrendado vaya a destinarse a la realización de cualquier tipo de transporte sujeto a autorización o concesión administrativa, será necesario que se le adscriba con carácter previo la correspondiente autorización de transporte, o una copia certificada de ésta, de la que deberá ser titular el arrendatario. A fin de acreditar la disponibilidad del vehículo arrendado, necesaria para el otorgamiento de la

autorización de transporte, será suficiente un precontrato o documento análogo en el que las partes se comprometan a realizar el arrendamiento y en el que figure el plazo de duración de éste, la identificación de la empresa arrendadora y los datos del vehículo de que se trate. Antes de la formalización del contrato definitivo de arrendamiento, la empresa arrendadora deberá exigir al arrendatario que cuente con la correspondiente autorización de transporte, cuando se trate de autobuses o vehículos pesados de mercancías”.

En consecuencia, a mi juicio ni la LOTT ni el ROTT impiden la subcontratación o arrendamiento del material móvil (subcontratación del material móvil o arrendamiento, como se explicita más adelante y se ha anticipado anteriormente, no es lo mismo que “subcontratación de parte del contrato”), siempre que los vehículos sean de las características del título concesional, y se alquilen a empresas con autorización de alquiler de vehículos sin conductor, si bien lo que a mi juicio resulta inviable, fuera de los supuestos de “colaboración entre transportistas” para los casos de intensificaciones provisionales de tráfico, tal y como se viene exponiendo, es que los conductores no sean de la empresa concesionaria arrendataria, dada la redacción del apartado 3 del art.54 LOTT explicitado más atrás (“El personal utilizado por el porteador deberá encontrarse encuadrado en su organización empresarial de conformidad con las reglas contenidas en la legislación social y laboral que resulten de aplicación y deberá contar con las habilitaciones, certificaciones, licencias o autorizaciones que, en atención a las funciones que desarrolle, resulten exigibles en cada caso”), art.83 ROTT ya examinado más atrás, y lo dispuesto en el art.137.1 LOTT (“Salvo en los casos expresamente exceptuados en esta Ley y en sus normas de desarrollo, el arrendamiento de vehículos deberá hacerse sin los servicios del conductor, y sin que quepa contratar los servicios del mismo con la empresa arrendadora”; en el mismo sentido, el art.177 ROTT, a cuyo tenor, “El contrato de arrendamiento, salvo lo dispuesto en la sección 2.ª de este capítulo, deberá referirse únicamente a la puesta a disposición del vehículo sin conductor, no pudiendo ir acompañado de otro concertado con la misma empresa relativo al personal conductor o acompañante”). Y finalmente, respecto esta misma cuestión relativa al personal el art.180.1 ROTT, dispone: “Fuera de los supuestos de colaboración entre transportistas legalmente previstos, únicamente podrán arrendarse con conductor los vehículos de turismo. Dicho arrendamiento tendrá a todos los efectos administrativos la consideración de transporte discrecional de viajeros”.

Esta limitación respecto del personal, claramente deriva en que la medida de que se trata en la presente colaboración pierda gran parte de sus efectos positivos, razón por la que para evitar cuestiones interpretativas que provoquen inseguridad jurídica respecto de todas las cuestiones examinadas, así como salvar la relativa al personal conductor, para que pueda ser viable la subcontratación de todas o parte de las expediciones a favor de una tercera empresa distinta de la concesionaria, o bien posibilitar el arrendamiento de vehículos con conductor, sería necesaria una reforma del apartado 3 del art.54 LOTT, y que en desarrollo de esta modificación en la reforma del ROTT pendiente (que conforme a la Disposición final primera de la Ley 9/2.013 debió de haberse aprobado, a lo más tardar, fecha 5 de julio de 2.015) se contemplaran las correspondientes disposiciones o “excepciones” a la regla general.

Pero ha de tenerse en consideración que aunque tales reformas no tengan lugar, nada impide que durante el plazo de tiempo que la empresa concesionaria arriende el vehículo (o vehículos), el trabajador conductor (o trabajadores conductores) sean afiliados laboralmente por el mismo plazo a la empresa concesionaria, lo que en todo caso permitiría cumplir con lo establecido en los arts.54.3 LOTT y 83 ROTT. Ciertamente es que la aplicación de la medida podría dar lugar a empresas exclusivamente dedicadas al alquiler de los vehículos, en tanto que las empresas concesionarias serían las que mantendrían en su organización al personal conductor, pero ello no se pondera que sea negativo, ya que permitiría a las empresas una mayor flexibilidad y aprovechamiento de recursos, frente al cumulo de limitaciones y rigideces que imperan en el régimen concesional. Es más, una empresa concesionaria de uno o más servicios públicos de la clase de que se trata, podría optar por arrendar el material móvil (en todo o en parte) para la prestación de las expediciones a otra empresa del mismo grupo cuyo objeto social sea el alquiler de vehículos sin conductor (con autorización administrativa al efecto), y que forme parte del mismo grupo empresarial.

Por lo que se refiere a la normativa general reguladora de la contratación pública, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), dispone en su art.227 lo siguiente: “1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación, salvo que el contrato o los pliegos dispongan lo contrario o que por su naturaleza y condiciones se deduzca que aquél ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario. 2. La celebración de los subcontratos estará sometida al cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Si así se prevé en los pliegos o en el anuncio de licitación, los licitadores deberán indicar en la oferta la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe, y el nombre o el perfil empresarial, definido por referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica, de los subcontratistas a los que se vaya a encomendar su realización. b) En todo caso, el adjudicatario deberá comunicar anticipadamente y por escrito a la Administración la intención de celebrar los subcontratos, señalando la parte de la prestación que se pretende subcontratar y la identidad del subcontratista, y justificando suficientemente la aptitud de éste para ejecutarla por referencia a los elementos técnicos y humanos de que dispone y a su experiencia. En el caso que el subcontratista tuviera la clasificación adecuada para realizar la parte del contrato objeto de la subcontratación, la comunicación de esta circunstancia eximirá al contratista de la necesidad de justificar la aptitud de aquél. La acreditación de la aptitud del subcontratista podrá realizarse inmediatamente después de la celebración del subcontrato si ésta es necesaria para atender a una situación de emergencia o que exija la adopción de medidas

urgentes y así se justifica suficientemente. 4. Los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”.

En cuanto al Derecho comunitario, la Directiva 24/2.014 (de aplicación a los servicios concesionales), regula en su art.71 la subcontratación, estableciendo severas reglas de control (que habrían de incorporarse al pliego y a los títulos concesionales al menos con una mención del precepto) disponiendo lo siguiente: “1. Las autoridades nacionales competentes se encargarán de asegurar, mediante la adopción de las medidas adecuadas dentro de su ámbito de competencia y su mandato, que los subcontratistas cumplan las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. 2. En los pliegos de la contratación el poder adjudicador podrá pedir, o podrá ser obligado por un Estado miembro a pedir, al licitador que indique en su oferta la parte del contrato que tenga intención de subcontratar a terceros, así como los subcontratistas propuestos. 3. Los Estados miembros podrán disponer que, a petición del subcontratista y cuando la naturaleza del contrato lo permita, el poder adjudicador transfiera directamente al subcontratista las cantidades que se le adeuden por los servicios prestados, los suministros entregados o las obras realizadas para el operador económico al que se haya adjudicado el contrato público (el contratista principal). Tales disposiciones podrán incluir mecanismos adecuados que permitan al contratista principal oponerse a los pagos indebidos. Las disposiciones relativas a este modo de pago se establecerán en los pliegos de la contratación. 4. Los apartados 1 a 3 se entenderán sin perjuicio de la cuestión de la responsabilidad del contratista principal. 5. En el caso de los contratos de obras y respecto de los servicios que deban prestarse en una instalación bajo la supervisión directa del poder adjudicador, tras la adjudicación del contrato y, a más tardar, cuando se inicie la ejecución de este, el poder adjudicador exigirá al contratista principal que le comunique el nombre, los datos de contacto y los representantes legales de los subcontratistas que intervengan en las obras o servicios en cuestión, siempre que se conozcan en ese momento. El poder adjudicador exigirá al contratista principal que le notifique cualquier modificación que sufra esta información durante el transcurso del contrato, y toda la información necesaria sobre los nuevos subcontratistas a los que asocie ulteriormente a la obra o servicio en cuestión. Cuando sea necesario para los fines del apartado 6, letra b), del presente artículo, la información exigida irá acompañada de las declaraciones de los subcontratistas interesados, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 59. En las medidas de ejecución a que se refiere el apartado 8 del presente artículo se podrá disponer que los subcontratistas que sean presentados con posterioridad a la adjudicación del contrato deban facilitar los certificados y demás documentos justificativos en lugar de su declaración de interesado. El párrafo primero no se aplicará a los contratos de suministro. Los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrán hacer extensivas las obligaciones previstas en el párrafo primero, por ejemplo: a) a los contratos de suministros, a los contratos de servicios que no se refieran a servicios que deban prestarse en las instalaciones bajo la supervisión directa del poder adjudicador, o a los proveedores que participen en contratos de obras o de servicios; b) a los subcontratistas de los subcontratistas del contratista principal o a los subcontratistas que ocupen un lugar más alejado dentro de la cadena de subcontratación. 6. Se podrán tomar las medidas oportunas para evitar el incumplimiento de las obligaciones contempladas en el artículo 18, apartado 2. En particular: a) si el Derecho nacional de un Estado miembro dispone un mecanismo de responsabilidad conjunta entre los subcontratistas y el contratista principal, el Estado miembro en cuestión se asegurará de que las normas correspondientes se apliquen de conformidad con las condiciones establecidas en el artículo 18, apartado 2; b) los poderes adjudicadores, por decisión propia o a petición de los Estados miembros, podrán comprobar, de conformidad con los artículos 59, 60 y 61, si concurren motivos para excluir a algún subcontratista con arreglo al artículo 57. En tales casos, el poder adjudicador exigirá que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en causas de exclusión obligatoria. El poder adjudicador, por decisión propia o a petición de un Estado miembro, podrá exigir que el operador económico sustituya al subcontratista que haya incurrido, según se desprenda de la comprobación, en motivos de exclusión no obligatoria. 7. Los Estados miembros podrán establecer en su Derecho nacional normas de responsabilidad más estrictas o disposiciones más amplias en materia de pagos directos a los subcontratistas, disponiendo, por ejemplo, el pago directo a los subcontratistas sin necesidad de que estos lo soliciten. 8. Los Estados miembros que opten por establecer medidas al amparo de los apartados 3, 5 o 6 precisarán las condiciones de ejecución de las mismas mediante disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y respetando el Derecho de la Unión. Al precisar dichas condiciones, los Estados miembros podrán limitar los supuestos de aplicación de las medidas, por ejemplo respecto de determinados tipos de contrato o determinadas categorías de poderes adjudicadores u operadores económicos o a partir de ciertos importes”.

Así pues, esta Directiva, cuyo efecto directo se inicia con fecha 18 del presente mes, al regular exhaustivamente los controles debidos para la correcta ejecución del contrato, abre todas las posibilidades para que la medida, previas las oportunas reformas legales internas (según lo explicitado más atrás), pueda ser puesta en práctica con las consiguientes limitaciones y condicionantes.

Por lo tanto, la Directiva 24/2.014 (art.71), reconoce la posibilidad subcontratación, sin limitarla a elemento o concepto alguno, pero al igual que se dispone en la normativa interna o nacional reguladora de la contratación pública (art. 227 del TRLCSP), se la limita a la subcontratación parcial (la subcontratación total responde a la figura diferente de la “cesión del contrato”, regulada en el art.226 TRLCSP, y como “venta del contrato” en el art.94 ROTT). Lo que fundamentalmente hace esta Directiva (art.71) es disponer una serie de condiciones que debe contemplar

la normativa interna para un mejor control del cumplimiento de las condiciones del contrato en los casos de subcontratación, lo que debe plasmarse en los pliegos reguladores de los concursos. Así, al regularse más extensamente las condiciones que deben cumplirse en la subcontratación, la Directiva constituye un paso más hacia una mayor apertura de la contratación, en el sentido de que si ésta no suele permitirse a nuestro nivel interno sectorial lo es por la desconfianza que provoca respecto del cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Es por ello que resulta una cuestión interpretativa si este art.227 TRLCSP, en tanto que normativa básica, de orden superior a la LOTT y el ROTT, facultaría para que un pliego de bases regulador de un concurso de la clase de que se trata admitiera y regulase la subcontratación parcial del contrato en lo referido a todas o parte de las expediciones (lo que conllevaría la prestación por medio de material de tercera empresa distinta de la concesionaria, con el personal conductor de ésta), o bien ha de entenderse que la normativa especial sectorial lo impide según se realice una interpretación negativa de los preceptos examinados. Y en idéntico sentido, si igualmente facultaría para modificar los títulos concesionales vigentes en el mismo sentido de permitir la subcontratación de que se trata.

A mi entender, la interpretación correcta sería la de que, sin perjuicio de que en los casos de "intensificaciones del tráfico" y de dos o más concesiones de un mismo titular se permita la adscripción del material móvil (con conductor) tal y como se ha expuesto, actos que son posteriores a la celebración del concurso y adjudicación del contrato, en los concursos que se celebren para la adjudicación de nuevos servicios no resulta jurídicamente viable que en base al TRLCSP (art.227) y Directiva 24/2.014 (art.71) que los pliegos reguladores contemplen la posibilidad de subcontratación de la prestación de todas o parte de las expediciones o servicios (que implica la prestación de los mismos con material móvil con conductor de una empresa distinta de la concesionaria), pues los art. 54.3 LOTT y 83 ROTT, tantas veces enunciados, lo impiden.

Se ha de diferenciar, así, entre el arrendamiento de material móvil (sin conductor), materias reguladas en la LOTT y el ROTT, y la figura de la subcontratación propiamente dicha, de forma que estando la subcontratación permitida con arreglo al TRLCSP y normativa comunitaria para la clase de contratos de que se trata, ni la LOTT ni el ROTT en principio constituirían un obstáculo para esta subcontratación de la prestación de todos o parte de los servicios (expediciones). O dicho de otra forma, una cuestión es el supuesto de arrendamiento de vehículos sin conductor, regulado como se ha dicho en la LOTT y el ROTT, y otra muy diferente la subcontratación regulada en la normativa interna y comunitaria ordenadora de la contratación pública, a cuyo amparo, siempre que ello se prevea en el pliego, podría contemplarse la subcontratación de la prestación de tales servicios o expediciones (lo que conlleva que se realicen con material móvil de una empresa distinta de la concesionaria), subcontratación que podría autorizarse a favor de cualquier empresa de transportes (sin la limitación de que tenga autorización de arrendamiento de vehículos sin conductor). Pero claramente ello no es así, ya que la subcontratación parcial del contrato, para que sea jurídicamente considerada como tal, precisa que conlleve la prestación de parte o todos los servicios a través de otra empresa (distinta de la empresa concesionaria), sin que quepa diferenciar entre el material móvil y el personal conductor. La subcontratación, lo es, pues, de la prestación de todas o parte de las expediciones de la concesión, pero no del material móvil (con o sin conductor). Así pues, si bien la normativa interna y comunitaria general reguladora de la contratación pública no impiden la subcontratación de la prestación de los servicios o expediciones (todos o parte) a otra empresa de transportes diferente de la concesionaria, la normativa interna sectorial (LOTT y ROTT), sí la imposibilita, ya que el personal conductor ha de estar siempre encuadrado dentro de la organización de la empresa concesionaria. Por todo ello, entiendo que no cabe la subcontratación de la parte del contrato referida a la prestación de todas o parte de las expediciones o servicios de la concesión, siendo únicamente viable el arrendamiento de material móvil sin conductor (a empresas con autorización de arrendamiento de vehículos sin conductor), así como para los casos de "intensificaciones de tráfico" la figura de la "colaboración entre transportistas" (único supuesto en que los servicios – "intensificados"- pueden realizarse con terceras empresas por medio de material móvil y personal conductor de éstas).

Lógicamente, respecto de cualquier otro elemento de la oferta y del título concesional, que no esté específicamente regulado en la normativa sectorial, salvo que el pliego y /o el título concesional dispongan lo contrario, no existe problemática alguna para la subcontratación (mantenimiento, promoción, atención personas con discapacidad, etc.).

CARRILBUS

Nº 178 // MARZO 2020

MEDIDAS PARA SOBREVIVIR A LA CRISIS DEL CORONAVIRUS

ESPECIAL

Desinfección autocares

EMPRESAS

Líneas Cero en Madrid

TEMA DEL MES

Poco cabotaje en España

SECTOR

Subrogación de personal

LA SUBROGACIÓN DEL PERSONAL EN LOS CONCURSOS PÚBLICOS

El académico y ex director de Transportes, Fernando Cascales, informa en el siguiente artículo del derecho a la subrogación de personal. Cascales resalta que el Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado que los pliegos reguladores de los concursos no pueden imponer la subrogación. Pero además, la inclusión en los pliegos de la cláusula de subrogación, se estima también improcedente ya que altera profundamente los principios que han de regir en la contratación pública, de igualdad y no discriminación.



TEXTO: FERNANDO JOSÉ CASCALES
Abogado. Académico
Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA
Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA
Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre



SOBRE LA SUBROGACIÓN DE PERSONAL EN LOS CONCURSOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CONCESIONALES (REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL, DE TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA

Es más común de lo que debería que exista una cierta confusión respecto a la materia del derecho de subrogación de los trabajadores en el supuesto de que, extinguido un contrato de concesión de servicio público, los trabajadores de la empresa prestataria ostenten este derecho frente a la nueva empresa adjudicataria. Esta realidad, a mi juicio, tiene su origen en algunas resoluciones de Tribunales administrativos autonómicos de contratación pública, así como de ciertos reparos de la CNMC, que considera este derecho una

desventaja para las nuevas empresas entrantes, discriminatoria y contraria al art. 45 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización —que establece la prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública. De otro lado, a veces también se confunde el supuesto de la subrogación del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores, que regula el supuesto de la “sucesión de empresa” (claramente interpretado por el T. Supremo, en distintas sentencias, como la nº 870/2018, de 27 de septiembre, de la Sala de lo Social), con la subrogación en el caso de cambio en la empresa que ha de prestar el servicio tras su adjudicación por concurso.

Pues bien, ha de resaltarse que el Tribunal supremo tiene reiteradamente declarado,

respecto de este derecho de subrogación en el supuesto de cambio de la empresa prestataria de un servicio público, que los pliegos reguladores de los concursos, salvo en el caso que después se dirá, no pueden imponer la subrogación, ya que esta cláusula “supone establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual (trabajadores de la anterior empresa adjudicataria) y a la contratista obligaciones con contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio”. La inclusión en los pliegos de esta cláusula de subrogación, además se estima también improcedente ya que altera profundamente los principios que han de regir en la contratación pública, de igualdad y no discriminación. En defi-

nitiva, ha de concluirse que la subrogación no puede imponerse en el pliego de cláusulas administrativas, sino que, muy por el contrario, solamente puede venir impuesta por Ley o por convenio colectivo, supuestos en los que el pliego ha de recoger el derecho. Así se ha pronunciado el T. Supremo en sus sstt. de 16 de marzo de 2015 (Rec. 1009/2014) y 8 de junio de 2016 (Rec. 1602/2015); y muy recientemente en la ST TS nº 847/2019, de 18 de Junio de 2019 (Sala de lo contencioso administrativo Rec 702/2016), que literalmente explicita: “la cláusula de subrogación empresarial excede del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) y que forman parte del status del trabajador, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción social”. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia”.

Por todo ello, la obligación de subrogación solamente es de aplicación en el caso de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 del estatuto de los Trabajadores (cuando el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto), así como en la contratación pública cuando así se disponga en una disposición legal o en un convenio colectivo.

Por su parte, el Reglamento UE 1370/2007, no dispone la obligatoriedad de que en los concursos para la adjudicación de los servicios regulares permanentes de uso general (servicios concesionales) se establezca en los pliegos la cláusula de subrogación. Este Reglamento, en su art.4.5, determina: “Sin perjuicio del Derecho nacional y comunitario, e incluidos los convenios colectivos entre los interlocutores sociales, las autoridades competentes podrán solicitar al operador de servicio público seleccionado que



ofrezca al personal previamente contratado para prestar los servicios los derechos que este hubiera tenido si se hubiese producido un traspaso con arreglo a la Directiva 2001/23/CE. Cuando las autoridades competentes exijan a los operadores de servicio público cumplir determinadas normas sociales, los documentos de la licitación y los contratos de servicio público enumerarán el personal afectado y detallarán de modo transparente sus derechos contractuales y las condiciones en las cuales se considera a los empleados vinculados a los servicios”.

Por lo que se refiere al transporte público de viajeros por carretera, esto es, a los concursos para la adjudicación de los correspondientes contratos de concesión de servicios regulares permanentes de uso general, la obligatoriedad de que los pliegos reguladores de los concursos contengan el derecho de subrogación, deriva tanto de la Ley (LOTT), como de los convenios colectivos y el Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor.

Así, la LOTT (Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres), en el art.73.2 dispone: “El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos: g) La dotación mínima del personal que el contratista deberá adscribir a la prestación del servicio. h) Cuando se trate de un ser-

POR LO QUE SE REFIERE AL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS POR CARRETERA, ESTO ES, A LOS CONCURSOS PARA LA ADJUDICACIÓN DE LOS CORRESPONDIENTES CONTRATOS DE CONCESIÓN DE SERVICIOS REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL, LA OBLIGATORIEDAD DE QUE LOS PLIEGOS REGULADORES DE LOS CONCURSOS CONTENGAN EL DERECHO DE SUBROGACIÓN, DERIVA TANTO DE LA LEY (LOTT), COMO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y EL ACUERDO MARCO ESTATAL SOBRE MATERIAS DEL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA, MEDIANTE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA DE MÁS DE NUEVE PLAZAS, INCLUIDO EL CONDUCTOR

RESPECTO DEL ACUERDO MARCO ESTATAL SOBRE MATERIAS DEL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA, MEDIANTE VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA DE MÁS DE NUEVE PLAZAS, INCLUIDO EL CONDUCTOR, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2014, CON VIGENCIA HASTA 31 DE DICIEMBRE DEL AÑO 2023, EN SUS ARTÍCULOS 19 A 24, CONTEMPLA Y REGULA EL DERECHO DE SUBROGACIÓN, A EXPLICITAR EN EL PLIEGO DE BASES RESPECTO DE "LOS SERVICIOS DE TRANSPORTE REGULAR PERMANENTE DE USO GENERAL, URBANOS O INTERURBANOS, DE VIAJEROS POR CARRETERA CON VEHÍCULOS DE TRACCIÓN MECÁNICA DE MÁS DE NUEVE PLAZAS INCLUIDA LA DEL CONDUCTOR, PRESTADOS EN RÉGIMEN DE CONCESIÓN ADMINISTRATIVA O POR CUALQUIERA DE LAS FÓRMULAS DE GESTIÓN INDIRECTA DE SERVICIOS PÚBLICOS CONTEMPLADAS EN LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO" (ART.19), TANTO DE CONDUCTORES COMO DE OTRO PERSONAL ((TAQUILLEROS, TALLERES, ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN, EXPLOTACIÓN, LOGÍSTICA Y DEMÁS DEPARTAMENTOS O SECCIONES), SEGÚN LOS REQUISITOS QUE SE ENUNCIAN



vicio que ya venía prestándose, los empleados del anterior contratista en cuya relación laboral deberá subrogarse el adjudicatario para cubrir la dotación mínima señalada en el apartado anterior".

Los datos que mínimamente el pliego ha de explicitar en un anexo son los que prescribe el art.130.1 ("Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo") de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a cuyo tenor: "Cuando una norma legal un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la infor-

mación que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista".

Respecto del Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor, de 22 de diciembre de 2014, con vigencia hasta 31 de diciembre del año 2023, en sus artículos 19 a 24, contempla y regula el derecho de subrogación, a explicitar en el pliego de bases respecto de "los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del Conductor, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público" (art.19), tanto de conductores como de otro personal ((Taquilleros, Talleres, Administración, Gestión, Explotación, Logística y demás departamentos o secciones), según los requisitos que se enuncian.

No obstante, ha de apreciarse que dependiendo este derecho a contemplar en los pliegos de que ya una disposición legal, ya un convenio colectivo o acuerdo sindical lo establezca, existe una clara discriminación para aquellos otros sectores que no tengan reconocido el derecho en tales normas. De otro lado, resulta incongruente que incluso el T. Supremo (y no solo la CNMC) considere que este derecho supone una ventaja anti-competitiva, que "altera profundamente los principios que han de regir en la contratación pública, de igualdad y no discriminación", razón por la que lo pondera inadecuado a Derecho, y a la vez lo enjuicie ajustado si el derecho deriva de un convenio colectivo o disposición legal, pues no parece que ninguna norma (sea administrativa o laboral) deba de contravenir la leal competencia. ●

**Reflexiones jurídicas en relación con la adecuación
al Ordenamiento interno y comunitario de la reciente reforma del ROTT,
y de los Pliegos reguladores de los concursos,
en relación con el régimen concursal de adjudicación y explotación
de los servicios públicos regulares permanentes de uso general
de transporte de viajeros por carretera**

La última reforma del ROTT, llevada a cabo por el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre, plantea, en relación con el proceso de apertura concursal de los servicios concesionales de transporte de viajeros por carretera, así como sobre su explotación, una serie de cuestiones de orden estrictamente jurídico, cuyo alcance y/o efectos pueden ser de especial relevancia. Estas cuestiones, que principalmente afectan al proceso de concurrencia pública para la renovación de las concesiones, son las que se exponen a continuación a lo largo de este sucinto Dictamen.

1.- La novedosa exigencia de clasificación prevista en el artículo 70.2 del ROTT

La especial naturaleza de algunos negocios jurídicos requiere, por su complejidad duración y características, una determinada aptitud en la persona, que no puede ser circunstancial, sino estable y permanente. Por tanto, la clasificación tiene que ser una condición permanente o continuada, que se convierte en un requisito para contratar, al punto que su carencia impide la celebración del contrato. El precepto que regula la clasificación en nuestro Ordenamiento jurídico es el artículo 25 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP). De conformidad con dicho precepto, la clasificación se exige únicamente para aquellas empresas que desean concurrir a contratos de obra y servicios que superen una determinada cantidad. Debe tenerse en cuenta que los contratos de obra y de servicios tienen en común una duración relativamente breve; rara es la obra que supera los tres o cuatro años de duración. En el caso de los contratos de servicios, la duración máxima –prórrogas incluidas– es de cuatro años (artículo 198 del TRLCAP). De ahí que la Ley exija la clasificación de los contratistas, dado que estos –a diferencia de lo que ocurre con los contratos de gestión de servicios públicos, de mayor duración– se encuentran obligados a licitar con relativa frecuencia. Por ello mismo, para agilizar el procedimiento contractual, se exige la clasificación en este tipo de contratos.

Efectuada la anterior explicación, se comprende que el TRLCAP no exija la clasificación en los contratos relativos a la gestión de servicios públicos. Sin embargo, tal y como comenta la mejor doctrina en materia de clasificación [SANTIAS VIADA, JOSÉ ANTONIO “Comentarios a la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas”, en obra conjunta bajo la dirección de RAFAEL GÓMEZ FERRER, Cívitas, página 211], resulta relativamente frecuente que los Pliegos confundan esta cuestión:

“[...] por confusión de concepto con los contratos de servicios regulados en el Título IV del propio Libro II se suele exigir indebidamente clasificación para los primeros [para los contratos de gestión de servicios públicos] en determinadas ocasiones, práctica que, contraria a la Ley, debe ser censurada.”

En efecto, es frecuente la confusión entre el contrato de servicios y el de gestión de servicios públicos; también da lugar a dicha confusión los contratos de obra y servicio (que son contratos de gestión de servicios públicos y no contratos de obra). El supuesto puede verse examinado en la STS de 3 de junio de 2002 (“El Derecho” nº 2002/20285) que analiza un supuesto contrato para la construcción y explotación de instalaciones de suministro de combustible a embarcaciones. La Consejería de Obras Públicas de la Comunidad Autónoma Valenciana había exigido la clasificación a uno de los licitadores (CEPSA), entendiéndolo el Tribunal Superior de Justicia de Valencia que la clasificación era exigible. Planteada casación por este motivo, el Tribunal Supremo dirá:

“El motivo debe ser estimado. El contrato para la construcción y explotación, en régimen de concesión administrativa, de una estación de suministro de combustible a los buques en el puerto de la localidad de A., es un contrato de gestión de servicios públicos, no un contrato de obras, aunque para la prestación de los servicios contratados sea necesario la previa ejecución de unas obras. Basta para llegar a esta conclusión examinar los servicios que deberá prestar el concesionario según lo prevenido en la cláusula 1.2 del Pliego de Cláusulas de Explotación. La misma cláusula primera lleva por título “servicio objeto del contrato y sus características”.

[...]

Pues bien, las personas y entidades que toman parte en un concurso para la adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos no están sujetas al requisito de clasificación”

Dicho lo anterior, como es sobradamente conocido, el contrato para la gestión del servicio de transporte regular permanente de viajeros por carretera es un clásico supuesto de contrato para la gestión de un servicio público (no un contrato de servicios), que suele prestarse en régimen de concesión administrativa. Conforme a la doctrina general de clasificación ya expuesta, la LOTT no exige la clasificación a las empresas que concurren a un contrato de gestión de servicios públicos de esta naturaleza. Tampoco lo exigía el ROTT, hasta la reforma efectuada por el reciente RD 1225/2006 de 27 octubre.

El artículo 70.2 del ROTT, tras la citada reforma efectuada por RD 1225/2006 de 27 octubre, ha quedado redactado del siguiente modo:

“2. Podrán participar en el concurso las empresas que, hallándose inscritas en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas en los términos previstos en la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas, reúnan los requisitos previstos en el art. 42 y los que expresamente se determinen en el pliego de condiciones y tengan su justificación en las características del servicio determinadas por el proyecto que le sirvió de base.”

Conforme a lo establecido en dicho precepto, el Pliego General exigirá la clasificación del contratista en el Grupo R, subgrupo 1, lo que se acomoda al citado artículo del ROTT, desde luego, pero ... ¿se ajusta el ROTT a la LOTT? Más aún, ¿se acomoda el ROTT a la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas que toma por referencia? Decíamos antes que es relativamente común encontrarse con Pliegos que, erróneamente, exigen la clasificación a contratistas que licitan contratos para la gestión de servicios públicos.

Debemos señalar que, en rigor, por el principio de Ley especial, nada impediría que la LOTT exigiera la clasificación para las empresas que desearan participar en un concurso para la gestión de un contrato de transporte regular de viajeros por carretera. Lo que ocurre es que la LOTT no lo exige; como es sabido, el artículo 42.1 b) únicamente exige “*acreditar las necesarias condiciones de capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica*”. Y en el desarrollo que la propia LOTT hace de este precepto no se encuentra, ni por asomo, requisito alguno de clasificación. Únicamente en el artículo 43 c) podemos encontrar algún margen para la duda, pues dicho precepto –referido a la *capacitación profesional*- establece que:

“Reglamentariamente se determinarán:

Los conocimientos mínimos exigibles.

El modo de adquirir dichos conocimientos.

El sistema de comprobación por la Administración competente de la posesión de los conocimientos exigidos, así como la expedición de los documentos que acrediten dicha capacitación.”

Pero no es suficiente, pues la clasificación no es un sistema de *comprobación de conocimientos*, sino un sistema sustitutivo de la exigencia de capacidad de las empresas que deseen licitar. Es decir, aunque la clasificación pone de manifiesto que el contratista tiene capacidad profesional, pueden existir contratistas capaces profesionalmente que no se encuentren clasificados. Y lo que la LOTT exige es una capacitación profesional conforme a conocimientos mínimos exigibles, con lo que todo aquel que tenga dichos conocimientos podrá contratar; pero no exige la clasificación, que es un “plus” a la tenencia de conocimientos. De hecho, el artículo que desarrolla en el ROTT al artículo 43 de la LOTT no es el 70.2, sino el 34, donde se regula el *certificado de capacitación profesional* que es el que –por sí solo y sin necesidad de mayores requisitos- acredita tal *capacitación*.

Por consiguiente, el requisito de clasificación exigido por el artículo 70.2 del ROTT, a mi juicio, es de dudosa adecuación a Derecho, por exceder de lo establecido en la LOTT que desarrolla. Y, más aún: podría estimarse indebido en sí mismo, dado que el artículo 70.2 se ha redactado por referencia a la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas. En efecto, no se olvide que el repetido precepto establece que “*Podrán participar en el concurso las empresas que, hallándose inscritas en el Registro Oficial de Empresas Clasificadas en los términos previstos en la legislación sobre contratos de las Administraciones públicas [...]*”, y es paradójico que la propia legislación contractual pública –como hemos visto- no exige la clasificación en los contratos de gestión de servicios públicos, como es el caso.

Para salvar esta contradicción no hay más remedio que interpretar que la referencia a la legislación contractual pública se refiere a la cuestión meramente instrumental (es decir, al régimen procedimental de la clasificación recogida en el RGCAP, no al *tipo de contrato* que requiere clasificación). Pero esta forzada interpretación más allá de la literalidad de la norma no salvaría el otro problema que hemos detectado: la exigencia de requisitos que la Ley ni contempla, ni habilita para exigirlos por vía reglamentaria.

Llegados a este punto, no está de más recordar la clásica jurisprudencia sobre la relación entre Ley y Reglamento. Como es sabido, el reglamento no puede dejar de regular un extremo que la ley ordena que sea regulado (STS de 14 de diciembre de 1998, Ar. 154/1999), pero asumiendo su función, el reglamento no puede modificar lo establecido en la ley (STS de 5 de diciembre de 1998, Ar. 9513); tampoco puede ser menos exigente que la regulación legal (STS 12 de febrero de 1998, Ar. 1589) ni más restrictivo que ella (STS de 19 de diciembre de 2000, Ar. 10550). Sin embargo, al exigir una clasificación que la Ley no impone, el ROTT pudiera haber sobrepasado el último de los límites a que acabamos de hacer referencia.

Es por todo ello que resulta muy acertado que los Pliegos reguladores de los concursos no hayan recogido, finalmente, esta exigencia de clasificación, cuestión en la que pudiera haber tenido su colaboración la información que sobre este particular en su momento se trasladó al Director General de Transportes por Carretera.

2.- La desaparición de la referencia al plazo de amortización (artículo 68.3 del ROTT)

El artículo 68.3 del ROTT en su redacción anterior, obligaba a que el plazo de amortización de los vehículos figurase necesariamente en el Pliego de Condiciones. Decía así:

“3. Se harán constar en el pliego de condiciones las siguientes circunstancias:

Séptima.- Los plazos de amortización de vehículos e instalaciones, y de obligatoriedad de sustitución de los mismos.”

La referencia al primer inciso ha desaparecido tras la reforma efectuada por el reciente Real Decreto 1225/2006, pues el nuevo artículo 68 únicamente se refiere a la obligatoriedad de sustitución de vehículos e instalaciones (regla 6ª), mas no al plazo de amortización de unos y otros, motivo por el cual algún sector doctrinal ha señalado que tras la reforma existe libertad de amortización de vehículos e instalaciones.

Sin embargo, lo cierto es que la redacción del artículo 72.3 de la LOTT no ha cambiado, y sigue haciendo referencia al plazo de amortización de vehículos e instalaciones como referente básico del plazo de la concesión:

“3. La duración de las concesiones se establecerá en el título concesional, de acuerdo con las características y necesidades del servicio y atendiendo a los plazos de amortización de vehículos e instalaciones. [...]”

Y, lo que es más importante, también el artículo 73.2 de la LOTT se refiere al plazo de amortización de los vehículos (curiosamente no se hacía referencia al plazo de amortización de las instalaciones) obligando a que dicha referencia apareciera recogida en el proyecto de la concesión, el cual serviría de base al Pliego de Condiciones:

“2. En el citado concurso servirá de base al correspondiente pliego de condiciones, el proyecto aprobado por la Administración, y en el mismo se incluirán los servicios básicos y los complementarios, los itinerarios, los tráficos que puedan realizarse, las paradas, el régimen tarifario, el número mínimo de vehículos, el plazo máximo de amortización de los mismos, las instalaciones fijas que, en su caso, resulten necesarias, y el resto de circunstancias que delimiten el servicio y configuren su prestación.”

Si todos estos elementos se han de recoger forzosamente en el proyecto aprobado por la Administración, y el proyecto “servirá de base al correspondiente pliego de condiciones”, resulta sencillo deducir que el Pliego de Condiciones debe contener la referencia a todos los elementos aquí citados. De hecho, lo cierto es que el vigente artículo 68 hace referencia a casi todos ellos: tráficos (regla primera) itinerarios y paradas (segunda), tarifas (séptima), número mínimo de vehículos (cuarta), instalaciones (quinta), resto de circunstancias (la regla décima del artículo 68 del ROTT recoge en una suerte de “cajón de sastre” al resto de circunstancias económicas y técnicas de la concesión). Únicamente hay dos referencias de las contenidas en el artículo 73.2 de la LOTT, que no se recogen como obligatorias para los Pliegos de Condiciones en el vigente artículo 68 del ROTT, a saber: i) los servicios básicos y complementarios y ii) el plazo de amortización de los vehículos. Sin embargo, y como también hemos dicho anteriormente, el artículo 72.3 de la LOTT contiene la referencia al plazo de amortización de vehículos e

instalaciones como referente básico para extraer el plazo concesional, de ahí que –sabiamente- la regla séptima de la primera redacción del ROTT se refería a “*Los plazos de amortización de vehículos e instalaciones*”, mención que ahora se elimina.

Creemos que, tras lo expuesto, se han precisado los mimbres para el pertinente comentario, que no es otro que el de si la reforma tiene un verdadero alcance real y, sobre todo, si se puede llegar a la conclusión de que la reforma ha cometido o no un error que puede dar lugar a un conjunto de impugnaciones de los nuevos Pliegos que pongan en peligro el propio proceso concesional.

Desde luego, si lo que el redactor de la reforma pretendía era proceder a liberalizar el plazo de amortización de los vehículos e instalaciones, hemos de descartar esta posibilidad en cuanto a lo primero (plazo de amortización de vehículos), dado que este plazo debe figurar necesariamente en el Proyecto aprobado por la Administración (tal y como hemos visto en el artículo 73.2 de la LOTT), y se debe concluir que dicha referencia del Proyecto tiene carácter contractual. En la doctrina sobre la contratación pública se ha discutido en ocasiones sobre el carácter contractual de los Proyectos. Con el tiempo, esta cuestión dio lugar a que el RGCAP hiciera determinadas referencias a los aspectos contractuales del Proyecto. Por ejemplo el artículo 67.3 del RGCAP, al establecer las menciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en relación con el contrato de obras, se refiere al Proyecto como documento contractual:

“3. En los contratos de obras los pliegos de cláusulas administrativas particulares, además de los datos expresados en el apartado anterior, contendrán los siguientes:

Referencia al proyecto y mención expresa de los documentos del mismo que revistan carácter contractual.”

A partir de esta norma, son diversas las ocasiones en que el Reglamento se refiere a los documentos contractuales del Proyecto. En el artículo 71.4 leemos lo siguiente:

“4. En los contratos de obras el documento de formalización del contrato, además de los datos que se especifican en el apartado anterior, contendrá los siguientes:

Definición de la obra que haya de ejecutarse, con referencia al proyecto correspondiente y mención expresa de los documentos del mismo que obligarán al contratista en la ejecución de aquélla.”

En el artículo 140 del mismo RGCAP, se dice:

“Artículo 140. Acta de comprobación del replanteo y sus efectos.

“El acta de comprobación del replanteo reflejará la conformidad o disconformidad del mismo respecto de los documentos contractuales del proyecto, con especial y expresa referencia a las características geométricas de la obra, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios y a cualquier punto que pueda afectar al cumplimiento del contrato.”

Y en el artículo 154.1.b) y 3 párrafo segundo:

Artículo 154. Partidas alzadas.

“Las partidas alzadas se valorarán conforme se indique en el pliego de prescripciones técnicas particulares. En su defecto se considerarán:

[...]

Como partidas alzadas de abono íntegro, aquéllas que se refieren a trabajos cuya especificación figure en los documentos contractuales del proyecto y no sean susceptibles de medición según el pliego”.

[...]

3 [...].

Cuando la especificación de los trabajos u obras constitutivos de una partida alzada de abono íntegro no figure en los documentos contractuales del proyecto o figure de modo incompleto, impreciso o insuficiente a los fines de su ejecución, se estará a las instrucciones que a tales efectos dicte por escrito la dirección, a las que podrá oponerse el contratista en caso de disconformidad.”

De todo ello se deduce que existen determinados documentos en los Proyectos que tienen contenido contractual.

En el concreto caso del transporte regular de viajeros por carretera, estos documentos contractuales contenidos en el Proyecto son todos aquellos que se refieren a los elementos referidos por el artículo 73.2 de la LOTT (servicios básicos y complementarios, itinerarios, tráfico, paradas, tarifas, número mínimo de vehículos y plazo máximo de amortización de los mismos, instalaciones fijas necesarias, y resto de circunstancias que delimiten el servicio y configuren su prestación) pues, como el propio artículo 73.2 de la LOTT establece, todos estos elementos servirán *“de base al correspondiente pliego de condiciones”*. De modo que poco importa que la vigente redacción del artículo 68 del ROTT haya eliminado la referencia al plazo de amortización de los vehículos, pues esta referencia es básica y debe obrar en el Proyecto para servir de base al Pliego de Condiciones.

Ciertamente el artículo 72.3 de la Ley sólo exige que el Proyecto haga referencia al plazo de amortización de los vehículos (no de las instalaciones, según hemos dicho) mas, como quiera que el artículo 72.3 establece el plazo de duración de la concesión en función del plazo de amortización de ambos (vehículos e instalaciones) se llega a la conclusión de que el plazo de amortización de las instalaciones también es esencial, al punto de que configura un aspecto totalmente fundamental en la concesión, como es el plazo.

En resumen, después de lo que se lleva dicho, ha de concluirse que el plazo de amortización de los vehículos e instalaciones ha desaparecido de las menciones básicas del Pliego de Condiciones (vigente artículo 68 del ROTT) sólo nominalmente. En realidad, uno y otro plazo de amortización siguen siendo esenciales en las concesiones por venir establecido así de modo expreso en los artículos 72.3 y 73.2 de la LOTT, norma que –como es obvio- no puede desconocer el ROTT.

Y, llegados a este punto, estamos en condiciones de abordar una cuestión sustancialmente práctica. Desde la aparición del ROTT el plazo de amortización de vehículos e instalaciones venía obligatoriamente establecido en el Pliego de Condiciones (antiguo artículo 68 del ROTT, regla 7ª); ello puede haber dado lugar en algunos casos a que el Proyecto de la Administración haya obviado dicha mención –contraviniendo el artículo 73.2 de la LOTT. Este olvido no tenía importancia antiguamente, pues se subsanaba por el propio Pliego de Condiciones. Mas ahora, tras la entrada en vigor del ROTT en su nueva redacción, pudiera darse el caso de que el nuevo Pliego de Condiciones no hiciera referencia alguna a tales plazos de amortización, y que los mismos tampoco se encontrasen recogidos en el Proyecto. Teniendo en cuenta que el artículo 95.2 párrafo segundo del ROTT ha sufrido también una importante modificación, al no exigir la redacción de nuevo proyecto en el caso de renovación de concesiones extinguidas por causas naturales, podríamos encontrarnos ante un defecto que pudiera invalidar el concurso.

3.- La preferencia del antiguo concesionario

Como es sobradamente conocido, el artículo 74.2 de la LOTT proporciona una ventaja indefinida al concesionario saliente, conforme a la siguiente redacción:

“2. En el supuesto de que la oferta, que en su caso hubiese presentado el anterior concesionario, mereciera similar valoración que otra u otras de las presentadas, deberá tener preferencia sobre las mismas, siempre que la prestación del servicio, se haya realizado en condiciones adecuadas, en los términos que reglamentariamente se determinen.”

Independientemente de que no se ha regulado cuando una concesión que se concursa, es a estos efectos la misma que se venía explotando, este precepto hubiera podido dar lugar a diversas soluciones en el ROTT, una de las cuales pudiera ser la de decantar el concurso a favor del concesionario saliente en caso de empate (interpretación estricta del inciso *“similar valoración”*). Sin embargo, precisamente porque la LOTT habla de *“similar”* y no de *“igual”* valoración, lo que hizo la primera redacción del ROTT es considerar que la situación *similar* se producía siempre que la diferencia de puntos entre el licitador con mayor puntuación y el concesionario saliente no superase el 5% de los puntos que, como máximo, cabe aplicar en el concurso para la renovación de la concesión (artículo 73.3 del ROTT).

Este precepto –que, en principio, se ajusta perfectamente a la LOTT- no sufre ninguna variación tras la reforma del Real Decreto 1225/2006. Y el problema que plantea en si mismo no es de legalidad interna (insistimos en que la fórmula del artículo 73.3 se ajusta perfectamente a la LOTT), sino de legalidad en concordancia con las Directivas Europeas. En todo caso, ha de resaltarse que se trataría de un derecho individualísimo (del anterior concesionario), que no podría ser aplicado si este concesionario licita al concurso junto con otras empresas.

El Derecho Común Europeo se ha construido a través de las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, la Directiva 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, y la 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras. Las tres Directivas fueron refundidas en la reciente Directiva 18/2004 CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios; esta Directiva, como no podía ser de otro modo, examina los procedimientos de adjudicación desde la óptica del principio de igualdad, impidiendo que en los concursos puedan establecerse ventajas para algún licitador. Sin embargo, como puede verse, la Directiva 18/2004 no contempla el contrato de gestión de servicios públicos (que es el que verdaderamente nos importa pues esta es la naturaleza del transporte regular de viajeros por carretera, según expusimos anteriormente al hablar de la clasificación). De ello cabe concluir que el Derecho Europeo no establece, en la actualidad, ninguna norma que afecte a la vigente formulación del artículo 73.3 del ROTT, por lo que, en principio, a mi entender, podría ajustarse a Derecho.

Sobre el Reglamento de la U.E. sobre servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y por carretera, recientemente aprobado (y pendiente de publicación, todavía no vigente) debe apreciarse que viene a recoger también el principio de no discriminación en el proceso de adjudicación de los futuros concursos; desde luego, no puede olvidarse que el principio de no discriminación no exige el "igualitarismo". Como es sobradamente conocido, situaciones desiguales pueden tratarse de modo desigual siempre que ello obedezca a una causa razonable (jurisprudencia del Tribunal Constitucional harta conocida que no es necesario recordar). Para razonar la solución alcanzada por el artículo 73.3 del ROTT debemos buscar esa justificación razonable en la propia situación que se analiza; pues bien, la causa diferencial razonable es el mejor conocimiento de la concesión que tiene el concesionario saliente. Ha de reconocerse que esta causa diferencial sí que constituye, a juicio de estos autores, un elemento suficiente que puede apoyar la solución alcanzada por el artículo 74.2 de la LOTT (art.73.3 ROTT).

Es por ello que resulta al menos dudoso el criterio recientemente mantenido por la Comisión Nacional de la Competencia, en su Dictamen de fecha 10 de septiembre de 2007, sobre el expediente de concentración económica c106/07 – Nacional Express / Continental Auto – Movelia, que en su conclusión novena estima "que resulta necesario garantizar que, desde el punto de vista regulatorio, los procesos de concurrencia de cara a la adjudicación de las futuras concesiones de transporte de viajeros por carretera eliminen todos los obstáculos a la competencia efectiva, como pueden ser los aspectos potencialmente susceptibles de beneficiar injustificadamente a los titulares vigentes de las concesiones. De entre ellos, destacan el mantenimiento del derecho de preferencia y de la posibilidad de solicitar prórrogas. A tal efecto, esta Comisión vigilará el desarrollo de dichos procesos, pudiendo hacer uso de la legitimación activa ante la jurisdicción contencioso-administrativa que le atribuye la legislación vigente (Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia) para garantizar dicha competencia efectiva".

No obstante, este derecho del antiguo concesionario, a pesar de que encuentra razonados motivos de defensa jurídica, también ha de apreciarse que irroga una gran incertidumbre, ya que es, cuando menos dudoso, cual vaya a ser el criterio final en el orden de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4.- Exigencias de solvencia para poder concursar. La valoración de la experiencia y la acreditación de la disponibilidad de un número concreto de vehículos

Respecto a la **capacidad y/o experiencia empresarial**, como requisito de solvencia (requisito que no aparece en el artículo 73 del ROTT), en relación con su valoración en los Pliegos de bases reguladores de los concursos, cabe apreciar que ello sí podría ser estimado discriminatorio. El Tribunal Supremo se ha pronunciado en tal sentido recientemente (STS de 5 de julio de 2005, RJ 2005\5205); y en la STS de 11 de julio de 2006 recuerda jurisprudencia anterior según la cual la valoración de la experiencia supone la contravención del principio de libre competencia en la contratación administrativa esencial en nuestro ordenamiento (STS de 24 de mayo de 2004, RJ 2004, 413). Criterio que se reiteró en la sentencia de 27 de octubre de 2004, (RJ 2004, 7426) al declarar que «si el criterio de la experiencia está en contradicción con las directrices de la normativa de la Comunidad Económica Europea resulta indiscutible que no podrá ser consignado en los Pliegos de Condiciones Particulares». Asimismo en la de 28 de febrero de 2005, recurso de casación 161/2002 (RJ 2005, 3453) se afirmó que la valoración de la experiencia no se compadece estrictamente con la legislación comunitaria pero en dicha cuestión no se entraba al no haber sido alegada por las partes.

En cuanto a la **acreditación de la disponibilidad de un número concreto de vehículos**, además de que ello constituye una limitación no prevista legalmente, pudiera interpretarse que vulnera el artículo 47.2 de la Directiva UE 18/2004, a cuyo tenor el operador podrá basarse en las capacidades de otras entidades, ... Si bien es cierto que esta Directiva se refiere a los contratos de servicios públicos, también lo es que en el entorno europeo no existe la diferenciación de nuestro derecho interno entre esta clase de contratos y los de gestión de servicios públicos, razón por la que podría interpretarse que esta Directiva también es de aplicación a esta última clase de contratos, en cuyo caso podríamos encontrarnos ante una posible contradicción de este requisito con la normativa comunitaria.

5.- Sometimiento al arbitraje de las Juntas Arbitrales de Transporte

El compromiso de que el concesionario se comprometa a no excluirse del arbitraje de las Juntas Arbitrales de Transporte, pudiera vulnerar el derecho de cualquiera de las partes a excluirse del mismo, derecho reconocido en las SSTT Constitucional 174/1995 y 352/2006, en tanto que constitutivo, caso de no atenderse a este requisito del pliego regulador del concurso, de una “barrera de entrada” y limitación de tal derecho, dada la alta puntuación con la que este compromiso es valorada, siendo indubitado que de no accederse al mismo, las posibilidades de ganar el concurso son inexistentes.

6.- El compromiso de absorción del personal

Este requisito, a mi juicio plenamente válido en la actualidad, dejará de poder ser objeto de baremación y/o puntuación en un futuro inmediato, ya que en la futura ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de muy cercana aprobación, esta cuestión no constituye un mérito, sino una condición de capacidad para contratar en esta clase de contratos públicos. En consecuencia, en cuanto esta nueva Ley tenga vigencia, la puntuación que se otorga en los pliegos reguladores de los concursos por este motivo, deberá ser excluida, lo que en principio obligará a readecuar los puntos por este concepto a otros apartados del pliego.

X/07 – FJCM/AJyET



Revista mensual | 13 de mayo de 2020 | N°86

Transporte y Movilidad

elEconomista.es

EL CORONAVIRUS ACELERA LA EXTINCIÓN DE LOS MASTODONTES DEL AIRE

Las aerolíneas eliminan de sus flotas el A380 y el B747 ante el desplome de la demanda

MARÍTIMO Y PORTUARIO
**PUERTOS DEL ESTADO
ESTUDIA REBAJAR
LAS TASAS UN 60%**





Fernando Cascales

Exdirector general de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA. Expresidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Restablecer el equilibrio económico de las concesiones de servicio de transporte en autobús

Entre las cuestiones que la pandemia afecta al transporte, se encuentra la referida a los contratos de concesión de servicios -regulares de transporte colectivo- y de servicios -regulares de uso especial / transporte escolar- de transporte en autobús. De una parte, han de contemplarse las reparaciones económicas que son pertinentes, derivadas del art.14.2 del RD-Ley 463/2020, por el que se declara el estado de alarma y del art.34.1 y 4 del RD-ley 8/2020 -modificado por el RD- Ley 11/2020-, así como de la dispar normativa dictada por las CCAA. Estas reparaciones han de hacerse, en primer término, conforme a lo que dispongan los respectivos pliegos reguladores de los concursos para los casos de cambios por fuerza mayor y de suspensión de los contratos por esta causa. En caso de inexistencia de tal cláusula, las reparaciones, son siempre procedentes de acuerdo con lo prevenido en el art.208.2 de la Ley 9/2017, de Contratos Sector Público (LCSP), o bien del art. 220 del RD-Legislativo 3/2011-Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público-, según fuera la fecha de la convocatoria del concurso. Esta reparación, puede hacerse, en defecto de la existencia de cláusula contractual que regule la materia, ya mediante la prórroga de los contratos -conforme al límite establecido en los arts. 29.4 y 6 y 290 de la LCSP-, ya por cualquier otra vía -subvenciones directas, tarifas, etc.-.

Pero de otra parte, independientemente de estas reparaciones, se plantea la problemática de que más allá del estado de alarma y de la vigencia de tales disposiciones, durante un tiempo que seguramente será largo, se continuarán aprobando otras normativas que, entre otras materias, limiten el número de plazas a ocupar en los servicios regulares urbanos e interurbanos, así como en el transporte escolar. De ello deriva que, independientemente de cualesquiera reparaciones de orden económico que procedan, los contratos de concesión de servicios y de servicios de prestación continuada hayan de modificarse al efecto del restablecimiento del equilibrio económico.

En especial, respecto de los contratos de concesión de servicios -transporte público colectivo-, en los que rige el "principio de riesgo y ventura" -concepto desarrollado por la Junta Consultiva de Contratación en sus Informes 12/2010 y 34/2011-, de aplicación a los servicios de la clase de que se trata -art.70 del Reglamento



de la LOTT-, es indubitado que tal principio ha quebrado por razones no imputables al contratista, y además sobrevenidas e imprevisibles, existiendo causalidad directa entre el daño gravoso para el contratista y las decisiones de la Administración (*factum principis*). De aquí que sea pertinente el restablecimiento del equilibrio económico de las concesiones, conforme a la doctrina del T. Supremo sobre el "riesgo imprevisible" junto con la de la cláusula *rebus sic stantibus* (SSTT TS 18.4.2008, 27.10.2009, etc.). Es en este orden de cuestiones que las Administraciones, de oficio, en virtud del "ius variandi" de que gozan, deben de proceder, independientemente de las reparaciones económicas que procedan, a modificar los contratos, conforme a lo así prevenido en la LCSP (art.290), Ley Ordenación de los Transportes Terrestres (art.75) y ROTT (art.91), y similares preceptos de la normativa sectorial de las CCAA y de las Corporaciones locales. Estas modificaciones pueden y deben hacerse mediante el establecimiento de nuevas fórmulas aritméticas que hagan que no sean necesarias posteriores modificaciones, ya que tales fórmulas regularían en cada momento la realidad de la demanda y los efectos de las disposiciones que se vayan dictando.

Ahora bien, de todo este régimen de reparaciones económicas y restablecimiento del equilibrio económico de las concesiones, quedan fuera los centenares de servicios públicos regulares permanentes de uso general que están caducados -del Ministerio de Transportes y de las CCAA-, por haber sobrepasado incluso los plazos de prórroga del art.85 LOTT y art.5.5 del Reglamento UE 1370/2007 -y también de aquellos que habiendo sido anulados por decisiones judiciales, continúan explotándose por los adjudicatarios en tales concursos-. Estas concesiones al estar extinguidas por el transcurso del plazo concesional, son inexistentes, y se vienen explotando sin título alguno con el consentimiento de las Administraciones, lo que constituye una grave anomalía, que desvirtúa el régimen concesional de la clase que nos ocupa.



■

Los servicios públicos regulares que están caducados no tiene derecho a una reparación económica

■

En todo caso, ha de tenerse en cuenta que durante un plazo largo de tiempo, del que se desconoce cómo podrá ir respondiendo la demanda en función de la evolución de la pandemia, el transporte en autobús no va a recuperar los índices de demanda previos al inicio de la pandemia. Es por ello que ya en el momento actual debe de actuarse con urgencia para que las reparaciones económicas y modificaciones contractuales no se retrasen, pues en otro caso muchas empresas que podrían haber tenido continuidad, habrán de cerrar definitivamente. En este sentido, sería muy positivo que todas las CCAA y Corporaciones locales, así como el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA), dentro cada uno de sus competencias, adoptasen similares medidas, no rompiéndose, una vez más, la unidad de mercado, e impidiéndose la existencia de tratamientos distintos discriminatorios. Para ello considero oportuno que el MITMA dictase unas recomendaciones tanto para las CCAA como para la Federación Española de Municipios y Provincias, así como que reuniera al efecto tanto a la Comisión de Directores Generales de Transporte (art.11 LOTT), como especialmente a la Conferencia Nacional de Transportes (art.9 LOTT), constituida por el Ministerio de Transportes y por los consejeros de las Comunidades Autónomas.

Finalmente, y aunque ello quede fuera del ámbito de la contratación pública, debe de resaltarse que las empresas que más difícil tienen salir de la crisis son aquellas que solamente realizan servicios discrecionales y turísticos, cuyo nivel de ingresos desde que se inició la pandemia es cero, y que lógicamente se verán afectadas por más tiempo -se trata en general de las empresas de menor volumen, pero en definitiva constituyen el mayor número de empresas del sector-, que deben ser objeto de un plan especial de ayudas cuya aplicación no puede esperar. Es en momentos como los que ahora lamentablemente se padecen, que se podrá comprobar si la nueva denominación del anterior Ministerio de Fomento como de Transportes, significa algo más que un mero cambio nominativo, defendiéndose al sector con el alcance y prontitud que es necesario.

Revista mensual | 9 de octubre de 2024 | N°134

Movilidad y Transporte

elEconomista.es

LLEGA EL TREN AUTÓNOMO

Los grandes fabricantes muestran en Innotrans sus novedades en digitalización y señalización



MARÍTIMO
LA DESCARBONIZACIÓN
DEL SECTOR MARÍTIMO
COSTARÁ 39.000 MILLONES



Fernando José Cascales Moreno

Ex director general de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA, expresidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA.

La liberalización del transporte de viajeros por carretera a la luz del derecho comunitario

En las últimas fechas se asiste a una afirmación carente de toda veracidad, consistente en que el Gobierno español está vulnerando el derecho comunitario por no liberalizar los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera. Régimen de exclusiva en la prestación de los servicios (art. 72 LOTT) que, siendo único en España, mediante abiertos concursos públicos para su explotación (competencia libre por el mercado; art. 73 LOTT), asegura que prácticamente todas las localidades estén servidas (principio de universalidad del sistema), con rigurosas osp, a precios muy asequibles, prestados con una calidad muy elevada.

Frente a ello, algunos operadores que, por mor de la inexistencia de este régimen concesional han conseguido una situación cuasi monopolística en algunos países de la mayor importancia en Europa (ausencia de competencia), con motivo de la nueva tramitación del proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, continúan instando del Estado español que se adopte un nuevo sistema liberalizado. Y ello se pretende alcanzar mediante la liberalización de los tráficos intermedios que discurren por el itinerario de un servicio internacional de viajeros por carretera, invocando que no atender esta petición contraviene el derecho comunitario.

Contra esta errónea e interesada afirmación, hay que resaltar: 1º) que el régimen concesional consagrado en la LOTT está plenamente confirmado por el Reglamento UE 1370/2007, habiéndose declarado por la Comisión UE como modélico. 2º) que la normativa reguladora de los servicios internacionales de transporte de viajeros por carretera, no permite la prestación de dichos tráficos interiores intermedios (Reglamento UE 1073/2009, de 21 de octubre). 3º) que la pretensión de realizar tráficos internos dentro de un servicio internacional, ya fue desechada por la UE, con motivo del proyecto de modificación del citado Reglamento UE 1073/2009, y ello en base a que tal modificación vulnera los principios generales de subsidiaridad y de proporcionalidad (artículo 5 del Tratado UE y Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiaridad y proporcionalidad), como así se recogió en el Dictamen de 13 de diciembre de 2017 de la Comisión Mixta Congreso-Senado, relativo a esta modificación legal. 4º) que en los Estados en los que se ha establecido la liberalización de esta clase de servicios, no sólo resulta que solamente se atienden los tráficos muy ren-



Movilidad y Transporte

elEconomista.es

tables, sino que, además, primero se produce una bajada de las tarifas, para después ir elevándolas paulatinamente, y ello dentro de un escenario cuasi monopolístico, esto es, sin competencia (competencia que sí existe en España, en la licitación de las concesiones).

Por otra parte, no es correcto afirmar que los servicios regulares de esta clase del entorno europeo son más asequibles en precio que los españoles, ya que lógicamente no es lo mismo explotar solamente los servicios más rentables con expediciones en horarios de máxima demanda, sin oсп, que tener que prestar obligatoriamente, dentro de un mismo servicio o concesión, tanto tráficos y expediciones no rentables, e incluso muy deficitarias, como rentables. Evidentemente, el coste en este régimen es mucho mayor, pero la cobertura del interés público es total. Por lo tanto, son dos clases de sistemas, que no se pueden comparar en este orden de cuestiones.

Nuestro régimen concesional, frente a un sistema liberalizado que explota solo los tráficos más rentables, tiene la virtud de que su amplia red (Estado y CCAA) conecta la práctica totalidad de las localidades de España (principio de universalidad), prestando tantos tráficos rentables como deficitarios, si un sistema generalizado de subvenciones públicas, a precios muy asequibles, con una altísima calidad.



■

Es absolutamente necesario y primordial establecer una "red concesional en red" o "mapa en red"

■

Pretender, pues, realizar tráficos internos en base a un servicio regular internacional, es "escapar" de la concurrencia (competencia) pública para ello que exige el muy competitivo régimen concesional, lo que podría originar que servicios internacionales, sin prácticamente viajeros, solamente sirvieran de excusa o base para realizar tráficos internos muy rentables (lo que se haría con el establecimiento de servicios internacionales regulares desde localidades españolas a la primera localidad francesa o portuguesa fuera de nuestras fronteras).

Cuestión diferente es que la futura Ley de Movilidad Sostenible contemple, en algunos supuestos, que un tráfico concreto tenga dos operadores, lo que solamente sería de aplicación a los servicios de titularidad estatal, ya que esta posible ley, hoy en tramitación, solamente sería de aplicación al Estado (las CCAA, siendo la movilidad dentro de su territorio competencia exclusiva, tienen su propia normativa de ordenación y de movilidad, y no contemplan este supuesto).

Así pues, nuestro régimen concesional, que está liberalizado para el acceso al mercado (licitaciones públicas; competencia por el mercado), no solo no contraviene el derecho comunitario, sino que éste lo ha consagrado en el Reglamento 1370/2007, no existiendo norma alguna comunitaria que obligue a la liberalización que legítimamente se insta desde algunas empresas y patronales minoritarias, no considerando las instituciones comunitarias que se ajuste a sus enunciados principios la posibilidad de que en un servicio internacional se exploten tráficos internos (por ser materia reservada a las normativas nacionales).

Pero lo que sí pondero que es una cuestión esencial es que, como vengo publicando en distintas colaboraciones desde hace más de una década, es absolutamente necesario y primordial establecer una "red concesional en red" o "mapa concesional en red", de modo que todas las concesiones o servicios de titularidad estatal se planifiquen y exploten de forma que todos conecten entre sí, lo que igualmente es de aplicación a los servicios de las CCAA, debiendo éstos, a su vez conectarse (y coordinar horarios y expediciones) entre ellos y los de todas las CCAA, y entre los de las CCA con los del Estado. Carece de sentido disponer de un número ingente de servicios concesionales que no se conectan entre sí (estableciéndose una "red universal en red"), medida de optimización de los recursos disponibles totalmente necesaria, que redundaría en los ciudadanos y en la rentabilidad de todos los servicios, estableciéndose así una red competitiva con el ferrocarril. En este momento, en el que las CCAA y el Ministerio de Transportes están diseñando sus mapas concesionales, la oportunidad es histórica y no debería dejarse de aprovechar.

Últimas Noticias

Noticias de Transportes y Turismo

TRANSPORTE

La liberalización del transporte de viajeros por carretera a la luz del derecho comunitario

Opinión

La liberalización del transporte de viajeros por carretera a la luz del derecho comunitario



Foto:

Jesús Hellín / Europa Press.

Fernando José Cascales Moreno

13:47 - 30/09/2024

En las últimas fechas se asiste a una afirmación carente de toda veracidad, consistente en que el Gobierno español está **vulnerando el derecho comunitario por no liberalizar los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera**. Régimen de exclusiva en la prestación de los servicios (art.72 LOTT) que, siendo único en España, mediante abiertos concursos públicos para su explotación (competencia libre por el mercado; art.73 LOTT), asegura que prácticamente todas las localidades estén servidas (principio de universalidad del sistema), con rigurosas OSP, a precios muy asequibles, prestados con una calidad muy elevada.

Frente a ello, algunos operadores que, por mor de la inexistencia de este régimen concesional han conseguido una **situación cuasi monopolística en algunos países** de la mayor importancia en Europa (ausencia de competencia), con motivo de la nueva tramitación del proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, **continúan instando del Estado español que se adopte un nuevo sistema liberalizado**. Y ello se pretende alcanzar mediante la liberalización de los tráficos intermedios que discurran por el itinerario de un servicio internacional de viajeros por carretera, invocando que no atender esta petición contraviene el derecho comunitario.

Contra esta errónea e interesada afirmación, hay que resaltar: 1º) **que el régimen concesional consagrado en la LOTT está plenamente confirmado por el Reglamento UE 1370/2007**, habiéndose declarado por la Comisión UE como modélico. 2º) que la normativa reguladora de los servicios internacionales de transporte de viajeros por carretera, no permite la prestación de dichos tráficos interiores intermedios (Reglamento UE 1073/2009, de 21 de octubre). 3º) que **la pretensión de realizar tráficos internos dentro de un servicio internacional ya fue desechada por la UE**, con motivo del proyecto de modificación del citado Reglamento UE 1073/2009, y ello en base a que tal modificación vulnera los principios generales de subsidiaridad y de proporcionalidad (artículo 5 del Tratado UE y Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad), como así se recogió en el Dictamen de 13 de diciembre de 2017 de la Comisión Mixta Congreso-Senado, relativo a esta modificación legal. 4º) que en los Estados en los que se ha establecido la liberalización de esta clase de servicios, no

sólo resulta que solamente se atienden los tráficos muy rentables, sino que, además, **primero se produce una bajada de las tarifas, para después ir elevándolas paulatinamente**, y ello dentro de un escenario cuasi monopolístico, esto es, sin competencia (competencia que sí existe en España, en la licitación de las concesiones).

Por otra parte, **no es correcto afirmar que los servicios regulares de esta clase del entorno europeo son más asequibles** en precio que los españoles, ya que lógicamente no es lo mismo explotar solamente los servicios más rentables con expediciones en horarios de máxima demanda, sin OSP, que tener que prestar obligatoriamente, dentro de un mismo servicio o concesión, tanto tráficos y expediciones no rentables, e incluso muy deficitarias, como rentables. Evidentemente, el coste en este régimen es mucho mayor, pero la cobertura del interés público es total. Por lo tanto, son dos clases de sistemas, que no se pueden comparar en este orden de cuestiones.

Nuestro régimen concesional, frente a un sistema liberalizado que explota solo los tráficos más rentables, tiene **la virtud de que su amplia red** (Estado y CCAA) **conecta la práctica totalidad de las localidades de España** (principio de universalidad), prestándose tanto tráficos rentables como deficitarios, sin un sistema generalizado de subvenciones públicas, a precios muy asequibles, con una altísima calidad.

Pretender, pues, **realizar tráficos internos en base a un servicio regular internacional, es "escapar" de la concurrencia** (competencia) pública para ello que exige el muy competitivo régimen concesional, lo que podría originar que servicios internacionales, sin prácticamente viajeros, solamente sirvieran de excusa o base para realizar tráficos internos muy rentables (lo que se haría con el establecimiento de servicios internacionales regulares desde localidades españolas a la primera localidad francesa o portuguesa fuera de nuestras fronteras).

Cuestión diferente es que la futura Ley de Movilidad Sostenible contemple, en algunos supuestos, que un tráfico concreto tenga dos operadores, lo que solamente sería de aplicación a los servicios de titularidad estatal, ya que esta posible ley, hoy en tramitación, **solamente sería de aplicación al Estado** (las CCAA, siendo la movilidad

dentro de su territorio competencia exclusiva, tienen su propia normativa de ordenación y de movilidad, y no contemplan este supuesto).

Así pues, nuestro régimen concesional, que está liberalizado para el acceso al mercado (licitaciones públicas; competencia por el mercado), **no solo no contraviene el derecho comunitario, sino que éste lo ha consagrado en el Reglamento 1370/2007**, no existiendo norma alguna comunitaria que obligue a la liberalización que legítimamente se insta desde algunas empresas y patronales minoritarias, no considerando las instituciones comunitarias que se ajuste a sus enunciados principios la posibilidad de que en un servicio internacional se exploten tráficos internos (por ser materia reservada a las normativas nacionales).

Pero lo que sí pondero que es una cuestión esencial es que, como vengo publicando en distintas colaboraciones desde hace más de una década, es **absolutamente necesario y primordial establecer una "red concesional en red" o "mapa concesional en red"**, de modo que todas las concesiones o servicios de titularidad estatal se planifiquen y exploten de forma que todos conecten entre sí, lo que igualmente es de aplicación a los servicios de las CCAA, debiendo éstos, a su vez conectarse (y coordinar horarios y expediciones) entre ellos y los de todas las CCAA, y entre los de las CCA con los del Estado.

Carece de sentido disponer de un numero ingente de servicios concesionales que no se conectan entre sí (estableciéndose una "red universal en red"), medida de optimización de los recursos disponibles totalmente necesaria, que redundaría en los ciudadanos y en la rentabilidad de todos los servicios, estableciéndose así una red competitiva con el ferrocarril. En este momento, en el que las CCAA y el Ministerio de Transportes están diseñando sus mapas concesionales, la oportunidad es histórica y no debería dejarse de aprovechar.

Revista mensual | 14 de septiembre de 2022 | Nº111

Movilidad y Transporte

elEconomista.es

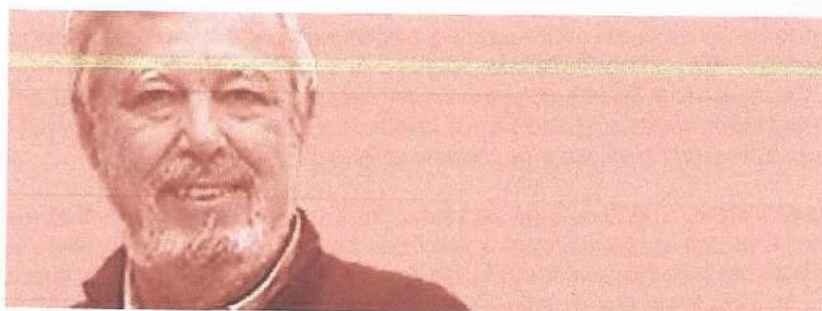
“NTT DATA Y SIEMENS COBRARÁN UN VARIABLE SI LA APLICACIÓN DE MOVILIDAD DE RENFE VA BIEN”

Entrevista a Manel Villalante, director general de Desarrollo y Estrategia de Renfe

UN DÍA CON...

LOS DIRECTIVOS DE
RYANAIR EN EL 'CUARTEL
GENERAL' EN DUBLÍN





Fernando J Cascales Moreno

Abogado, académico, exdirector general de la FFCC y transporte por carretera y del INTA. Expresidente del consejo superior de obras públicas y del INSA

La liberalización del transporte interurbano en autobús, la CNMC y la Ley de Movilidad

La CNMC ha aprobado, en los últimos quince años, numerosos informes relativos al transporte público de viajeros por carretera, destacando su Informe 126b/1/07, de 14 de julio de 2008, sobre "La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España", en el que propuso que, a nivel "experimental", se liberalizaran algunos tráficos, lo que motivó una fuerte crítica del sector, ya que se ponderó que estos "experimentos" originarían una grave distorsión del sistema.

El nuevo y reciente Informe 006/19, de 29 de junio de 2022 (*Estudio sobre el transporte interurbano de viajeros en autobús*), analiza una serie de incumplimientos de la normativa reguladora (LOTT y Reglamento UE 1370/2007), entre los que destaca que las concesiones caduquen y continúen años prestándose, sin título (a precario) por las empresas que venían explotando el servicio, no siendo licitados (hecho que califica de irregularidad, y que fue objeto de exposición motivada en mi Estudio, que cita el Informe de la CNMC en su apartado de bibliografía, *La competencia en el sector del transporte público de viajeros por carretera*, de 2021, que fue premiado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid).

En este Estudio de la CNMC, se propone la liberalización de los servicios de más de 100 kms. de recorrido, que ya fue instada por el Parlamento Europeo, a través de la modificación del Reglamento regulador de los servicios regulares internacionales (Reglamento UE 1073/2009). Esta propuesta fue denegada por la Comisión UE, por entender (como así informé en mi Dictamen de 5 de enero de 2018), que vulneraba los principios de subsidiaridad y especialmente el de proporcionalidad ("al exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados", esto es, de fomento de los servicios regulares internacionales - art.91.1 letra a del Tratado de Funcionamiento de la UE), como así se motivó también en el Dictamen de la Comisión Mixta de nuestro Parlamento para la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2017 (ya que la modificación suponía que, a través de un servicio regular internacional, se pudiesen prestar tráficos intermedios nacionales, en lo que podríamos denominar una "liberalización total encubierta").

Sobre esta propuesta de la CNMC, debe además de significarse: 1) que, si bien España (y no la UE, a través de la modificación reglamentaria examinada) puede aprobar esta liberalización parcial, la competencia, salvo con relación a los escasos servicios interautonómicos (de la titularidad del MIT-MA), es de las CCAA, de modo que este modelo liberalizador no puede ser establecido con carácter general, salvo su aceptación por las CCAA (que habrían de modificar su legislación), lo que no está



dentro de sus planificaciones. 2) que habida cuenta el precio medio de las tarifas de los servicios concesionales españoles, inferior a la media europea, así como su notoria calidad, esta medida no tiene beneficio alguno que sea esencial. 3) que la comparación con otros países, no es acertada, ya que el nuestro cuenta con una red de servicios regulares que cubren todo el territorio ("principio de universalidad" del sistema, que no debe romperse), lo que no concurre en tales países.

Esta propuesta de la CNMC, a pesar de lo inexactamente publicitado por algunas patronales minoritarias, nada tiene que ver con sus planteamientos, manifestados en la previa "consulta pública" realizada por la Comisión para la elaboración de su Estudio. En efecto, y como puede verse de la lectura de este proceso de consulta, lo que promovieron tales patronales minoritarias fue una liberalización total, en la que solamente aquellos tráficos que no fueran prestados, por no ser rentables, serían licitados a concurso, con prestación en exclusiva, ya que habrían de conllevar una ayuda económica pública.

Por su parte, el reciente anteproyecto de Ley de Movilidad, manteniendo el sistema concesional de explotación de los tráficos en exclusiva, contempla la viabilidad de explotación de tráficos en competencia (sin regular los parámetros exigibles para ello, ni las condiciones de servicio público que se exigirán a las empresas operadoras), modelo muy distinto al propugnado por la CNMC. Estas omisiones, por seguridad jurídica, deberían de ser objeto de regulación en el anteproyecto de Ley, de forma que sean parámetros objetivos (matemáticos) y conocidos, los que determinen cuando en un tráfico concreto puede regir el régimen mixto de liberalización controlada.



■
**Esta clase de propuestas,
en un momento tan
delicado para el sector,
originan una gran
inseguridad jurídica**
■

Los supuestos genéricos en los que el anteproyecto de Ley determina que pueda haber más de un operador, explotando un mismo tráfico, son: a) cuando "los tráficos intermedios de los servicios de competencia estatal que estén íntegramente comprendidos en el territorio de una comunidad autónoma y coincidan con algún servicio autonómico". b) cuando el Consejo de Ministros autorice la prestación en régimen de libre competencia, caso en el que se podrán "imponer a los operadores que presten dichos servicios determinadas obligaciones, en virtud del procedimiento que se establezca reglamentariamente".

Este nuevo régimen (mixto) que dibuja el anteproyecto de Ley, solamente sería de aplicación a los servicios interurbanos de titularidad estatal, aunque es evidente que ha de tener efectos en los de las CCAA (tráficos intermedios). Muchas CCAA han aprobado sus propias leyes de movilidad, si bien no es de extrañar que algunas implanten un nuevo sistema liberalizador, a semejanza del estatal, en tanto que otras seguirán la vía del sistema concesional puro, de explotación de todos los tráficos en exclusiva. Se puede quebrar así, una vez más, la existencia de una ordenación común para todo el territorio nacional, lo que debería de evitarse, intentando que el régimen a seguir sea uniforme y común.

Como se puede apreciar, el MITMA y la CNMC mantienen posiciones muy diferentes y distantes (hecho que, respecto de este sector, es crónico y tradicional), lo que a las empresas les origina confusión e incertidumbre. Esta clase de propuestas, en un momento tan delicado como el que atraviesa el sector, originan una gran inseguridad jurídica, ya que en definitiva no se conoce cual vaya a ser el futuro normativo, originando que se restrinjan las inversiones y se paralicen proyectos, con el notorio perjuicio que ello conlleva. Si a ello se une el delicado momento que están atravesando las empresas del sector, podemos concluir que esta clase de planteamientos liberalizadores no contribuyen a su mejora.

Reafirmar que, frente a estas propuestas tan dispares, y en gran medida poco definidas, el mejor sistema es el concesional de explotación de tráficos en exclusiva, si bien cumpliéndose rigurosamente la normativa (licitación de los servicios a su caducidad), y proyectando los concursos de modo que los servicios sean rentables (lo que por lo general no se da en las escasas licitaciones habidas en los últimos años). Sobre esta liberalización parcial propuesta por la CNMC, o por la sin definir con la debida amplitud en el anteproyecto de Ley de Movilidad, coincido con CONFEBUS, en el sentido de que, cumpliéndose la normativa, existe una fuerte competencia, mediante los concursos que han de licitarse ("competencia por el mercado").

Por todo ello, finalizo la presente sucinta colaboración con las acertadas palabras del que fue vicepresidente de la Comisión UE y comisario de la Competencia, Leon Brittan: "la política de la competencia de la Comunidad Europea es un medio para lograr un fin, y no un fin en sí misma".

Sistema concesional; reducción del intervencionismo público

Fernando José Cascales Moreno

Abogado

(fjcmajyet@telefonica.net)

Colaboración dedicada a D.Javier Carbajo de La Fuente

•

Como vengo defendiendo desde hace tiempo, tanto en distintas colaboraciones publicadas en medios especializados, como en diversas Jornadas técnicas, si bien han de mantenerse los principios básicos del sistema concesional de prestación de los servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, ha de subrayarse la necesidad de su modernización, introduciéndose mayores cotas de libertad de actuación de la iniciativa y gestión empresarial, otorgándose al concesionario una mayor capacidad de organización, en cada momento, del servicio, pasando en muchas clases de modificaciones del mismo, del actual sistema de previa autorización, al de mera comunicación.

De otro lado, es también preciso flexibilizar los trámites que en la actualidad, por aplicación de la LOTT y del ROTT, son precisos para cualquier modificación de las condiciones de explotación de los servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, muchos de los cuales no aportan ningún valor en orden a la decisión administrativa que proceda, derogándose trámites innecesarios y acortándose los plazos de tramitación excesivamente largos que algunas de estas modificaciones conllevan.

La LOOT, siguiendo la tradición del Ordenamiento jurídico en la materia, vigente desde los inicios del sistema concesional (ordenación de 1924, ratificada en la de 1947), estableció un régimen fuertemente intervencionista, en el que la empresa de transportes ostenta una casi nula capacidad de prestación del servicio con arreglo a criterios no previamente establecidos por la Administración; de otro lado, la posibilidad de modificación y adecuación a la realidad cambiante tanto de la demanda, como de otra larga serie de parámetros de gestión y explotación de los servicios, se somete, en la casi totalidad de los supuestos, a la necesidad de previa autorización administrativa, que aún en el caso de obtenerse, por razón de los numerosos trámites que conlleva, por lo general ha de esperar dilatados espacios de tiempo (que no coadyuvan a la rentabilidad empresarial, ni a la satisfacción del interés público y de los usuarios).

Con independencia de que, como se ha explicitado ya más atrás, en muchos supuestos, tales trámites no aportan nada sustancial a la decisión administrativa que proceda, y por ende, debería de modificarse la regulación de estos procedimientos, se estima que un régimen moderno de gestión de esta clase de servicios, que pretenda ser ágil a las realidades cambiantes, y sensible con la necesidad de otorgar a las empresas los necesarios niveles de posibilidad de introducción de mejoras en la gestión, ha de reducir al máximo posible el intervencionismo administrativo. Además, debe tenerse en consideración que el transporte de viajeros por carretera compite con el ferrocarril, que no está sujeto a esta clase de rigideces; así baste recordar que RENFE-operadora no precisa de autorización administrativa para prácticamente ninguna variación de las condiciones de explotación (expediciones, horarios, etc.).

La reciente reforma parcial del ROTT (Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre), en lo que afecta al transporte de viajeros por carretera, contiene una serie de acertadas medidas (art.63) incardinadas a la mejora de los plazos de modificación de las concesiones, eliminándose, en el trámite de información pública, la llamada directa y expresa a las empresas concesionarias que puedan resultar afectadas por un nuevo servicio, lo que se sustituye por la exposición, en las sedes de las Administraciones públicas competentes, a las empresas interesadas del anteproyecto del nuevo servicio. Además, los informes de las CCAA, CNTC y CNTT se han de recabar al momento del inicio de la información pública (en lugar de después de que esta finalice), debiendo ser emitidos en el término de 15 días a partir de la finalización de la fase de información

pública. En los supuestos en que se insten soluciones distintas a la creación de un nuevo servicio (unificación de concesiones, “solapes”, etc.), la decisión sobre esta alternativa será simultánea a la de creación o no de tal servicio, sin que sea precisa la apertura de un procedimiento independiente.

Esta reforma contiene, también, otra serie de atinadas medidas que dotan al sistema de una mayor flexibilidad, como son las previstas en los arts.83 (utilización indistinta del material móvil) y 85 (características del material móvil en las intensificaciones de tráfico), pero también se disponen nuevas prescripciones que giran en el sentido contrario de la mayor rigidez, como principalmente, son: a) determinación de que las modificaciones concesionales, a instancia del concesionario, no podrán ser solicitadas sino hasta que hayan transcurrido tres años desde el otorgamiento del título concesional, o dos desde su última modificación, ni cuando falte un periodo inferior a dos años para la terminación del plazo concesional; esta limitación ha sido objeto del parecer negativo del Consejo de Estado, en su dictamen de fecha 14 del pasado mes de septiembre (art.77). b) modificación del régimen de simple comunicación por el de necesidad de autorización administrativa previa, respecto de la utilización de infraestructuras distintas (que no constituyan modificación de los tráficos a atender, y que suelen ser abiertas y/o creadas con posterioridad al inicio de la explotación de la concesión), supuesto en el que la Administración velará porque no exista una desproporción manifiesta entre el número de las expediciones que se prestan por uno y otro itinerario (lo que elimina la posibilidad de modificación total de la infraestructura por la que ha de discurrir el servicio en tales supuestos), evitando la utilización exclusiva de uno sólo de ellos en los horarios más demandados (art.78).

A mi juicio, es absolutamente compatible la contemplación de esta clase de servicios de interés público como de titularidad de las Administraciones públicas, y con el mantenimiento del sistema concesional, con un régimen el que la empresa de transportes concesionaria disponga de un mayor nivel de capacidad de gestión de los servicios, dentro de la idea de “modernización del sistema concesional”, que no sólo debe evitar falta de las debidas rentabilidades, como asegurar su rápida adecuación a la realidad cambiante de la demanda. En este orden de cuestiones, sería aconsejable establecer un régimen en el que la Administración titular del servicio limitase su intervención a establecer una serie de requisitos (modificables previa autorización) de obligado cumplimiento (tarifas y material móvil) solamente respecto a ciertas “expediciones” denominadas “básicas” (que son las que están imbuidas del concepto de “servicio público”), dejando libertad a la empresa concesionaria para establecer, reducir, etc., cualesquiera otras expediciones (“expediciones libres” y/o “complementarias”), que tendrían condiciones totalmente libres de explotación. Las “expediciones básicas” serían las menos posibles, restringiéndose el número de éstas a las necesidades de comunicación más necesarias, preferentemente por ausencia de otros modos directos de transporte, en tanto que las “expediciones libres” respondería a una mayor oferta de expediciones y horarios, que no pudieran estimarse como absolutamente necesarias y/o imprescindibles.

Esta nueva regulación del sistema concesional debería también potenciar toda clase de proyectos empresariales de coordinación entre concesiones (sea entre concesiones estatales, sea entre éstas y las de las CCAA, sea entre concesiones de distintas CCAA), sean éstas o no de la misma empresa concesionaria, como modo de optimizar la red, dentro de un “sistema de puertas abiertas” (imprescindible en los distintos “corredores” de líneas cercanas a las grandes poblaciones), lo que precisa que exista una eficaz y ágil coordinación entre las potestades de la Administración del Estado y la de las CCAA. Para ello, debería de reforzarse jurídicamente el marco de potestades de las empresas concesionarias, como medio de fomento de esta clase de acuerdos, que en muchos casos conllevarían la eliminación, por consenso entre los concesionarios afectados, de las prohibiciones de tráfico que impidieran esta coordinación de servicios y/o aprovechamiento de los recursos disponibles.

La revista
de mayor difusión
del transporte
de pasajeros.
Autocares, autobuses,
carrocerías
y componentes.

Año 24. #254.
Marzo 2019

www.revistaviajeros.com

VIAJEROS

de transporte público en España y Portugal

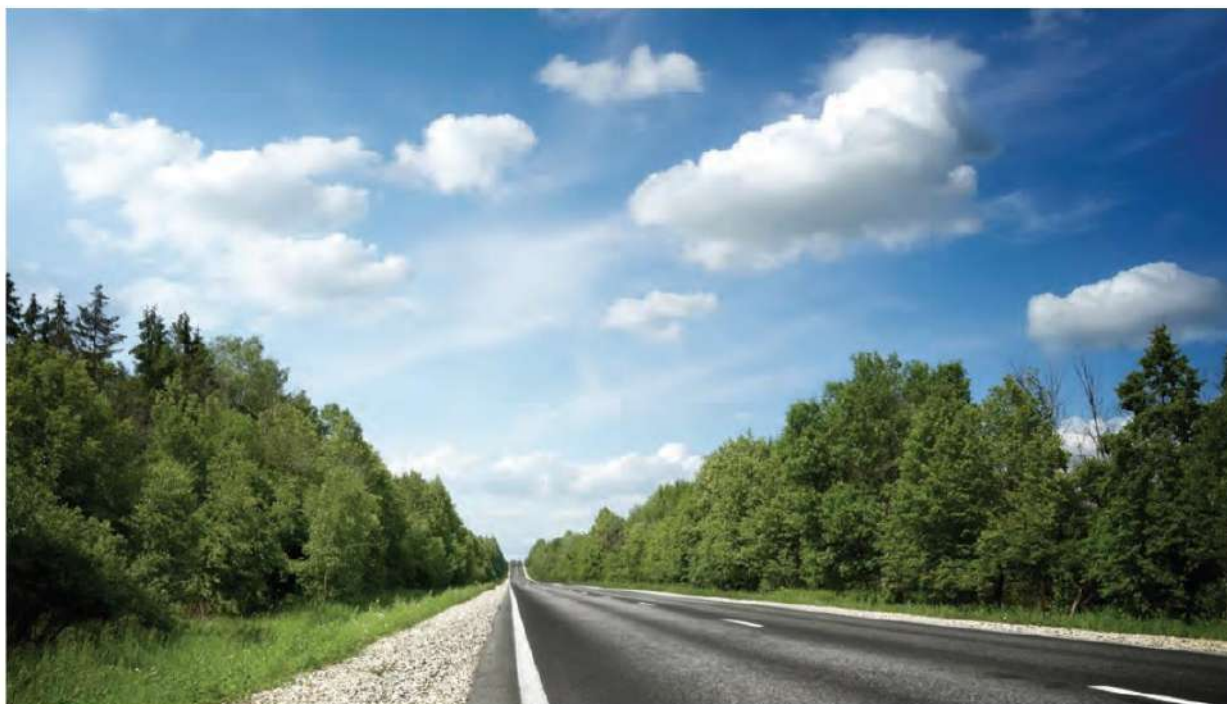
ANALIZAMOS EL NUEVO ROTT



ESPECIAL MICROS Y MIDIS 2018

Car-bus.net entra en el mercado de los midis con el Tourer

- Entrevista: Luis Ángel Pedrero, Presidente de ANETRA •
- Reportajes: Congreso de APETAM-FEDINTRA y MOTORTEC 2019 •
- Prueba: MAN Lion's City Efficient Hybrid •



TRANSMISIÓN DE CONCESIONES TRAS EL NUEVO ROTT

COLABORACIÓN DEDICADA A LA GUARDIA CIVIL, Y ESPECIALMENTE A LOS CORONELES
D. DIEGO PÉREZ DE LOS COBOS Y D. MANUEL SÁNCHEZ CORBÍ

**LA CESIÓN (TRANSMISIÓN) DE CONCESIONES A LA LUZ DE
LA REFORMA DEL ART.94 ROTT OPERADA POR EL REAL
DECRETO 70/2019, DE 20 DE FEBRERO. (SERVICIOS
PÚBLICOS REGULARES PERMANENTES DE USO GENERAL)**

Una de las materias más importantes referidas a los contratos de concesión de servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, es la que hace referencia a la cesión o transmisión de estas concesiones, ya que nos encontramos ante un sector en el que son mucho más abundantes los casos de transmisión que en cualesquiera otros.

Estas cesiones se deben a múltiples razones, pues en tanto que en unos casos obedecen a que el ser-

vicio público no es rentable para la empresa concesionaria (*"principio de riesgo y ventura"*), sí puede serlo para otra que esté radicada en la zona y pueda optimizar recursos, en tanto que en otros nos encontramos ante operaciones, aunque legítimas, meramente especulativas.

Por lo general, se acude a la cesión de la concesión cuando la empresa concesionaria lo es también de otras concesiones o bien explota otra numerosa clase de servicios (escolares, turísticos, etc.), que impiden la enajenación de la empresa o sociedad en su conjunto como modo de transmitir un concreto contrato de concesión. Es evidente que si la empresa concesionaria solamente explota la concesión de la que desea desprenderse, puede también resolverse la cuestión mediante esta venta societaria. También hay casos en los que tratándose de una sociedad que explota distintas concesiones, ante la dificultad de vender la sociedad, lo que gestiona es la venta de todas sus concesiones a distintas empresas, lo que en muchos casos es más rentable.

La transmisión de los contratos públicos, y entre éstos los de concesión de servicios, siempre ha venido siendo un derecho de la empresa contratista, plasmado en la normativa reguladora de la contratación pública, si bien en algunas normativas sectoriales, por razón de la clase de servicio prestado, las limitaciones pueden ser mayores.

Por lo que a la materia de la presente colaboración se refiere, la transmisión de las concesiones de servicios públicos regulares permanentes de uso general ha estado regulada ininterrumpidamente en el art. 94 del ROTT, a cuyo tenor:

"1. Las concesiones de servicios regulares de transporte de viajeros por carretera podrán ser transmitidas a las personas físicas o jurídicas que reúnan las condiciones necesarias para su otorgamiento, de acuerdo con lo previsto en este artículo.

2. La transmisión de las concesiones requerirá la previa autorización de la Dirección General de Transportes Terrestres y la posterior formalización de la cesión en escritura pública.

Las solicitudes se formularán por ambas partes, y en ellas se hará constar la aceptación, por parte del futuro concesionario, del conjunto de derechos y deberes derivados de la concesión, y de las obligaciones contraídas por el cedente como concesionario del servicio.

3. La autorización referida se otorgará previa justificación de la Empresa concesionaria de su capacidad para la prestación del servicio y de la disponibilidad de los medios exigibles.

Dicha autorización no podrá ser concedida si no ha transcurrido al menos la tercera parte del plazo de la concesión que se trasmita, y estará condicionada al previo pago o cumplimiento de las sanciones derivadas de infracciones a la normativa ordenadora del transporte que en su caso tenga pendientes la Empresa transmitente.

Si se trata de la segunda o sucesivas transmisiones la correspondiente autorización no podrá otorgarse si no ha transcurrido, desde que se autorizó la anterior, un plazo equivalente al menos a la cuarta parte de la duración total del plazo de la concesión.

Cuando se trate de la transmisión de concesiones provenientes de la unificación de otras anteriores, dicho plazo se contará desde la adjudicación definitiva de la más reciente de éstas, si se trata de concesiones provenientes de la convalidación de otras anteriores conforme a lo previsto en la disposición transitoria segunda de la LOTT, el plazo se computará desde la fecha de adjudicación definitiva de la concesión originaria, tomándose a estos

NOS ENCONTRAMOS ANTE UN SECTOR EN EL QUE SON MUCHO MÁS ABUNDANTES LOS CASOS DE TRANSMISIÓN QUE EN CUALESQUIERA OTROS

efectos como plazo de la concesión el que hubiera transcurrido hasta la entrada en vigor de la LOTT más el adicional que resulte por aplicación de la referida disposición transitoria segunda de la misma.

No será, sin embargo, necesario aguardar el referido plazo cuando se trate de un simple cambio en la forma jurídica de la Empresa titular de la concesión.

4. La transmisión de las concesiones comportará la de los medios materiales adscritos a la misma, para lo cual se realizará la transmisión de las autorizaciones de transporte discrecional a las que se hallarán adscritos los correspondientes vehículos, o la afección de otros provistos asimismo de las correspondientes autorizaciones de transporte discrecional que, a satisfacción de la Administración, las sustituyan, y la subrogación del cesionario en los derechos y obligaciones que frente a la Administración tuviera el cedente, debiendo constituir a su nombre las fianzas y garantías económicas que correspondan.

5. El plazo de la concesión objeto de transmisión será el que reste por transcurrir del fijado inicialmente".

LA REFORMA DEL ROTT NO CONTEMPLA LA TRANSMISIÓN DE CONCESIONES

La reforma del ROTT operada por el RD 70/2019, de 20 de febrero, dando nueva redacción al enunciado art.94 ROTT, como así informé cuando se re-



dactó el primero de los proyectos de reforma del ROTT, no contempla en su nueva redacción la materia de la transmisión de las concesiones, como tampoco ningún otro precepto del ROTT conforme a esta última reforma normativa. Esta omisión se debe a que siendo una cuestión regulada por la normativa ordenadora de la contratación pública, como igualmente sucede con relación a otra serie de materias relativas al contrato de concesión de servicios, es innecesaria y hasta impertinente regularla en una norma sectorial, teniendo en cuenta que la normativa de contratación pública es básica y de orden jerárquico superior a la LOTT y al ROTT.

Independientemente de que esta reforma pueda o no tener carácter retroactivo para concesiones anteriores a la entrada en vigor del RD 70/2019, ello es irrelevante, ya que es la normativa reguladora de la contratación pública (de carácter básico y de orden jerárquico superior) la que regula la materia.

En consecuencia, y según la fecha de cada concesión, será de aplicación una u otra Ley reguladora de la contratación pública, significándose que para las concesiones cuyos concursos estén dentro de la vigencia del RD Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el precepto aplicable es el siguiente:

- art. 226 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLSP), que determina:

“1. Los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el adjudicatario a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. No podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si éstas constituyen un elemento esencial del contrato.

2. Para que los adjudicatarios puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros deberán cumplirse los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de la gestión de servicio público, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el adjudicatario en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al ce-



dente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que corresponderían al cedente”.

Si la cesión se refiere a concesiones cuyos concursos se hayan licitado dentro ya de la vigencia de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público / LCSP (que transpone la Directiva UE 24/2014), regula el art.214, que de forma similar, pero más amplia, establece:

“1. Al margen de los supuestos de sucesión del contratista del artículo 98 y sin perjuicio de la subrogación que pudiera producirse a favor del acreedor hipotecario conforme al artículo 274.2 o del adjudicatario en el procedimiento de ejecución hipotecaria en virtud del artículo 275, la modificación subjetiva de los contratos solamente será posible por cesión contractual, cuando obedezca a una opción inequívoca de los pliegos, dentro de los límites establecidos en el párrafo siguiente.

A tales efectos, los pliegos establecerán necesariamente que los derechos y obligaciones dimanantes del contrato podrán ser cedidos por el contratista a un tercero siempre que las cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 2, letra b), no podrá autorizarse la cesión a un tercero cuando esta suponga una alteración sustancial de las características del contratista si estas constituyen un elemento esencial del contrato.

Cuando los pliegos prevean que los licitadores que resulten adjudicatarios constituyan una socie-



dad específicamente para la ejecución del contrato, establecerán la posibilidad de cesión de las participaciones de esa sociedad; así como el supuesto en que, por implicar un cambio de control sobre el contratista, esa cesión de participaciones deba ser equiparada a una cesión contractual a los efectos de su autorización de acuerdo con lo previsto en el presente artículo. Los pliegos podrán prever mecanismos de control de la cesión de participaciones que no impliquen un cambio de control en supuestos que estén suficientemente justificados.

2. Para que los contratistas puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos deberán contemplar, como mínimo, la exigencia de los siguientes requisitos:

a) Que el órgano de contratación autorice, de forma previa y expresa, la cesión. Dicha autorización se otorgará siempre que se den los requisitos previstos en las letras siguientes. El plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización será de dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo.

b) Que el cedente tenga ejecutado al menos un 20 por 100 del importe del contrato o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que haya efectuado su explotación durante al menos una quinta parte del plazo de duración del contrato. No será de aplicación este requisito si la cesión se produce encontrándose el contratista en concurso aunque se haya abierto la fase de liquidación, o ha puesto en conocimiento del juzgado competente para la declaración del concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación, o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, en los términos previstos en la legislación concursal.

No obstante lo anterior, el acreedor pignoraticio o el acreedor hipotecario podrá solicitar la cesión

en aquellos supuestos en que los contratos de concesión de obras y de concesión de servicios los pliegos prevean, mediante cláusulas claras e inequívocas, la posibilidad de subrogación de un tercero en todos los derechos y obligaciones del concesionario en caso de concurrencia de algún indicio claro y predeterminado de la inviabilidad, presente o futura, de la concesión, con la finalidad de evitar su resolución anticipada.

c) Que el cesionario tenga capacidad para contratar con la Administración y la solvencia que resulte exigible en función de la fase de ejecución del contrato, debiendo estar debidamente clasificado si tal requisito ha sido exigido al cedente, y no estar incurso en una causa de prohibición de contratar.

d) Que la cesión se formalice, entre el adjudicatario y el cesionario, en escritura pública.

3. El cesionario quedará subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondieran al cedente”.

Como expresa este precepto, ha de diferenciarse la “cesión” del supuesto de “sucesión del contratista” (art. 98 Ley 9/2017 LCSP), que es aquél referido a la “fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista” caso en el que el contrato “continuará vigente con la entidad absorbente o con la resultante de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo”, o bien los supuestos de “escisión, aportación o transmisión de empresas o ramas de actividad de las mismas”,

LA REFORMA DEL ROTT NO CONTEMPLA EN SU NUEVA REDACCIÓN LA MATERIA DE LA TRANSMISIÓN DE LAS CONCESIONES



en los que "continuará el contrato con la entidad a la que se atribuya el contrato, que quedará subrogada en los derechos y obligaciones dimanantes del mismo, siempre que reúna las condiciones de capacidad, ausencia de *prohibición de contratar*, y la *solvencia exigida al acordarse la adjudicación o que las diversas sociedades beneficiarias de las mencionadas operaciones y, en caso de subsistir, la sociedad de la que provengan el patrimonio, empresas o ramas segregadas, se responsabilicen solidariamente con aquellas de la ejecución del contrato*".

Si bien la materia que se examina puede ser objeto de distintas consideraciones, es importante resaltar que a pesar de la claridad de la norma respecto a los requisitos que han de cumplirse para que se pueda otorgar la autorización de cesión, **no estamos ante una potestad totalmente reglada de la Administración**, como así viene afirmando el Consejo de Estado (desde su Dictamen nº 36898/1970, de 9 de julio) y el Tribunal Supremo (ST, entre otras, de 22 de mayo de 2014). La cesión del contrato se pondera como un negocio privado entre cedente y cesionario, sometido por garantía del interés público a la preceptiva autorización de la Administración.

La Administración, como así está ampliamente reconocido por la Jurisprudencia, a pesar de que se cumplan los requisitos del precepto, puede denegar la autorización si hubiesen sido esenciales las cualidades del contratista para la adjudicación del contrato, caso en el que de conformidad con la Directiva UE 24/2014 / art.72.3 (y consiguiente Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público), procede denegar la autorización ya que no se pueden modificar las condiciones esenciales del contrato (doctrina del TJUE; SSTT de 19 de junio de 2008 y 7 de septiembre de 2016, entre otras). Pero si se cumplen los requisitos

SI LA EMPRESA CONCESIONARIA SOLAMENTE EXPLOTA LA CONCESIÓN DE LA QUE DESEA DESPRENDERSE, PUEDE TAMBIÉN RESOLVERSE LA CUESTIÓN POR VENTA SOCIETARIA

enunciados, y no se dan las circunstancias expresadas en la norma ("*cualidades técnicas o personales del cedente no hayan sido razón determinante de la adjudicación del contrato, y de la cesión no resulte una restricción efectiva de la competencia en el mercado*"), como así se expresa en el artículo expuesto, no se puede denegar la autorización (esto es, en ausencia de las indicadas circunstancias, la potestad de la Administración es reglada).

Respecto de la clase de concesiones de que se trata, y dado el contenido de los pliegos de bases de los concursos, entendemos que siempre que la empresa cesionaria cumpla los requisitos que la normativa ordenadora del transporte público de viajeros por carretera determina para poder ser concesionaria, la autorización no puede denegarse, ya que no se pueda dar el supuesto de que exista una "*alteración sustancial de las características del contratista*".

Los pliegos de bases reguladores de los concursos de que se trata no establecen ninguna limitación de orden discrecional para la cesión del contrato (como puede ser la relativa a las especiales cualidades de la empresa contratista), sino que contienen en el apartado dedicado a los "derechos de la empresa contratista" una remisión genérica a los



artículos explicitados, ya del TRLCSP, ya de la Ley 9/2017.

También debemos indicar que la cesión del contrato de concesión del servicio público no está afectada por la limitación del art.104.2 ROTT (en su nueva redacción dada por el RD 70/2019), ya que no existe modificación del contrato, sino un cambio (novación subjetiva) en la titularidad del mismo. Recordemos que éste artículo 104.2, siguiendo la misma prescripción contenida desde la primitiva aprobación del ROTT (extinta redacción del art.77.2), prescribe: *"No podrá introducirse ninguna de las modificaciones señaladas en el apartado anterior hasta que hayan transcurrido tres años desde la formalización inicial del contrato de gestión, o dos desde su última modificación, ni cuando falte un período inferior a dos años para la terminación de su vigencia, salvo que se trate de incluir tráfico que venían siendo atendidos por un servicio público de transporte regular de viajeros de uso general y que, como consecuencia de una renovación contractual, hubiesen quedado sin servicio"*. Esta limitación siempre ha carecido de lógica, pues impide adecuar la oferta a la cambiante demanda y nadie mejor que la empresa concesionaria, como conocedora de la explotación del servicio, para instar la modificación en pro del interés público. De otro lado, la empresa concesionaria ha de ser tratada como colaboradora de la Administración, que además, como titular de la concesión, siempre puede denegar la modificación que se solicite. En tercer término, que cualquier asociación de usuarios o una Corporación local, no esté comprendida en la limitación, y si la empresa contratista es del todo incongruente. Pero si tenemos en cuenta que por los efectos de la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española (desarrollada por el Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero), las concesiones se licitan por un máximo de cinco o seis años, la limitación en cuestión es todavía más desafortunada, ya que de hecho impide que, salvo que sea de oficio por la Administración, se adecue la oferta a la demanda. Como he expuesto en numerosos artículos, esta limitación por un simple Real Decreto (Reglamento), en tanto que no se apoya en ningún artículo de la LOT que prescriba esta clase de limitaciones, y la consideración de que la normativa reguladora de la contratación pública (normativa básica de orden jerárquicamente superior) tampoco contiene apoyo legal alguno, pudiera no adecuarse a Derecho. En lo concerniente al procedimiento para la obtención de la autorización, éste se inicia por la presentación (telemáticamente) de una instancia (según modelo de la DGTT, si bien ha de modificarse en el sentido de no enunciar el art.94 ROTT, sino la normativa de aplicación reguladora de la contratación pública), que ha de suscribirse por la parte cedente y por la parte cesionaria, y que origina la expedición de la "autorización provisional" de la transmisión, que explicita los documentos que han de aportarse para que se otorgue la autorización definitiva, que se publica en el BOE.



SI UNA SOCIEDAD EXPLOTA DISTINTAS CONCESIONES, ANTE LA DIFICULTAD DE VENDER LA SOCIEDAD, GESTIONAR LA VENTA DE TODAS SUS CONCESIONES A DISTINTAS EMPRESAS ES, EN MUCHOS CASOS, MÁS RENTABLE

Ha de significarse que extinguida la redacción del art.94 ROTT (que distingue entre la "autorización provisional" y la "autorización definitiva"), la normativa reguladora de la contratación pública (art. 214 Ley 9/2017 / LCSP) no establece estas dos clases de autorizaciones, lo que debería ser objeto de una Circular de la DGTT modificando el procedimiento ajustándose a las prescripciones de dicho precepto de la LCSP.

Una vez obtenida la "autorización provisional", se formaliza la cesión en escritura pública, y se presenta ésta junto con la documentación que la DGTT haya requerido, a efectos de que se otorgue la autorización definitiva. Como se ha visto al explicitar el art.214 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, "el plazo para la notificación de la resolución sobre la solicitud de autorización" es de "dos meses, transcurrido el cual deberá entenderse otorgada por silencio administrativo". Queda, pues, la duda de cómo ha de computarse este plazo, habida cuenta que la DGTT mantiene las dos fases del procedimiento (solicitud en orden a la obtención de la "autorización provisional" y posterior solicitud aportando la escritura pública y demás documentación requerida en orden a la obtención de la "autorización definitiva").



FERNANDO JOSÉ CASCALES MORENO (fcajyet@telefonica.net)
ASESORÍA JURÍDICA Y EMPRESARIAL DEL TRANSPORTE.
ABOGADO. ACADÉMICO
EX DIRECTOR GENERAL DE FERROCARRILES
Y TRANSPORTES POR CARRETERA, Y DEL INTA
EX PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE OBRAS PÚBLICAS
Y DE INSA DEL CUERPO TÉCNICO DE INSPECCIÓN
DEL TRANSPORTE TERRESTRE

Las prórrogas forzosas de los contratos de servicios de transporte público de viajeros por carretera

Fernando José Cascales Moreno

*Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte
Abogado
Académico*

*Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA
Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA
Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre*

FICHA TÉCNICA

Resumen: Se examina la problemática de las prórrogas forzosas, contractuales y extracontractuales, de los contratos de servicios de transporte público de viajeros por carretera permanentes de uso especial.

Palabras clave: Prórroga contratos servicios transporte.

Abstract: The problem of forced, contractual and non-contractual extensions of contracts for public transport services for permanent road passengers for special use is examined.

Keywords: Extension of transport service contracts.

La materia de las prórrogas de los contratos de concesión de servicios, para la prestación de servicios públicos regulares permanentes de uso general (líneas regulares), ya ha sido objeto de amplios exámenes en los n° de sentencias 244/2019, 258/2021, 265/2021, 267/2021, 270/2022, 275/2022, y 283/2023, materia que se concreta, esencialmente, en distintos preceptos de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), así como en los artículos 85 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y 5.5 del Reglamento UE 1370/2007.

En la presente colaboración se tratará de la ampliación de los plazos contractuales de los

contratos de servicios, para la prestación del transporte público de viajeros por carretera permanentes de uso especial (servicios de transporte de trabajadores y de escolares, esencialmente), que por lo general son objeto de la ampliación del plazo de su prestación previsto en el pliego de bases de la licitación, lo que obedece a dos circunstancias o causas bien distintas: a) eximirse de una nueva licitación, ya por no haberla previsto dentro del plazo prudencial para que exista continuidad en la prestación del servicio, ya por estimarse más idónea la continuación del contrato en las mismas condiciones económicas, evitándose así el incremento del precio que conlleva una nueva licitación (prórroga contractual). b) el hecho de que, ante la finalización del contrato, y de sus posibles prorrogas, por no haberse publicitado a tiempo la nueva licitación, la continuidad en la prestación del servicio solo tiene esta alternativa de la ampliación del plazo contractual (prórroga extracontractual).

Es en este orden de cuestiones, que estas prórrogas obligatorias para las empresas contratistas, a nivel general, plantean el hecho de que, en tanto que desde el Gobierno se insta a los empresarios a subir los salarios, incluso más allá de la inflación, la Administración no facilita, sino que impide, que los contratos públicos sean reequilibrados económicamente. Se exige, así, con toda rigidez, la aplicación del «principio de riesgo y ventura» del contratista del artículo 197 de la LCSP, que es de aplicación tanto a los contratos de concesión de servicios, como a los de servicios públicos, lo que en el caso de las prórrogas forzosas supone extender este principio mucho más allá del plazo contractual inicialmente previsto.

Es dentro de este escenario de rigidez que, en tanto los servicios concesionales (contratos de concesión de servicios) de transporte de viajeros por carretera (regulares permanentes de uso general), que se pueden otorgar por un plazo máximo de 10 años (Reglamento UE 1370/2007 y LOTT), independientemente de la regla general del artículo 290.4 LCSP (supuestos en los que procede el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión), la normativa sectorial (LOTT y su Reglamento de aplicación) contempla el incremento de tarifas a lo largo del plazo contractual, no así en los contratos de servicios para la prestación del transporte regular permanente de uso especial (transporte de trabajadores, de escolares, etc.), seguramente dado que estos últimos se otorgan por un plazo de uno o dos años, y que tienen un plazo máximo de duración de 5 años, incluyendo las posibles prórrogas (artículo 29.4 LCSP).

La problemática viene planteada por razón de que estos contratos de servicios, que acostumbran a tener un plazo de uno o dos años, a tenor de los pliegos de las licitaciones, estipulan en sus pliegos prórrogas de uno o dos años (prórrogas contractuales o previstas en el pliego de bases regulador de la licitación —artículo 29.2 LCSP—), que se requieren prácticamente siempre, a las que también se añade, a su finalización, la prórroga extracontractual de 9 meses (art. 29.4 LCSP). Pero como en estas prórrogas obligatorias, no se incrementa el precio (incluso respecto de la extracontractual, que según la doctrina sí ha de ser objeto de equilibrio económico, aunque sin modificar los conceptos de los costes de la oferta), resulta así que la oferta que fue ganadora del concurso, calculada con unos costes para uno o dos años, se torna deficitaria, por razón del incremento de costes, a partir de la primera prórroga (originando prácticamente la quiebra de las pequeñas y medianas empresas, cuando han de continuar la prestación por dos años y nueve meses más del plazo inicial contractual).

Esta aplicación generalizada de las prórrogas por las administraciones públicas, sin incremento del precio del contrato, está conllevando no solo un enriquecimiento injusto, sino que las empresas tengan que prestar el servicio soportando grandes déficits. Ello ha originado ya distintas «huelgas» (*lock out*) de empresas de transportes, pues además ha de tenerse en consideración que los pliegos de las licitaciones incurren en el defecto de especificar unos precios del transporte que difícilmente cubren los costes. Nos encontramos, pues, ante una problemática de ámbito nacional, que tiene una enorme importancia y repercusión en el sector.

Frente a esta práctica generalizada, se pondera que, lo que deben de hacer las administraciones, es no abusar de estas prórrogas forzosas, que contravienen el «*principio pro competencia*» (al impedir que se licite nuevamente el servicio), y que han de ser excepcionales en su aplicación. Práctica de la que se abusa al tener como finalidad, no que no se interrumpa la continuidad del servicio (lo que se puede asegurar licitándolo a tiempo), sino para que se continúe prestando el servicio sin incremento del precio hasta más del doble de meses del plazo inicialmente

previsto, largo plazo temporal en el que los costes se han incrementado hasta el nivel de convertir la prestación en notoriamente deficitaria. Es por ello que no cabe sino afirmar que lo que las administraciones deberían de hacer, es licitar a tiempo los servicios, antes de que expire el plazo contractual, evitando así unas prórrogas que empobrecen a las empresas, y que, además, deben de ser excepcionales (la excepción se ha convertido en la regla común).

Como se ha indicado, la prórroga contractual, que es la prevista en el pliego regulador de los concursos, viene regulada en el apartado 2 del artículo 29 LCSP, a cuyo tenor:

«El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley. La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses. En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes. La prórroga del contrato establecida en este apartado no será obligatoria para el contratista en los casos en que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses».

La prórroga extracontractual, que es la que deriva directamente de la norma, más allá de lo que el pliego de bases de la licitación estipule, está regulada en el apartado 4 del mismo artículo 29 LCSP, que establece:

«No obstante lo establecido en los apartados anteriores, cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un período máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario».

Así pues, la prórroga contractual requiere que esté prevista en el pliego, así como el preaviso a la empresa contratista dentro del indicado plazo, no pudiendo modificarse el precio del contrato. Nos encontramos ante la denominada «prórroga contractual», por estar prevista en el pliego, razón por la que se estima que su obligatoriedad es parte del contrato. En consecuencia, la empresa contratista no puede negarse a su cumplimiento, no teniendo derecho a resarcimiento económico alguno aun cuando la prestación haya devenido en deficitaria (aplicación del «principio de riesgo y ventura»). En cuanto a la prórroga extracontractual, los requisitos para que esta prórroga forzosa sea obligatoria para la empresa contratista vienen, pues, referidos a: 1.- la existencia de «acontecimientos imprevisibles» para la administración, debiéndose de resaltar que la demora en una nueva licitación no es un «acontecimiento imprevisible». Sí puede ser un «acontecimiento imprevisible» que, convocado un nuevo concurso dentro de un plazo que asegure la continuidad en el servicio, haya quedado desierto, pero en este caso esta licitación, a mi juicio, no es válida al efecto de que «el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario», ya que esta licitación es inválida a los efectos de la continuidad en la prestación del servicio. Por esta razón, para que este requisito se cumpla, en el supuesto de que la licitación sea declarada desierta, o anulada, la Administración habrá de proceder a una nueva licitación que cumpla el requisito de la «antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario» (incluidas sus posibles prórrogas conforme al n.º 4 del art.29 LCSP). Estas actuaciones

de la Administración, a mi entender, acreditan la inexistencia de buena fe, pudiendo constituir un abuso de poder, ya que si se hubiera actuado con la debida diligencia (licitación de un nuevo concurso con precio no deficitario), y celeridad, la prórroga forzosa, que ha de ser excepcional (acreditarse que no ha habido ninguna otra alternativa o solución para la continuidad del servicio), no sería necesaria.

Al tratarse de una «*prórroga por causas imprevisibles*», esto es, excepcional, la interpretación de tales causas ha de ser restrictiva, ya que, en definitiva, toda prórroga supone una restricción a la competencia. Esta prórroga forzosa, que deriva directamente de la Ley, como así es criterio jurisprudencial, al no ser «contractual» (prevista en el pliego), otorga a la empresa prestataria derecho a que el contrato sea equilibrado económicamente, pero solamente en el sentido de que: a) se tengan solamente en cuenta, para el incremento del precio, los costes que se contienen en la oferta ganadora de la licitación. b) aunque no haya beneficio, no provoque una pérdida económica, y ello al objeto de evitar lo que en este supuesto sería un enriquecimiento injusto de la Administración.

Ahora bien, como es lógico, tanto en el supuesto de la «prórroga contractual» (n.º 2 del art. 29 LCSP), como de la «prórroga excepcional» (n.º 4), lógicamente para que pueda ser viable jurídicamente, se requiere que sea formalizada antes de que el contrato de servicios haya expirado, ya que no se puede prorrogar lo que no existe.

En el supuesto de que la prórroga forzosa no pueda ser formalizada, ya por no reunirse las condiciones legales exigibles, o bien porque, como se ha enunciado, el contrato ya haya expirado, y una nueva licitación, por razón del tiempo que conlleva su tramitación, no asegure la continuidad del servicio, no queda otra alternativa que la de arbitrar una adjudicación excepcional directa, según se previene en el artículo 5.5. del Reglamento UE 1370 /2007.

Ha de resaltarse, también, que la negativa de la empresa contratista a cumplir la prórroga, cuando se cumplen los requisitos, conlleva no solo la pérdida de la fianza, sino que puede originar un procedimiento sancionador ante la Junta Consultiva de Contratación, con resultado de prohibición de contratar con las administraciones públicas durante un determinado período de tiempo.

Lamentablemente, son cada vez más numerosas las licitaciones de transporte de escolares y de trabajadores a centros públicos que, por razón de ser deficitarias las condiciones, ya por el precio, ya por exigir un vehículo adscrito sin posibilidad de que pueda realizar otros servicios durante gran parte de la jornada, ya por ambas condiciones, quedan desiertas, lo que obliga a acudir a la formalización de estas ampliaciones de los plazos de prestación del servicio público. Como también lo es que, en la práctica totalidad de los casos, estas prórrogas se deben, como así se ha indicado, al hecho de que, transcurrido el plazo inicial contractual, habiéndose incrementado los costes (e incluso deviniendo los servicios en deficitarios), es la fórmula que la Administración encuentra para asegurar la prestación del servicio sin que tenga que incrementar el precio del contrato.

Nos encontramos, pues, ante una problemática muy actual, de gran trascendencia, derivada, de una parte, por el hecho mencionado de que las administraciones públicas abusan de estas prórrogas para no tener que licitar los servicios con incrementos del precio, y de otra por una normativa (LCSP) que debería de considerar la obligatoriedad de que, en estas ampliaciones del plazo contractual, se incremente dicho precio hasta el nivel de equilibrar los contratos.

Finalmente, es también resaltable que, según la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), tanto las prórrogas contractuales, como la extracontractual, no constituyen materia del recurso especial en materia de contratación. Es respecto de esta cuestión que, si bien es evidente que la prórroga extracontractual no constituye materia de este recurso especial, por tratarse de la mera aplicación de una cláusula del pliego de bases regulador del concurso, a mi juicio es dudoso que no proceda respecto de la prórroga extracontractual. Así, en tanto que el TACRC pondera que la prórroga extracontractual del apartado 4 de la LCSP no constituye materia del recurso especial en materia de contratación (Resolución 1375/2023, de 27 de octubre; recurso n.º 1274/2023), los Tribunales de Contratación Pública de las CCAA sí consideran que es materia de este recurso, siendo muy significativa, por sus fundamentos, la Resolución 216/2019 Tribunal Catalán de Contratos del Sector Publico), que mantiene la siguiente

la doctrina favorable a interponer recurso especial frente a la decisión del órgano de contratación de prorrogar la ejecución de un contrato al amparo del artículo 29.4 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, y ello en base a:

«El artículo 29.4 permite al órgano de contratación que cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación, como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato con una serie de límites y condiciones. Se admite que cabe recurso contra la prórroga del contrato en base al artículo 29.4 LCSP, ya que de acuerdo con la doctrina de los tribunales de recurso especial en materia de contratación, la recurribilidad de las decisiones de los poderes adjudicadores no están limitadas a los actos que nominativamente recoge el artículo 44 LCSP, sino que, de conformidad con el artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE, del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, debe abarcar cualquier decisión de los poderes adjudicadores en los supuestos que hayan infringido el derecho comunitario en materia de contratación pública o las normas nacionales de trasposición. Se entiende, pues, que el supuesto de hecho, la decisión del órgano de contratación consistente en que la actual empresa adjudicataria siga prestando el servicio por un período de nueve meses, en tanto en que podría encubrir una adjudicación directa del contrato, es susceptible de recurso especial en materia de contratación».



BAJAS TEMERARIAS VERSUS PLIEGOS DE BASES REGULADORES DE LOS CONCURSOS

NO DESCUBRO NADA AL INDICAR QUE PARA EL SECTOR DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS POR CARRETERA, LOS CONCURSOS QUE SE VIENEN LICITANDO SE ASEMEJAN A LAS SUBASTAS, EN TANTO QUE LA OFERTA TÉCNICA TIENE UN ESCASO VALOR FRENTE A LAS TARIFAS Y EL NÚMERO DE EXPEDICIONES

Pues bien, sin perjuicio de que es cierto que la oferta técnica tiene un escaso valor en orden a ponderar cual sea la oferta ganadora, a mi juicio la problemática se manifiesta, también, en que el pliego de bases de los concursos se remite, a efectos de poder estimar una baja como temeraria, al art. 85 del Reglamento de Contratación de las Administraciones

Públicas. Es decir, el pliego regulador se remite a la regla que es propia de las subastas.

Es esta una cuestión especialmente importante, ya que esta remisión al art. 85 RCAP provoca que bajas que realmente son temerarias, no puedan ser así consideradas y excluidas si existen otras todavía más bajas que inciden en la media, así como la posibilidad de que algunas empresas, contra todo Derecho, solo acudan al concurso a este objeto, por haberlo así convenido con otra empresa que por esta razón tiene unas posibilidades ciertas de ganar el concurso. Es por ello que, en su lugar, a mi juicio, debería de aplicarse el art.152.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, a cuyo tenor *"cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrá expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los*



criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales". Este es el precepto que comúnmente se aplica a los contratos de la clase de que se trata, de gestión de servicios públicos, en los que el precio o tarifa ofertada no debe de ser determinante en orden a la adjudicación del contrato. En concreto, el pliego de bases, sobre la cuestión suscitada, en su cláusula 3.4. (Criterios de valoración), apartado 2.1 (Tarifas), describe lo siguiente: "Para determinar las ofertas con valores anormales o desproporcionados, se aplicarán los criterios establecidos en la legislación reguladora de la contratación del Sector Público, en particular el artículo 85 del RCAP". En lo concerniente a la normativa explicitada, los preceptos enunciados son los siguientes:

- R. Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Artículo 85. Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas.
"Se considerarán, en principio, desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

"EL PROCESO CONCURSAL NO RESPONDE AL OBJETIVO DE QUE LA MEJOR OFERTA SEA LA GANADORA, SINO QUE MUY POR EL CONTRARIO, SE FOMENTA QUE SEA UNA OFERTA TEMERARIA DE HECHO (QUE NO DE DERECHO CON ARREGLO A LAS BASES DEL PLIEGO) LA QUE RESULTE MEJOR VALORADA"

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.

2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.

3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.

5. Excepcionalmente, y atendiendo al objeto del contrato y circunstancias del mercado, el órgano de contratación podrá motivadamente reducir en un tercio en el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares los porcentajes establecidos en los apartados anteriores.

6. Para la valoración de las ofertas como desproporcionadas, la mesa de contratación podrá considerar la relación entre la solvencia de la empresa y la oferta presentada".

LO ESTABLECIDO EN EL APARTADO 4 DEL ARTÍCULO 74 LOTT PREVIENE: "EN CUALQUIER CASO, DEBERÁN DESESTIMARSE LAS OFERTAS QUE ESTABLEZCAN CONDICIONES DESPROPORCIONADAS O ANORMALES, TÉCNICAMENTE INADECUADAS, O QUE NO GARANTICEN DEBIDAMENTE LA CONTINUIDAD DEL SERVICIO O SU PRESTACIÓN EN LAS CONDICIONES PRECISAS"



- Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCP)

Artículo 152. Ofertas con valores anormales o desproporcionados.

"1. Cuando el único criterio valorable de forma objetiva a considerar para la adjudicación del contrato sea el de su precio, el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado.

2. Cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, podrán expresarse en los pliegos los parámetros objetivos en función de los cuales se apreciará, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados. Si el precio ofertado es uno de los criterios objetivos que han de servir de base para la adjudicación, podrán indicarse en el pliego los límites que permitan apreciar, en su caso, que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas desproporcionadas o anormales".

Por tanto, si el pliego aplicase el apartado 2 de este art.152 del TRLCSP, en lugar de al art.85 RCAP, podría establecerse una regla o límite a cuyo tenor toda baja superior al 10 % se consideraría temeraria, lo que evitaría la problemática suscitada, haciendo los concursos más objetivos, y evitando exclusiones que originan litigios.

Resulta evidente que tan temeraria es una baja del 30 % como otra del 15 % o del 25%, en tanto que con el régimen actual, por las razones explicitadas, es muy factible que una baja incluso del 30 % no pueda ser ponderada como temeraria, y por ende ser excluida.

Si tenemos en cuenta que objetivamente es imposible incrementar el nº de viajeros en más de un 10 % como mucho (y ello progresivamente en varias anualidades), que los costes (convenios colectivos, gasóleo, etc.) son los mismos prácticamente para todas las empresas, que a más mejoras ofertadas estos costes se incrementan, y que las sinergias derivadas del volumen de empresa u optimización de servicios en la zona de que se trate vulneran la leal competencia (SSTT de los TSJ), resulta evidente que la adjudicación de los concursos, teniendo en consideración la escasa valoración de la oferta técnica, de hecho siempre se produce a favor de una oferta cuya baja tarifaria es desmedida (superior al 10%), estando fuera de los parámetros lógicos objetivos.

Así pues, dado este régimen de exclusiones versus bajas temerarias, se puede concluir que el proceso concursal no responde al objetivo de que la mejor oferta sea la ganadora, sino que muy por el contrario, se fomenta que sea una oferta temeraria de hecho (que no de Derecho con arreglo a las bases del pliego) la que resulte mejor valorada.

Habida cuenta la indubitada repercusión en el proceso concursal y en el sector de la regla propia de las subastas al objeto de determinar que una baja es temeraria, sobrando por evidentes toda clase de comentarios, se estima que debería de modificarse el pliego regulador según se ha explicitado. Ello estaría acorde con lo establecido en el apartado 4 del artículo 74 LOTT, que previene: "En cualquier caso, deberán desestimarse las ofertas que establezcan condiciones desproporcionadas o anormales, técnicamente inadecuadas, o que no garanticen debidamente la continuidad del servicio o su prestación en las condiciones precisas".



D. FERNANDO CASCALES MORENO
ABOGADO Y ACADÉMICO.
EX DIRECTOR GENERAL DE
FERROCARRILES Y T. CARRETERA,
Y DEL INTA. EX PRESIDENTE
DEL CONSEJO DE OBRAS PÚBLICAS
Y DE INSA. DEL CUERPO TÉCNICO
DE INSPECCIÓN DEL TRANSPORTE
TERRESTRE
fcayjet@telefonica.net

La revista
de mayor difusión
del transporte
de pasajeros.
Autocares, autobuses,
carrocerías
y componentes.

Año 24. #250.
Octubre 2018
www.revistaviajeros.com

VIAJEROS

de transporte público en España y Portugal



EFICIENCIA Y PROPULSIÓN ECOLÓGICA, EJES DE LA MOVILIDAD FUTURA

- Reportaje: el diesel todavía tiene recorrido •
- Ferias y congresos: IAA 2018 y Primer Simposio de Autobús y Autocar del INSIA •
- Especiales eficiencia y vehículos híbridos y eléctricos •



EXPLOTAR UNA CONCESIÓN TRAS SU VENCIMIENTO

LOS TRES DISTINTOS SUPUESTOS QUE CONTEMPLA LA NORMATIVA SECTORIAL

COLABORACIÓN DEDICADA AL PRESTIGIOSO JURISTA D. ALFREDO DAGNINO GUERRA, LETRADO DEL CONSEJO DE ESTADO

LA CONTINUACIÓN EN LA EXPLOTACIÓN DE LA CONCESIÓN DE SERVICIOS DESPUÉS DE LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PLAZO CONCESIONAL, ASÍ COMO DE SERVICIOS CONCESIONALES ANULADOS, SE CONTEMPLA EN TRES SUPUESTOS: "ACUERDO DE PRÓRROGA", "ACUERDO DE ADJUDICACIÓN DIRECTA" Y "EXIGENCIA DE PRESTACIÓN DE OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO"

Como es sobradamente conocido, constituye una quiebra del sistema concesional el hecho de la existencia de cientos de concesiones que, estando caducadas por plazos de varios años (incluso cuatro y más años), no solo no se liciten a concurso, sino que continúen explotándose sin título alguno por las em-

presas que vinieron siendo las concesionarias. También supone una quiebra del sistema que alrededor de diez o más servicios se estén prestando durante cuatro e incluso más años por empresas que resultaron adjudicatarias de concursos anulados.

De acuerdo con el artículo 72.54 LOTT, *"el contrato de gestión de cada servicio determinará su plazo de duración atendiendo a sus características y a los plazos de amortización de los activos necesarios para su prestación y predominantemente utilizados en ésta que hayan de ser aportados por el contratista. En todo caso, de conformidad con lo dispuesto en la legislación de la Unión Europea reguladora de la materia, la duración de los contratos no podrá ser superior a diez años"*.

Por su parte, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 291.1 determina: *"Finalizado el plazo de la concesión, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al contrato y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados"*.

La vigente normativa sectorial contempla el supuesto de que habiendo caducado la concesión, y no habiéndose ultimado el correspondiente nuevo concurso, se asegure su prestación al objeto de no causar perjuicios a los usuarios, y así, el artículo 82.2 LOTT, dispone:

- *“Los contratos se considerarán cumplidos y, en consecuencia, extinguidos sin necesidad de resolución cuando transcurra su plazo de duración, ya sea el inicialmente establecido o, en su caso, el resultante de su prórroga acordada conforme a lo dispuesto en el artículo 72.4. No obstante, cuando finalice el plazo de vigencia de un contrato sin que haya concluido el procedimiento tendente a la adjudicación de uno nuevo para la prestación del mismo servicio, el anterior contratista deberá prolongar su gestión, cuando así se lo requiera la Administración, en los términos y plazos previstos en el artículo 85”.*

Y el artículo 85 LOTT, preceptúa:

- *“No obstante lo dispuesto en los artículos 72.4 y 73.1, en caso de interrupción de un servicio público de transporte regular de viajeros de uso general o de riesgo inminente de que dicha interrupción se produzca, la Administración podrá adoptar una medida de emergencia en forma de adjudicación directa o de acuerdo formal de prórroga de un contrato de gestión de servicio público o de exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público. El acuerdo en este sentido del órgano contratante de la Administración pondrá fin a la vía administrativa, será inmediatamente ejecutivo y su cumplimiento resultará obligatorio para el contratista. La duración del contrato que se adjudique o de la prórroga que se imponga en el supuesto anteriormente previsto no podrá ser superior a dos años”.*

Estos artículos 82.2 y 85 LOTT se basan en lo establecido en el artículo 5.5 del Reglamento UE 1370/2007, que determina:

- *“En caso de interrupción de los servicios o de riesgo inminente de tal situación, la autoridad competente podrá adoptar una medida de emergencia en forma de adjudicación directa o de acuerdo formal de prórroga de un contrato de servicio público, o de exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público. El operador de servicio público tendrá derecho a recurrir la decisión de imponer la prestación de determinadas obligaciones de servicio público. La adjudicación o prórroga de un contrato de servicio público como medida de emergencia, o la imposición de dicho contrato, no excederá de dos años”.*

Ahora bien, esta continuación en la prestación del servicio caducado, que puede tener el plazo máximo

de dos años, solamente es obligatoria para la empresa concesionaria por el término de doce meses, y así, el artículo 97.3 del ROTT, preceptúa:

- *“Cuando finalice el plazo concesional sin que haya concluido el procedimiento tendente a determinar la subsiguiente prestación del servicio, el concesionario, a requerimiento de la Administración, prolongará su gestión hasta la finalización de dicho procedimiento, sin que en ningún caso esté obligado a continuarla durante un plazo superior a doce meses”.*

La causa ha de ser el riesgo inminente de que el servicio no continúe prestándose o pueda interrumpirse, lo que se refiere claramente a los casos de que el servicio esté a punto de agotar su plazo de vencimiento, o bien éste haya ya expirado y lógicamente se precise la formalidad de autorizarlo provisionalmente.

Así pues, la comunicación a la empresa concesionaria de que ha de continuar prestando el servicio obligatoriamente durante dicho plazo de doce meses (art.97.3 ROTT), tiene su amparo en el artículo 85 LOTT, lo que **presupone la existencia del indicado “acuerdo formal de prórroga”**. En la práctica, y pese a la literalidad y claridad del precepto (art.85 LOTT), este “acuerdo” no se formaliza o es inexistente, puesto que lo que las Administraciones públicas hacen es sencillamente notificar a la empresa concesionaria que de acuerdo con el artículo 97.3 ROTT la empresa concesionaria habrá de continuar en la prestación del servicio por un plazo máximo de doce meses.

La comunicación de esta obligatoriedad de continuar en la explotación del servicio por un plazo máximo de doce meses (“acuerdo de prórroga”) conlleva que el servicio concesional se ha prorrogado por un máximo de dos años (art.85 LOTT), de los que solamente uno es obligatorio para la empresa concesionaria, no siendo preciso que al terminar este plazo de doce meses se vuelva a prorrogar por otro plazo de doce meses.



Por lo tanto, cuando el ROTT en su artículo 97.3 explicita que *"el concesionario, a requerimiento de la Administración, prolongará su gestión hasta la finalización de dicho procedimiento"*, ha de entenderse conforme al artículo 85 LOTT, que esta prolongación no puede superar el plazo de dos años (de los que doce meses son obligatorios para la empresa concesionaria).

Distinto del supuesto del *"acuerdo de prórroga"*, es el también contemplado en el artículo 85 LOTT de *"adjudicación directa"* del servicio, que lógicamente implica que el servicio haya alcanzado su plazo de vencimiento, y estando prestándose pero no habiéndose otorgado la prórroga (*"acuerdo de prórroga"*), sea necesario formalizar su continuación mediante el otorgamiento de una autorización administrativa que adjudique directamente el servicio por un plazo máximo de dos años (*"adjudicación directa"*).

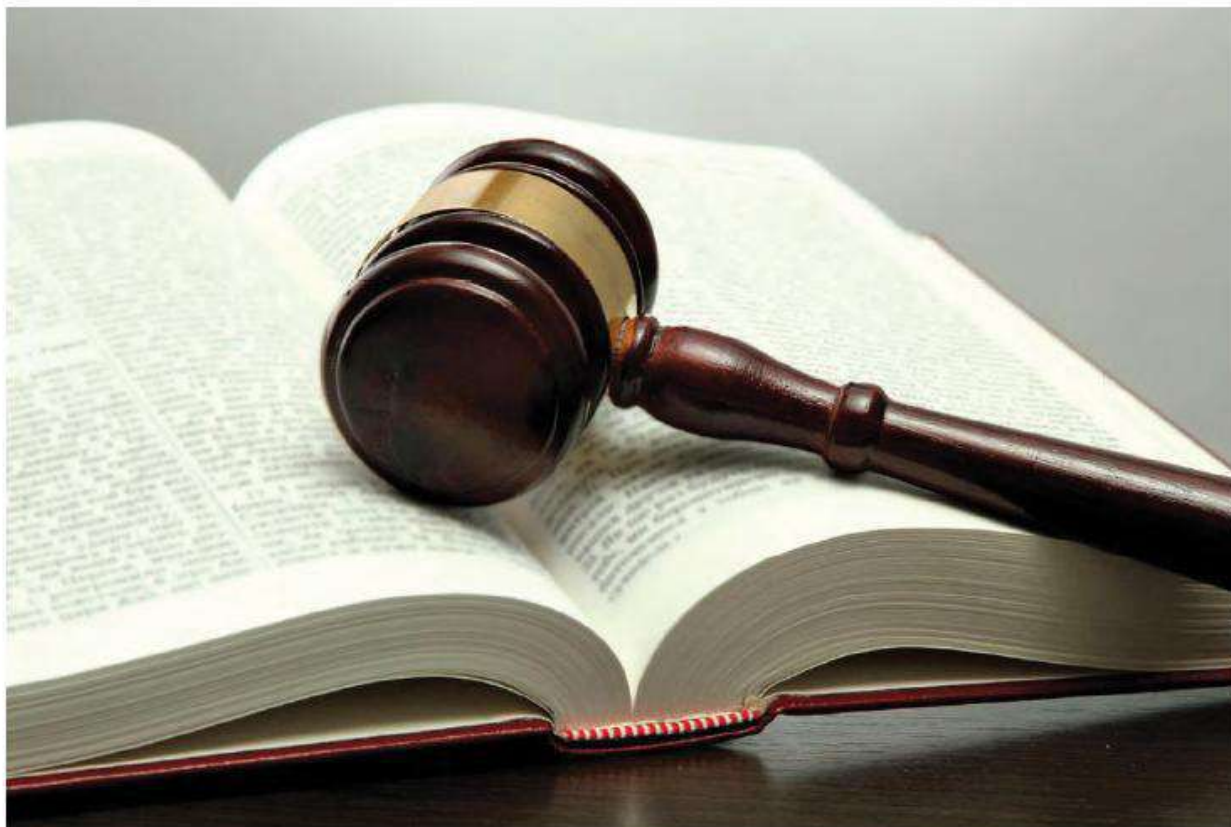
En ambos casos, a tenor de la literalidad de los preceptos explicitados, la aplicación del artículo 85 LOTT, el *"acuerdo de prórroga"* viene referido sin lugar a dudas a la empresa concesionaria, siendo el plazo máximo de dicha prórroga de dos años, de los que solamente doce meses son de obligado cumplimiento. En el caso del supuesto de *"adjudicación directa"*, a mi juicio, en principio, y salvo lo que después se dirá, igualmente viene referido a la empresa que habiendo sido la concesionaria viene prestando el servicio extinguido como concesional sin título alguno por haberse sobrepasado el plazo de vencimiento de la concesión; ello tiene toda lógica, ya que en definitiva es la empresa que ha venido prestando el servicio con un título contractual obtenido vía de concurso público.

Pero como veremos a continuación, si bien el supuesto del *"acuerdo de prórroga"* no plantea problemas interpretativos, si se plantean éstos con referencia al *"acuerdo de adjudicación directa"* y al supuesto de *"exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público"*.

Ahora bien, en el caso de que no sea factible este *"acuerdo de prórroga"* o de *"adjudicación directa"* a favor de la empresa que ha venido prestando el servicio, a mi juicio debe de interpretarse el precepto (art.85 LOTT y art.5.5 Reglamento 1370/2007) en el sentido de que en este único caso la autorización del servicio por *"adjudicación directa"* pueda ser a favor de otra empresa. Pero en este caso esta *"adjudicación directa"* ha de interpretarse en el sentido de que se establece el servicio por una simple autorización administrativa, no siguiéndose el procedimiento para el otorgamiento de un servicio concesional, de donde tal servicio así autorizado (directamente) no puede ser incluido como un tráfico en ninguna concesión existente, pues claramente no puede convertirse tal servicio (autorizado) en un *"servicio concesional"*. De otro lado, que la adjudicación sea directa (sin sometimiento al procedimiento concursal de esta clase de servicios / concesiones de servicios) por simple autorización administrativa, no excluye, a mi entender, que cuando haya de ser a favor de una empresa distinta de la que viene prestando el servicio sea necesaria la existencia de publicidad, transparencia y concurrencia, pues en otro caso se vulnerarían los principios básicos rectores de la contratación pública. Es también importante resaltar que la obligación de la empresa concesionaria de continuar en la explotación durante dicho plazo de doce meses no conlleva que si el servicio es deficitario deba de soportar perjuicio económico alguno, ya que el *"principio de riesgo y ventura"* no puede regir nunca más allá del plazo de vencimiento de la concesión, de donde resulta que en este caso la empresa concesionaria debe de trasladar esta circunstancia a la Administración, a efectos de no renunciar a las indemnizaciones que sean pertinentes. Un tercer supuesto, a tenor de la redacción del artículo 85 LOTT y artículo 5.5 del Reglamento 1370/2007, es el que se refiere a la *"exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público"*, lo que alude a que la solución sea la de que, no pudiéndose acordar la prórroga por dicho plazo máximo de dos años, frente a la medida de *"adjudicación directa"* se pondere como mejor solución que el tráfico de que se trate sea prestado obligatoriamente, al menos en cuanto a un número de expediciones que se consideren imprescindibles, y por un plazo máximo de dos años, lo que a mi juicio igualmente viene referido a la empresa que ha venido prestando el servicio, si bien aquí también pueden plantearse las mismas dudas interpretativas que se han referido respecto del supuesto de la *"adjudicación directa"*.

No obstante, sí pondero que si tanto la *"adjudicación directa"*, como la *"exigencia de prestar determinadas obligaciones de servicio público"*, no recaen en la empresa que ha venido prestando el servicio, en todo caso para que lo preste por cualquiera de estas dos posibilidades otra empresa debe de haber publicidad, transparencia y concurrencia.





Finalmente referimos a los casos de que habiéndose celebrado un concurso y adjudicado el servicio, sea anulado ya por el TACRC, ya por los Tribunales de justicia, puesto que al no haber existido nunca la nueva concesión, lo que a mi juicio procede es aplicar el art.85 LOTT en el sentido del *"acuerdo de adjudicación directa"*, siendo dudoso que esta adjudicación haya de ser a favor de la empresa que lo presta, o bien a favor de cualesquiera otra mediante un procedimiento urgente que tenga las notas de concurrencia, transparencia y publicidad. En todo caso, al mismo tiempo de tal *"adjudicación directa"* ha de publicarse la convocatoria en el DOUE (art.7 Reglamento UE 1370/2007), para que en el plazo de un año a partir de esta publicación puede celebrarse el correspondiente nuevo concurso. Lógicamente el hecho de que la Administración deje continuar la prestación del servicio o concesión anulada durante años a favor de la empresa que resultó adjudicataria, como modo de ahorrarse las indemnizaciones por el daño emergente, no es excusa legal para esta práctica, que no solo vulnera gravemente la normativa sobre contratación pública, y sectorial, sino que supone en definitiva el incumplimiento de los fallos anulatorios de estos concursos.

Vemos pues como, autorizando el Reglamento 1370/2007 estas tres posibilidades (*"acuerdo de prórroga"*, *"acuerdo de adjudicación directa"* y *"exigencia de prestación de determinadas obligaciones de servicio público"*, para hacer frente los casos en que la continuidad del servicio esté en

riesgo, la LOTT, habida cuenta la simplicidad en la redacción de su art.85 plantea los problemas interpretativos enunciados, que no están resueltos en el ROTT (art.97.3), razón por la que en el proyecto de reforma del ROTT sería deseable que estas cuestiones fueran debidamente desarrolladas y por ende aclaradas.

Por lo tanto, la normativa sectorial otorga a las Administraciones públicas todo un abanico de posibilidades para resolver las posibles causas de interrupción o continuidad del servicio derivadas tanto de haber expirado el plazo de vencimiento de las concesiones, como por razón de las anulaciones de los concursos, de donde no es en absoluto admisible la situación actual referida sucintamente al principio de esta colaboración.



FERNANDO JOSÉ CASCALES MORENO
ASESORÍA JURÍDICA Y EMPRESARIAL DEL TRANSPORTE. ABOGADO
EX DIRECTOR GENERAL DE FERROCARRILES Y TRANSPORTES POR
CARRETERA (1.996-1.999), Y DEL INTA
EX PRESIDENTE DEL CONSEJO SUPERIOR DE OBRAS PÚBLICAS Y DE INSA
DEL CUERPO TÉCNICO DE INSPECCIÓN DEL TRANSPORTE TERRESTRE
fcjajet@telefonica.net

SOLARIS AMPLÍA SU GAMA DE AUTOBUSES DE HIDRÓGENO



**Probamos el autobús de hidrógeno de Solaris
Los vehículos para transfer, un segmento en alza
El midibús Novo de Isuzu de 7,3 metros, a prueba**

**ESPECIAL
COMUNIDAD
DE MADRID**

LA EXCLUSIÓN DEL RECURSO ESPECIAL EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LAS CONCESIONES

En el presente artículo, el abogado especializado en transporte Fernando Cascales aborda la exclusión del recurso especial en la contratación pública de las concesiones de servicios regulares de transporte de viajeros por carretera.



Fernando José Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)

Abogado. Académico

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre

Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones

Colaboración de dedicada a los prestigiosos abogados, especialistas en transportes, Juan Gaitán, Adoración Navarro Salguero, Manuel María Vicens Matas y Francisco Sánchez-Gamborino, por su dilata labor, que ha venido repercutiendo positivamente en la mejora y conocimiento del sector del transporte público por carretera.

El recurso especial en materia de contratación, a formular ya ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), ya ante similares Tribunales de las CCAA, se estableció por la Ley 34/2010, de modificación de la Ley 30/2007, de Contratos del sector Público (cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011-TRLCSF). Este recurso fue mantenido por la nueva y vigente Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público-LCSF (arts. 44 a 60), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23 y 2014/24. El art. 44.1 letra c de la vigente LCSF 9/2017, contempla, entre los contratos que son susceptibles del recurso especial en materia de contratación, los de "concesiones de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros", no exceptuando, como tampoco se limitó por la Ley 34/2010 y TRLCSF, a ninguna clase de servicios públicos concesionales, como entre otros, los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera. El recurso, respecto de estos servicios concesionales de transporte de viajeros por carretera, fue

admitido a trámite por el TACRC, hasta que este mismo Tribunal consideró, a partir de marzo del 2016, que excluyendo el art.10.3 de la Directiva 2014/23/UE (que a falta de transposición tiene efecto directo) de su ámbito de aplicación las concesiones adjudicadas por los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras, entre otros, "los relativos a servicios públicos de transporte de viajeros, en el sentido del Reglamento (CE) nº 1370/2007". En consecuencia también se excluye a estos servicios públicos del régimen de los recursos especiales en materia de contratación administrativa contenido en las Directivas comunitarias 2014/23/UE y 2014/24/UE. Esta interpretación es conforme con la Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado a los órganos de contratación, en relación con la aplicación de las enunciadas nuevas directivas de contratación pública, de 15 de marzo de 2016 (publicada en el BOE del 17). Desde entonces, respecto de los procedimientos de licitación convocados durante la vigencia del TRLCSF, el TACRC inadmitió a trámite por el meritado motivo, los recursos especiales en materia de contratación referidos a los servicios concesionales de transporte de viajeros por carretera (Resoluciones 738/2017, 778/2017, 842/2017, 588/2018, etc). Este mismo criterio es compartido por la Abogacía del Estado en la Audiencia Nacional, respecto de los recursos contenciosos interpuestos contra resoluciones del TACRC inadmitiendo el recurso por el motivo expuesto (informe 11.7.2018, etc). A mi juicio, esta interpretación no es acertada, ya que las Directivas comunitarias en cuestión, si



bien no obligan a que las concesiones de servicios de las líneas regulares de transporte de viajeros sean objeto, respecto de la contratación pública, del recurso especial en materia de contratación, tampoco lo prohíben, y por ende, una Ley interna o nacional puede extender el recurso a esta clase de concesiones.

ORDENAMIENTO EUROPEO

Con anterioridad a las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, estando vigente la Directiva 89/665, ya el Tribunal de Justicia UE se pronunció en el sentido de que, teniendo las Directivas efecto directo, "es contrario al Ordenamiento europeo la normativa que impida interponer un recurso especial en materia de contratación" (ST de 5.4.2017 – asunto C-391/2015). Son pues las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, las que modifican la regulación, excluyendo del recurso especial en materia de contratación, según la expuesta interpretación de la Junta Consultiva (seguida por el TACRC), a los procedimientos de licitación de los servicios concesionales de transporte público de viajeros por carretera.

Con la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014), al no tener ya efecto directo estas Directivas y no excluir la nueva Ley del recurso especial en materia de contratación a las concesiones de servicios regulares en autobús (art.44.1 letra c, ya citado más atrás), la situación procesal vuelve a

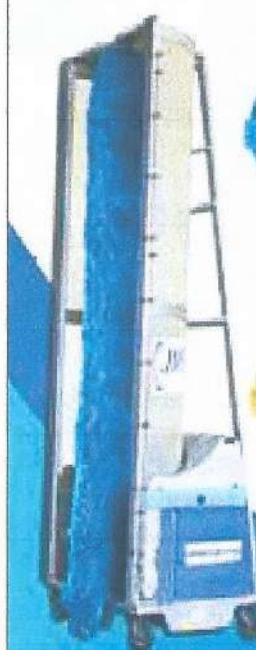
cambiar, admitiéndose a trámite ante el TACRC y Tribunales de Contratación de las CCAA esta clase de recursos respecto de licitaciones de la meritada clase de servicios públicos. Ello es contradictorio con la anterior interpretación de exclusión, ya que estando las Directivas 2014/23/UE y

► **La normativa que impida interponer un recurso especial en materia de contratación es contraria al Ordenamiento europeo, según la UE**

MARCA LA DIFERENCIA EN CADA KM

BATT WASH

El lavado móvil de alto rendimiento



PREGUNTA
POR NUESTRO
PLAN RENOVE



Funciona con Baterías



100% móvil:
lava tu camión / autobús
donde quieras



Ecológico:
0 emisiones



Silencioso



Rápido:
lava tu camión en menos
de 7min y tu autobús
en menos de 2min



Ahorro:
lava tu camión por menos
de 1€ y tu autobús
por menos de 0,5€



+34 607 400 483



www.JmbGrupo.com



► Desde 2020, no se admite el recurso especial de contratación respecto de las licitaciones de concesiones de líneas regulares

2014/24/UE vigentes, igualmente tal interpretación sería de aplicación con la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector público, como así se interpretó durante la vigencia de la anterior normativa (desde la Ley 34/2010, hasta marzo de 2016, tal y como se ha expuesto más atrás).

REAL DECRETO-LEY 3/2020

Finalmente, a partir del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, la cuestión vuelve a cambiar, en el sentido de no admitirse el recurso especial en materia de contratación respecto de las licitaciones de concesiones de servicios de líneas regulares. Y ello porque este Real Decreto-Ley establece (art.20-Exclusiones específicas relativas a los contratos de servicios y de concesión de servicios), "que no se aplicará a aquellos contratos que tengan por objeto: g) Servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 1370/2007". Teniendo en cuenta que el

art.119.1 del Real Decreto-Ley 3/2020, establece que "serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este Real Decreto-Ley", el recurso especial en materia de contratación queda excluido para la contratación pública de concesiones de servicios de líneas regulares de transporte de viajeros por carretera. Conforme a esta reforma legal, a partir de esta nueva normativa, el TACRC (Resoluciones 196/2022, 228/2022, etc), y los Tribunales de Contratación de las CCAA, vienen inadmitiendo a trámite los recursos especiales en materia de contratación que se formulan, respecto de licitaciones de contratos de concesión de servicios regulares de transporte de viajeros por carretera permanentes de uso general.

Esta exclusión respecto del sector del transporte público de viajeros por carretera (contratos de concesión de servicios), constituye una excepción que, a mi entender, no debió de establecerse, y que, en consecuencia, debe ser derogada, ya que constituye una discriminación que no tiene fundamentación suficiente. ■

 Transporte

Acreditación de la solvencia para ofertar en las licitaciones de servicios públicos concesionales de transporte de viajeros por carretera permanentes de uso general. En especial, la STS n.º1399/2024, de 23 de julio de 2024, y el auto de 25 de septiembre de 2024

Fernando José Cascales Moreno

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

Abogado. Académico

Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre



Resumen: *Se examinan las distintas formas de acreditar la solvencia junto con otras empresas, en las licitaciones para la adjudicación de servicios públicos concesionales de transporte de viajeros por carretera permanentes de uso general (contratos de concesión de servicios). Y ello se analiza conforme a la normativa reguladora de la contratación pública, así como a la especial sectorial del sector del transporte público de viajeros por carretera. En especial, se resume la reciente sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de julio de 2024, explicativa de dichas distintas formas de acreditación de la solvencia, respecto de las licitaciones de la citada clase de servicios públicos.*

Palabras clave: Solvencia para licitar, servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros, licitación de contratos de concesión de servicios de líneas regulares, contratación de servicios concesionales de transporte en autobús, etc.

Abstract: *The article considers the different ways of attesting solvency together with other companies in tenders for the award of permanent public concession services for general-use road passenger transport (service concession contracts). The question is analysed in accordance with the regulations governing public procurement, as well as the special sectoral regulations in the public road passenger transport sector. In particular, the recent ruling of the Supreme Court of 23 July 2024 explaining the different forms of solvency accreditation with respect to tenders for the aforesaid type of public services, is summarised herein.*

Keywords: Solvency for tendering, general-use road passenger transport, regular line service concession contract tenders, bus transport concession service contracting, etc.

La acreditación de la solvencia empresarial conjuntamente con otras empresas, respecto de las licitaciones para la adjudicación de servicios públicos concesionales de transporte de viajeros por carretera permanentes de uso general, es una cuestión que viene planteando dudas, y por ende, actuaciones empresariales que terminan con sentencias que anulan su participación. Ciertamente, existe toda una Jurisprudencia que, aunque compleja, es aclaratoria de toda clase de dudas, pero para la clase de licitaciones de que se trata, la materia se hace todavía más compleja, por la existencia de una normativa especial sectorial que, si bien no puede vulnerar la general de orden básico y superior reguladora de la contratación pública (Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público-LCSP), sí regular otras fórmulas específicas (que no prevalecen sobre dicha normativa general, sino que, no vulnerándola, es también de aplicación).

Como cuestión general, ha de afirmarse que las alianzas para ofertar a un concurso, respecto de la materia que nos ocupa, se ha de limitar a aquellos supuestos en los que no se ostentan todos los requisitos de solvencia exigidos por el pliego de cláusulas administrativas particulares, de forma que concurriendo con una o más empresas (UTE), que están en similar situación, así unidas cumplen tales requisitos, ya que licitar unidas dos o más empresas cuando todas cumplen todos los requisitos de solvencia, pudiera ser declarado como un acuerdo anticompetitivo, falseador de la competencia (caso en el que, de conformidad con lo establecido en los arts. 69.2 y 150.1 LCSP, a cuyo tenor, «si se apreciaren indicios fundados de conductas colusorias en el procedimiento de contratación en tramitación, en el sentido definido en el artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, el órgano de contratación, de oficio o a instancia de la mesa de contratación, los trasladará con carácter previo a la adjudicación del contrato a la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia o, en su caso, a la autoridad de competencia autonómica correspondiente con el fin de que, en el plazo de 20 días hábiles, emita un informe sobre el carácter fundado o no de tales indicios».

En concreto, con carácter general, dos son las fórmulas para licitar junto a otras empresas, conforme la LCSP, teniendo en consideración que conforme al art. 65.2 LCSP, «Los contratistas deberán contar, asimismo, con la habilitación empresarial o profesional que, en su caso, sea exigible para la realización de las prestaciones que constituyan el objeto del contrato», son:

- A)** Uniones de empresarios (UTE), reguladas en el art. 66.2 y 69 LCSP, al objeto de «acreditar estar en posesión de las condiciones mínimas de solvencia económica y financiera y profesional o técnica que se determinen por el órgano de contratación», «requisito será sustituido por el de la clasificación, cuando esta sea exigible conforme a lo dispuesto en esta Ley» (art. 74LCSP).
- B)** Integración de la solvencia con medios externos, de acuerdo con lo regulado en el art. 75 LCSP, que dispone: «1. Para acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato determinado, el empresario podrá basarse en la solvencia y medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la duración de la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios, y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. En las mismas condiciones, los empresarios que concurran agrupados en las uniones temporales a que se refiere el artículo 69, podrán recurrir a las capacidades de entidades ajenas a la unión temporal. No obstante, con respecto a los criterios relativos a los títulos de estudios y profesionales que se indican en el artículo 90.1.e), o a la experiencia profesional pertinente, las empresas únicamente podrán recurrir a las capacidades de otras entidades si estas van a ejecutar las obras o prestar servicios para los cuales son necesarias dichas capacidades. 2. Cuando una empresa desee recurrir a las capacidades de otras entidades, demostrará al poder adjudicador que va a disponer de los recursos necesarios mediante la presentación a tal efecto del compromiso por escrito de dichas entidades. El compromiso a que se refiere el párrafo anterior se presentará por el licitador que hubiera presentado la mejor oferta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, previo requerimiento cumplimentado de conformidad con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 150, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 del artículo 140. 3. Cuando una empresa recurra a las capacidades de otras entidades en lo que respecta a los criterios relativos a la solvencia económica y financiera, el poder adjudicador podrá exigir formas de responsabilidad conjunta entre aquella entidad y las otras en la ejecución del contrato, incluso con carácter solidario. 4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada

por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera».

La normativa sectorial, viene determinada por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT) y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT). Así, el art. 73.2 LOTT, determina que «El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio». Por su parte, el 68.2. e) establece que «El pliego contendrá las siguientes cláusulas administrativas particulares: Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada». Y el art. 69 del ROTT, dispone: «1. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia técnica y profesional del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple las siguientes condiciones: a) Que cuenta con aquella o aquellas autorizaciones de transporte público que correspondan en función del tipo de vehículos que hayan de adscribirse a la prestación del servicio. b) Que dispone del número de vehículos amparados en tales autorizaciones y la experiencia suficientes para garantizar la adecuada prestación de forma continuada de los servicios señalados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas. El pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas podrá exigir, además, que el contratista cumpla determinadas normas en materia de gestión de calidad, sistemas de gestión ambiental, sistemas de gestión de la seguridad y salud en el trabajo u otras que demuestren su solvencia en la gestión de una determinada área empresarial; circunstancia que deberá acreditar a través de la correspondiente certificación expedida por el organismo o entidad competente. 2. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia económica del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple alguna de las condiciones siguientes: a) Que dispone del volumen mínimo de fondos propios que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación. b) Que su cifra global de negocios en alguno de los tres ejercicios previos a la licitación del contrato alcanza, al menos, el valor que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación. c) Que dispone de una garantía financiera o un seguro de indemnización por riesgos profesionales que cubra su responsabilidad hasta una determinada cuantía».

Pero el art. 80 del ROTT regula una tercera forma para acudir a licitar conjuntamente, distinta de las dos anteriores, cual es la denominada «proposición conjunta», al determinar lo siguiente: «1. Podrán presentar proposiciones todas aquellas empresas que cumplan las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato. No obstante lo dispuesto en el artículo 69.1.a), se admitirá la presentación de proposiciones por empresas que no estén en posesión de la oportuna autorización de transporte siempre que hagan constar su compromiso de obtenerla antes de la adjudicación del contrato, en caso de que su proposición sea la mejor valorada. 2. Varias empresas podrán presentar una proposición conjunta, sin necesidad de constituir una unión temporal ni ninguna otra forma de colaboración empresarial, siempre que hagan constar expresamente su compromiso de constituir una persona jurídica que cumpla las exigencias señaladas en los artículos 43.1.b) de la LOTT y 36 de este Reglamento antes de la adjudicación del contrato, en caso de que su oferta sea la mejor valorada. En el supuesto regulado en este apartado, deberá resultar acreditado que cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato se cumple al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta. Asimismo, deberá resultar acreditado que al menos una de tales empresas cumple las condiciones mínimas de solvencia económica exigidas en dicho pliego. Ninguna de las empresas que formulen una proposición conjunta podrá presentar otra proposición alternativa, ya sea individualmente o junto con otras».

La reciente sentencia del Tribunal Supremo, n.º 1.399/2024 (Sala de lo Contencioso-Administrativo —Sección Tercera—), de 23 de julio de 2024, en el recurso de casación n.º 5376/2021, es muy clarificadora con relación a la «proposición conjunta», al determinar que el art. 80.2 del ROTT no es incompatible con lo dispuesto en el art. 75 LCSP (Integración de la solvencia con medios externos), ya que el art. 80.2 ROTT hace referencia a un concreto mecanismo al que pueden acudir las empresas que participan en un procedimiento de licitación para completar la solvencia exigida por la entidad adjudicadora, el de la proposición conjunta de varias empresas, que habrán de comprometerse expresamente a la

constitución de una persona jurídica. En este supuesto, el citado precepto reglamentario exige que se acredite que «cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato se cumple al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta». Continúa la sentencia, fundamentando que el mecanismo de proposición conjunta regulado en el artículo 80.2 ROTT no agota todas las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico aplicable a la licitación para completar los requisitos de solvencia técnica, puesto que el propio artículo 80.2 del ROTT hace alusión a las uniones temporales de empresa («...sin necesidad de acudir a una unión temporal...»), que es otro mecanismo, distinto a la proposición conjunta, que permite a las empresas completar los requisitos de solvencia técnica y económico exigidos en la licitación, y que no aparece regulado en el ROTT, sino en los artículos 69 y 75 de la LCSP, de aplicación supletoria de acuerdo con el Pliego de Condiciones.

De igual modo, se considera en la sentencia, que debe considerarse una fórmula o mecanismo de acreditación de la solvencia técnica o económica requerida para la adjudicación del contrato la integración de la solvencia con medios externos, regulada en el artículo 75 LCSP, resaltándose que el precepto, con la rúbrica de «Integración de la solvencia con medios externos», prevé que un empresario podrá acreditar la solvencia necesaria para celebrar un contrato basándose en la solvencia o medios de otras entidades, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tenga con ellas, siempre que demuestre que durante toda la ejecución del contrato dispondrá efectivamente de esa solvencia y medios y la entidad a la que recurra no esté incurso en una prohibición de contratar. La integración de la solvencia por medios externos, en la forma descrita por el artículo 75 LCSP constituye, por tanto, una forma más de completar la solvencia técnica o económica requerida para celebrar el contrato, distinta de la unión temporal de empresas (artículo 69 LCSP) y de la proposición conjunta (artículo 80.2 ROTT), «sin que la Sala considere que su respectivo contenido o su regulación en normas distintas, la LCSP y la ROTT, constituyan una razón válida para no considerar compatibles todas estas formas de participación en el concurso, de la misma manera que no son incompatibles la unión temporal de empresas y la proposición conjunta reguladas en la LCSP y la ROTT respectivamente».

Como se expresa en la sentencia que se comenta, la integración de la solvencia con medios externos, de acuerdo con lo regulado en el art. 75 LCSP, «permite que, para probar que reúne los requisitos económicos, financieros y técnicos para participar en un procedimiento de licitación con el fin de celebrar un contrato público de servicios, un prestador se refiera a las capacidades de otras entidades, cualquiera que sea la naturaleza jurídica de sus vínculos con ellas, siempre que pueda probar que puede efectivamente disponer de los medios de esas entidades necesarios para la ejecución del contrato. Corresponde al Juez nacional apreciar si en el asunto principal se aporta tal justificación. Esta interpretación del derecho comunitario persigue el objetivo de abrir los contratos públicos a la competencia más amplia posible, en beneficio no sólo de los operadores económicos, sino también de los poderes adjudicadores, como explícitamente reconoce la sentencia del TJUE de 2 de junio de 2016 (asunto C-27/15, Pippo Pizzo)». Además, se sostiene en la sentencia, que «también puede facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a los contratos públicos, a lo que tiende asimismo la Directiva 2004/182. Se resalta también que «el Tribunal de Justicia ha estimado que el Derecho de la Unión no exige que la persona que desee celebrar un contrato con un poder adjudicador sea capaz de realizar la prestación pactada directamente con sus propios recursos para que pueda ser calificada de operador económico que reúne los requisitos para participaren una adjudicación (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de diciembre de 2009, CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, apartado 41)». Y finalmente, se resalta que «la sentencia 886/2021, de 21 de junio (recurso 7906/2018), de esta misma Sala, tras la cita de las sentencias del TJUE de 23 de diciembre de 2009 (asunto C- 305/08), 7 de abril de 2016 (asunto C-324/14), 4 de mayo de 2017 (asunto C-387/14) y 3 de junio de 2021 (asunto C-210/20), también llegó a la misma conclusión de que el Derecho de la Unión Europea permite a las empresas integrar o sumar sus capacidades o acudir a la utilización de medios ajenos, con la finalidad de favorecer el acceso a la licitación de los contratos. A modo de recapitulación, bien puede decirse que en el Derecho de la Unión Europea se advierte una clara tendencia a favorecer el acceso a la licitación de los contratos, contemplándose para ello mecanismos por medio de los cuales las empresas puedan integrar o sumar sus capacidades o acudir a la utilización de medios ajenos a la propia empresa (principio de complementariedad de las capacidades y principio de funcionalidad)».

En especial, respecto al artículo 80.2 ROTT, la sentencia refiere que hace referencia a un concreto mecanismo al que pueden acudir las empresas que participan en un procedimiento de licitación para completar la solvencia exigida por la entidad adjudicadora, el de la proposición conjunta de varias empresas, que habrán de comprometerse expresamente a la constitución de una persona jurídica. En este supuesto, el citado precepto reglamentario exige que se acredite que

cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato se cumple al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta».

Y por todo ello, se concluye «que la respuesta que debe dar la Sala a la cuestión de interés casacional formulada en el auto de admisión a trámite del recurso, es que en un procedimiento de licitación para la contratación del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera, la acreditación del requisito de la solvencia técnica (en el caso de que se trata, sobre el número de autobuses exigido para la adjudicación), y sin perjuicio de las concretas especificaciones que pueda efectuar al respecto el pliego de condiciones, puede lograrse mediante el mecanismo de integración de la solvencia por medios externos, en la forma descrita por el artículo 75 LCSP que constituye, por tanto, una forma más de completar la solvencia técnica requerida para celebrar el contrato, distinta de la proposición conjunta (artículo 80.2 ROTT), sin que la Sala considere que su respectivo contenido o su regulación en normas distintas constituyan una razón válida para no considerar admisibles y conformes a derecho ambas formas de acreditación de la solvencia técnica».

Pero la materia que nos ocupa presenta una problemática especial al tratarse de concesiones para la adjudicación de servicios públicos de viajeros por carretera permanentes de uso general, ya que siendo la normativa sectorial de aplicación prioritaria y la normativa reguladora de la contratación pública (LCSP) de carácter supletorio, el art. 80.2 del ROTT exige que cuando se presenta una oferta en agrupación empresarial «deberá resultar acreditado que al menos una de tales empresas cumple las condiciones mínimas de solvencia económica exigidas en dicho pliego».

Es en este orden de cuestiones que interesa referirnos al Auto de 25 de septiembre de 2024, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (recurso de casación número del procedimiento: 8325/2023), relativo al recurso contencioso-administrativo núm. 70/2022, interpuesto por una patronal del sector, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valenciana, Sala contencioso-administrativo, Sección quinta, contra el «Anuncio de licitación de la Conselleria de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Generalidad Valenciana de 20 de diciembre de 2021, del contrato de concesión para la prestación del servicio de transporte público regular interurbano de viajeros por carretera de uso general, CV-302, Valencia-Alicante/Elche, que rectifica el anuncio de licitación de 17 de diciembre de 2021; asimismo, contra el pliego de prescripciones administrativas particulares para la adjudicación del contrato «Concesión de Transporte Público Regular de Viajeros mediante autobús CV-302, Valencia-Alicante/ Elche, aprobado el 25 de febrero de 2020 por el Conseller de Política Territorial, Obras Públicas y Movilidad de la Generalitat Valenciana». El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en la Sentencia núm. 578/2023, de 3 de octubre de 2023, Sección quinta, estimó parcialmente el recurso planteado por la patronal, confirmando las resoluciones administrativas impugnadas, en la que se señala que la «complejidad que representa la determinación del régimen jurídico aplicable a las concesiones de líneas de autobuses», concluyendo en el fundamento jurídico quinto que «la normativa del sector público únicamente se aplica con carácter supletorio», debiendo aplicarse a este sector «además de la directiva 1370/2007: a) La Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (LOTT). b) El Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT). c) La Ley 6/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Movilidad de la Comunitat Valenciana (LMOV)».

Esta sentencia núm. 578/2023, de 3 de octubre de 2023, centra la cuestión litigiosa en el cumplimiento del requisito de solvencia económica y financiera cuando la licitadora es una Unión Temporal de Empresas, respecto a la cláusula 13.1 del PCAP que se remite al artículo 80.2 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, exigiendo que cuando se presenta una oferta en agrupación empresarial «deberá resultar acreditado que al menos una de tales empresas cumple las condiciones mínimas de solvencia económica exigidas en dicho pliego». La Sentencia alude a una reiterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea y a la STS de 21 de junio de 2021 (recurso de casación núm. 7906/2018) sobre acumulación de varias empresas, para cumplir tanto los criterios relativos a la capacidad económica y financiera, como los relativos a las capacidades técnicas y profesionales, pues tiene intención el derecho comunitario de favorecer la participación amplia de los licitadores. Concluye el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en este mismo fundamento jurídico que, «los argumentos de la parte demandante serían impecables si la normativa por la que se rige la concesión fuese la Ley 9/2017 de contratos del Sector Público» para, pasar a señalar que «el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, quizás está descompasado con la normativa de contratación pública».

Tal y como concluye la citada Sentencia de 21 de junio de 2021, «negar la posibilidad de que se acumulen o sumen las capacidades técnicas de las empresas que concurren juntas a la licitación resulta carente de justificación y vulnera los principios de funcionalidad, de complementariedad de las capacidades y de proporcionalidad que, según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la que ya nos hemos referido, deben imperar en la interpretación de esos mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico precisamente para favorecer el acceso de las empresas a la contratación pública». En la reciente Sentencia de 23 de julio de 2024 (comentada más atrás), ha precisado esta Sala que, en un procedimiento de licitación para la contratación del servicio público de transporte regular de viajeros por carretera, «debe considerarse una fórmula o mecanismo de acreditación de la solvencia técnica o económica requerida para la adjudicación del contrato la integración de la solvencia con medios externos, regulada en el artículo 75 LCSP». La acreditación de los requisitos de solvencia puede lograrse «en la forma descrita por el artículo 75 LCSP que constituye, por tanto, una forma más de completar la solvencia técnica requerida para celebrar el contrato, distinta de la proposición conjunta (artículo 80.2 ROTT), sin que la Sala considere que su respectivo contenido o su regulación en normas distintas constituyan una razón válida para no considerar admisibles y conformes a derecho ambas formas de acreditación de la solvencia técnica».

De acuerdo con todo ello, el Auto del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2024, considera que esta discrepancia entre la normativa general reguladora de la contratación pública y la sectorial, debe de ser objeto de estudio y pertinente decisión jurisdiccional, al efectos de que determinar si, «en los contratos de concesión de transporte regular de viajeros de uso general por carretera, las condiciones de solvencia económica en las licitaciones de estos contratos, cuando se trata de una Unión Temporal de Empresas (UTE), solo se pueden cumplir cuando la ostente al menos una de las empresas o, es posible integrarla mediante la suma de las capacidades de las empresas que concurren, incluyendo medios externos».

En consecuencia, el Auto del Tribunal Supremo (Sección de Admisión) acuerda:

1.º) «Admitir el recurso de casación núm. 8325/2023, preparado por la representación procesal de patronal de empresarios recurrente, contra la sentencia de 3 de octubre de 2023 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso núm. 70/2022.

2.º) Declarar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en:

Determinar si, en los contratos de concesión de transporte regular de viajeros de uso general por carretera, las condiciones de solvencia económica en las licitaciones de estos contratos, cuando se trata de una Unión Temporal de Empresas (UTE), solo se pueden cumplir cuando la ostente al menos una de las empresas o, es posible integrarla mediante la suma de las capacidades de las empresas que concurren, incluyendo medios externos.

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 73 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres; el artículo 80.2 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres; los artículos 1, 69.5, 75.1 y 132 de la Ley 9/2007, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público; el artículo 63.1 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y el artículo 24.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas».

Así pues, habrá de esperarse a que se dicte sentencia por el Tribunal Supremo, para despejar las dudas que se plantean, en el sentido fundamentado por la patronal «respecto a si las condiciones previstas en el artículo 80.2 del Real Decreto 1211/1990, para la acumulación o integración de solvencia en una unión temporal de empresas son o no proporcionadas y pueden sustraerse a los principios de no discriminación, libre concurrencia e igualdad que rigen tanto la normativa sectorial de transporte como la general de contratación pública, por más que la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, excluya de su ámbito de aplicación a las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros», esto es «la vulneración de los principios de igualdad, no discriminación y libre acceso a la licitación pública, principios por los que se rige no solo la LCSP (arts. 1 y 132) sino también la ley sectorial (artículo 73 LOTT) así como los principios de complementariedad de las capacidades, de funcionalidad y de proporcionalidad, consagrados en la normativa

comunitaria y nacional (artículo 63 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública, artículos 69 y 75 LCSP, y artículo 24 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, normas por las que también se rigen, aun supletoriamente, los pliegos impugnados)».

Pero habida cuenta la consideración que el Auto que se comenta realiza, pondero que la sentencia que se dicte habrá de estar en consonancia dicha expresión, que literalmente dice: «Tal y como concluye la citada Sentencia de 21 de junio de 2021, *negar la posibilidad de que se acumulen o sumen las capacidades técnicas de las empresas que concurren juntas a la licitación resulta carente de justificación y vulnera los principios de funcionalidad, de complementariedad de las capacidades y de proporcionalidad que, según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia a la que ya nos hemos referido, deben imperar en la interpretación de esos mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico precisamente para favorecer el acceso de las empresas a la contratación pública.*

A mi juicio, si como todo parece indicar, el Tribunal Supremo declarará que en las UTE,S relativas a las licitaciones de la clase de que se trata, la solvencia se puede adquirir mediante la suma de las capacidades de las empresas que conforman la UTE, incluso por medios externos, y teniendo en cuenta que la ST TS de 23 de julio de 2024 diferencia entre la adquisición de la solvencia por medios externos, la UTE y la «proposición conjunta», resulta lo siguiente: que la denominada «proposición conjunta» del artículo 80.2 del ROTT carece de valor, ya que si una empresa de transporte de viajeros por carretera reúne todos los requisitos de solvencia para licitar, acudir al concurso junto con otra (que cumpla o no tales requisitos), puede interpretarse como una licitación que vulnera la normativa reguladora de la competencia.

Las certificaciones de calidad y medioambientales; como requisito de solvencia para ofertar y como concepto puntuable para la adjudicación. En especial, las licitaciones de las líneas regulares en autobús

Fernando José Cascales Moreno

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

Abogado. Académico

Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre



Resumen: *Se describe normativa y doctrina sobre las certificaciones de calidad, en su relación con la acreditación de la solvencia para ofertar y como concepto puntuable para la adjudicación del contrato. En especial, se examina el contenido del pliego de prescripciones administrativas del Ministerio de Transportes y Movilidad, para adjudicaciones de contratos de concesión de servicios de las líneas regulares de transporte de viajeros por carretera.*

Palabras clave: Certificaciones de calidad y transportes, solvencia para ofertar y transportes, certificaciones de calidad y licitaciones de líneas regulares transporte de viajeros por carretera

Abstract: *The regulations and doctrine regarding quality certifications are described, in relation to the accreditation of solvency for bidding and as a scoring concept for the awarding of the contract. In particular, the content of the administrative specifications of the Ministry of Transport and Mobility is examined for the awarding of concession contracts for regular passenger transport services by road.*

Keywords: Quality certifications and transport, solvency for bidding and transport, quality certifications and bidding for regular passenger road transport lines

Colaboración dedicada a D. Fernando Gonzalez García, que fue Director General de Ingeniería y Servicios Espaciales, SA (INSA) y del Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA)

La cuestión referida a la exigencia de certificaciones de calidad en las licitaciones es objeto de dudas y controversias, fundamentalmente en torno a si pueden requerirse no solo como requisito de acreditación de la solvencia para ofertar, sino también pueden ser contempladas en los pliegos de prescripciones administrativas como conceptos puntuables o valorables para determinar la mejor oferta. Es en este orden de cuestiones, que no es extraño asistir a licitaciones, relativas a licitaciones de servicios público regulares permanentes de uso general, de transporte de viajeros por carretera, en las que se incumple la normativa aplicable a esta materia. De otro lado, también es tema de conflictos si para el cumplimiento de los requisitos de estas certificaciones, se puede acudir a medios externos, así como si procede,

en las UTE, acudir a la acumulación.

Es exigencia que la solvencia económico-financiera y técnico-profesional del licitador debe estar vinculada al objeto del contrato y ser proporcional al mismo. La solvencia técnica y profesional se debe probar mediante documentación de acuerdo con la LCSP, que permite exigir que el licitador cumpla determinadas normas de garantía de calidad, correspondiendo a las Administraciones Públicas la decisión sobre exigir certificados de calidad en sus pliegos de contratación, debiendo de ser aceptadas las certificaciones emitidas por cualquier entidad de certificación acreditada por la Entidad Nacional de Acreditación, o por cualquiera de los organismos de acreditación con los que ésta tiene suscritos acuerdos de reconocimiento mutuo. Además, en dichos pliegos no debe mencionarse ninguna entidad de certificación concreta, lo que frecuentemente se incumple, ya que la LCSP establece que la exigencia de una determinada certificación de calidad para demostrar la solvencia de la empresa debe constituir una mera alternativa de acreditación, sin que ello implique la exclusión de posibilidades de acreditación por otros medios. Aunque *a priori* la Ley de Contratos del Sector Público podría interpretarse en el sentido que este tipo de garantías de calidad solo podrían exigirse en los contratos sujetos a regulación armonizada, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su Informe correspondiente al expediente 38/15, de abril de 2018, mantiene que también puede exigirse la posesión de tales certificados como condición de solvencia en los contratos más sencillos no sujetos a regulación armonizada. Ahora bien, los requisitos referentes a estas certificaciones, han de estar cumplidos en la fecha de presentación de las ofertas.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 93 (Acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad), dispone: «1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantías de calidad, en particular en materia de accesibilidad para personas con discapacidad, deberán hacer referencia a los sistemas de aseguramiento de la calidad basados en la serie de normas en la materia, certificados por organismos conformes a las normas europeas relativas a la certificación. 2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los empresarios». Y su artículo 94 (Acreditación del cumplimiento de las normas de gestión medioambiental), establece: «1. En los contratos sujetos a una regulación armonizada, cuando los órganos de contratación exijan como medio para acreditar la solvencia técnica o profesional la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el licitador cumple determinadas normas de gestión medioambiental, harán referencia al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) de la Unión Europea, o a otros sistemas de gestión medioambiental reconocidos de conformidad con el artículo 45 del Reglamento (CE) n.º 1221/2009, de 25 de noviembre de 2009, o a otras normas de gestión medioambiental basadas en las normas europeas o internacionales pertinentes de organismos acreditados. 2. Los órganos de contratación reconocerán los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea y también aceptarán otras pruebas de medidas equivalentes de gestión medioambiental que presente el licitador, y, en particular, una descripción de las medidas de gestión medioambiental ejecutadas, siempre que el licitador demuestre que dichas medidas son equivalentes a las exigidas con arreglo al sistema o norma de gestión medioambiental aplicable».

En cuanto a la normativa sectorial, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, su artículo 73.2 prescribe que «El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el artículo 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos: e) Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada». Y su artículo 75.1, dispone: «El contrato de gestión del servicio público de que se trate recogerá las condiciones establecidas en el pliego, con las precisiones o modificaciones ofrecidas por el adjudicatario que hubiesen sido aceptadas por la Administración». A su vez, el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en su artículo 68, preceptúa: «1. En ejecución de lo que se dispone en el artículo 73.2 de la LOTT, la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, tomando como base el proyecto aprobado por el Consejo de Ministros, aprobará el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas por las que se haya de regir el contrato de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros por

carretera de que se trate. 2. El pliego contendrá las siguientes cláusulas administrativas particulares: e) Las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica que, en su caso, deberá cumplir el contratista a fin de que resulte garantizada la adecuada prestación del servicio de que se trate de forma continuada». EL artículo 69, previene: «1. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia técnica y profesional del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple las siguientes condiciones: a) Que cuenta con aquella o aquellas autorizaciones de transporte público que correspondan en función del tipo de vehículos que hayan de adscribirse a la prestación del servicio. b) Que dispone del número de vehículos amparados en tales autorizaciones y la experiencia suficientes para garantizar la adecuada prestación de forma continuada de los servicios señalados en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas. A los efectos previstos en el artículo 68.2.e) en relación con la solvencia económica del contratista, deberá resultar acreditado, en todo caso, que este cumple alguna de las condiciones siguientes: a) Que dispone del volumen mínimo de fondos propios que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación. b) Que su cifra global de negocios en alguno de los tres ejercicios previos a la licitación del contrato alcanza, al menos, el valor que expresamente se determine en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas en función del valor anual medio del contrato, estimado en el momento en que se anuncie su licitación. c) Que dispone de una garantía financiera o un seguro de indemnización por riesgos profesionales que cubra su responsabilidad hasta una determinada cuantía». Y finalmente, el artículo 80.1 de este mismo Reglamento, establece: «Podrán presentar proposiciones todas aquellas empresas que cumplan las condiciones mínimas de solvencia técnica, profesional y económica exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato».

El último pliego publicado del Ministerio de Transportes y Movilidad, para la licitación de un servicio público de viajeros por carretera permanentes de uso general, refiere las certificaciones de calidad, pero no como elementos puntuables, sino como exigibles para poder ofertar. Así, la Cláusula 5 del Pliego (Documentación que acredite la solvencia económica y financiera), requiere acreditar «b) Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 9001 Gestión de calidad, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de garantía de calidad. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo. c) Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 14001 Sistema de gestión ambiental, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de gestión medioambiental. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo. d) Cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 45001 Sistema de gestión de la seguridad y salud en el trabajo, o cualquier otro certificado equivalente expedido por un organismo establecido en cualquier Estado miembro de la Unión Europea, o cualquier documento que acredite medidas equivalentes de gestión de seguridad y salud en el trabajo. El licitador debe poder justificar lo anterior mediante certificado acreditativo». Vemos, pues, que tanto la certificación de gestión ambiental, como el resto de certificaciones (de calidad, y de seguridad y salud en el trabajo), se requieren para poder ofertar, y no como elementos evaluables para ponderar la mejor oferta. De otro lado, de acuerdo con la LCSP, se admiten los «certificados equivalentes» reconocidos oficialmente en cualquier Estado de la UE. En definitiva, este pliego de prescripciones administrativas se adecua totalmente en su redacción y exigencias respecto de las certificaciones, ya de calidad, ya medioambientales, a lo prescrito en la LCSP, y en definitiva a la doctrina del TACRC que se expone más adelante.

En cambio, en un reciente Pliego para la adjudicación de las concesiones de la Junta de Andalucía (Expediente: CONTR-2024-192809 Contrato por el que se adjudican diversas concesiones de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera en la Comunidad Autónoma de Andalucía, con un valor anual medio estimado de cada lote del contrato igual o superior a 1.000.000 € / 21 lotes), las certificaciones de calidad (no medioambientales) no son requisito para la solvencia técnica y profesional, sino que contrariamente a la doctrina conformada de acuerdo con la LCSP, puntúan. Así, la cláusula 10.6.2 Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, establece:

«2. Certificación de cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 39001 Sistemas de gestión de la seguridad vial: máximo 3 puntos.

i. Estar en posesión de la misma al tiempo de presentación de la oferta: 3 puntos.

ii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 39001 en un plazo inferior a 1 año, desde la fecha de adjudicación del

contrato: 2 puntos.

iii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 39001 en un plazo superior a 1 año e inferior a 2 años, desde la fecha de adjudicación del contrato: 1 punto.

iv. En cualquier otro caso la puntuación será nula: 0 puntos.

3.Certificación de cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 13816 Calidad en Transporte Público: máximo 3 puntos.

i. Estar en posesión de la misma al tiempo de presentación de la oferta: 3 puntos.

ii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 13816 en un plazo inferior a 1 año desde la fecha de adjudicación del contrato: 2 puntos.

iii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 13816 en un plazo superior a 1 año e inferior a 2 años desde la fecha de adjudicación del contrato: 1 punto.

iv. En cualquier otro caso la puntuación será nula: 0 puntos.

4.Certificación de cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 170001-2 Accesibilidad Universal: máximo 3 puntos.

i. Estar en posesión de la misma al tiempo de presentación de la oferta: 3 puntos.

ii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 170001-2 en un plazo inferior a 1 año desde la fecha de adjudicación del contrato: 2 puntos.

iii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 170001-2 en un plazo superior a 1 año e inferior a 2 años desde la fecha de adjudicación del contrato: 1 punto.

iv. En cualquier otro caso la puntuación será nula: 0 puntos

5.Certificación de cumplimiento de la Norma UNE EN ISO 50001 Sistemas de gestión de la energía: máximo 3 puntos.

i. Estar en posesión de la misma al tiempo de presentación de la oferta: 3 puntos.

ii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 50001 en un plazo inferior a 1 año desde la fecha de adjudicación del contrato: 2 puntos.

iii. Compromiso de obtención de UNE EN ISO 50001 en un plazo superior a 1 año e inferior a 2 años desde la fecha de adjudicación del contrato: 1 punto.

iv. En cualquier otro caso la puntuación será nula: 0 puntos».

Vemos, pues, como se ha indicado al principio de este texto, que en la práctica se aplican por las Administraciones públicas distintos criterios, que en algunos casos no se adecuan a la normativa vigente, a tenor de la doctrina sobre la materia suscitada. Y como igualmente se describe a continuación, la doctrina, especialmente del TACRC, ha venido modificando su criterio, si bien ha de anticiparse que, habida cuenta la existencia de matices específicos respecto de cada clase de certificación en función del objeto del contrato, para poder dilucidar si la certificación que se exige ya como requisito de solvencia, ya especialmente como elemento puntuable, habrá de estudiarse cada supuesto en concreto.

Ahora bien, los certificados de calidad exigidos han de guardar, en todo caso, vinculación directa con el objeto del contrato y no se referirse directamente a la capacitación de la empresa licitadora, pues sirven para garantizar que la ejecución del servicio va a ser mejor tanto cuantitativa como cualitativamente. De otro lado, no pueden exigirse certificados que, por sus propias características, no sean comunes y de general conocimiento y aplicación en el sector de que se trate, ya que en otro caso estaríamos ante una «barrera de entrada» inadmisibles.

Y para profundizar en esta compleja materia, a continuación examinamos la doctrina del TACRC, que como veremos ha venido siendo cambiante, configurando una materia compleja que, como se ha expuesto, precisa analizar cada caso en concreto para poder determinar si la exigencia de una certificación específica se adecua o no a Derecho, y si tales certificaciones pueden ser exigibles ya para la acreditación de la solvencia, ya como elementos puntuables o valorables en orden a la ponderación de la mejor oferta.

La doctrina general, en especial, del TACRC, respecto de los certificados de calidad o ambientales, concluye que solamente pueden ser establecidos en el pliego como elementos puntuables, en lugar de como requisitos de solvencia para ofertar, cuando hacen referencia a características propias del servicio que constituye el objeto del contrato, pero no cuando se refieren exclusivamente a características de las empresas, pues en tales casos deben configurarse como criterios de solvencia. Además, en todo caso, tanto en uno como en otro caso, han de referirse o estar en relación con el servicio público que se licita, y ser proporcionales. Así pues, tal y como se viene indicando, habrá que estudiar cada caso para poder dilucidar si un pliego que los considera como conceptos evaluables o puntuables, es o no ajustado a Derecho, lo que siempre plantea una problemática interpretativa, que confluye en una inseguridad jurídica.

Para las licitaciones relativas al transporte público de viajeros por carretera, esta materia es especialmente importante, ya que, de una parte, por razones obvias se acostumbra a exigir certificaciones medioambientales, y no solamente de calidad o seguridad, y de otra, porque está muy generalizado que las empresas acudan en UTE a estos concursos públicos, razón por la que ponderamos que un repaso a la doctrina del TACRC es de interés.

No obstante, ha de advertirse que, a tenor de lo dispuesto en el art. 20, en relación con el art.119.1 del RD-Ley 3/2020, a partir de estas disposiciones, el TACRC ha cambiado su doctrina, inadmitiendo a trámite el recurso especial en materia de contratación respecto de las licitaciones relativas a la adjudicación de los contratos de concesión de servicios para la prestación de servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, lo que debe ser objeto de la correspondiente reforma legal, al efecto de restaurar este recurso para esta clase de licitaciones públicas.

Así, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha analizado en diversas resoluciones como opera la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental a las que se refieren los artículos 93 y 94 LCSP, siendo algunas de estas Resoluciones de interés las que se describen a continuación, y así:

- Resolución 115/2018 — Sienta el criterio de que los órganos de contratación pueden exigir la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que el empresario cumple determinadas normas de garantía de la calidad o de gestión medioambiental basadas en normas europeas —reconociendo también certificados equivalentes y aceptando otras pruebas — siempre con referencia a alguno de los medios de solvencia técnica previstos en la LCSP.
- Resoluciones 334/2018 y 627/2018 — Se admite la acumulación o integración de esta solvencia entre miembros de una UTE. En la Resolución 627/2018 dice el Tribunal: «la norma, a falta del certificado exigido o equivalente, admite la prueba de medidas equivalentes, y una prueba de medidas equivalentes puede serlo la aplicación por una empresa de todo su sistema de gestión medioambiental o de la calidad, que cumpla un determinado sistema de normas de gestión medioambiental o de la calidad, para asegurarla en la realización de toda la prestación contratada a la que licite en compromiso de UTE con otra empresa, más aún si pertenecen al mismo grupo, siempre que la prueba ofrecida y su sistema de control de la calidad o de gestión medioambiental se ajusten a las normas exigidas o sean equivalentes y las prestaciones a realizar por cada miembro de la UTE estén comprendidas en el sistema de control establecido por la empresa que tiene acreditado el cumplimiento de las normas requeridas, y demuestre al órgano de contratación que sus medidas de control se pueden y se van a aplicar a la ejecución de la parte de la prestación por la otra miembro de la UTE». Sobre el aspecto de la acumulación o integración de la solvencia entre miembros de una UTE o de un licitador con los medios y capacidades de un tercero la resolución 628/2019 de 6 de junio de 2019 del recurso 411/2019, Resolución 624/2019 de 6 de junio, del recurso 344/2019) en el sentido de que la integración de la solvencia no se puede realizar mediante la mera yuxtaposición de los certificados a la solvencia técnica de la empresa que dispone de los mismos y que integra su solvencia con la empresa que no lo dispone, es necesario acreditar o comprobar que el sistema de gestión medioambiental o de la calidad del tercero es aplicable al que no dispone de él e indicar como se aplicará a la estructura y actividad de ésta por parte de aquélla en la ejecución de la concreta prestación objeto del

contrato licitado.

- Resolución TACRC 713/2018 — En un primer momento, se mantuvo un planteamiento, fuertemente influenciado por la doctrina mantenida desde la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 29/2010, de 24 de noviembre), sobre que los certificados de cumplimiento de determinadas normas de garantía de la calidad y de gestión medioambiental eran inherentes a la organización de la persona jurídica que los poseía, es decir, eran personalísimos, por lo que no se podían transferir o ceder, de lo que se seguía que no se podían acumular entre empresas integrantes de una UTE. Este criterio fue cambiado, y sustituido por el de carácter no personalísimo de los certificados de calidad, criterio que se ha seguido en diferentes resoluciones del TACRC, Resolución 334, del recurso 217/2018, Resolución TACRC 713/2018 de 27 de julio de 2018 del recurso 446 y 447 y Resolución 627, de 29 de junio de 2018, del recurso 494/2018 etc. Así, la Resolución 713/2018, dice: «En consecuencia, excluido el carácter personalísimo de los certificados que nos ocupan, hemos de concluir que aquéllos no son inherentes a la organización de su poseedor, por lo que no cabe negar que el derecho a la integración de la solvencia del licitador con medios y capacidades de terceros».
- Resoluciones 781/2018 y 1031/2018 — A partir de la vigencia de la LCSP, el Tribunal sigue un nuevo criterio que se contiene en la Resolución 781/2018 y se reitera en la Resolución 1031/2018 entendiendo que.....«la clasificación es medio alternativo de la acreditación de la solvencia requerida, incluidos en ella los aspectos relativos al aseguramiento de la calidad, lo que por otra parte admite, como no podía ser de otra forma, el propio PCAP, dado que la existencia de tener establecidos sistemas de aseguramiento de calidad se integra en la solvencia técnica, que se puede acreditar *ex lege* alternativamente con la posesión de la clasificación requerida».
- Resolución 939/2018 — Reafirma que las certificaciones de calidad son una forma de acreditar la solvencia, no un criterio de adjudicación.
- Resolución 1090/2018 — Admite que los empresarios puedan acreditar que cumplen niveles de garantía de la calidad equivalentes sin poseer los certificados exigidos mediante pruebas de medidas equivalentes. Criterio que ha sido seguido posteriormente por otras 713/2018 de 27 de julio, 627/2018, de 29 de junio, 624/2019, de 16 de marzo, 628/2019, de 6 de junio, 628/2019 de 6 de junio y 687/2029, de 20 de junio etc. El fundamento de este nuevo criterio se basa en que el artículo 94.2 de la LCSP admite que los empresarios puedan acreditar que cumplen niveles de garantía de la calidad equivalentes sin poseer los certificados exigidos mediante pruebas de medidas equivalentes.
- Resolución 441/2019 — «En relación con esta cuestión, la doctrina reiterada de este Tribunal puede resumirse la posibilidad de integrar la solvencia con medios externos es válida, tanto para la solvencia técnica o profesional, como en relación con la solvencia económica y financiera, A este respecto, este Tribunal ha señalado, en su Resolución 11/2012, que, a la vista del tenor literal del artículo 47.2 de la Directiva 2004/18/CE, parece que la interpretación que ha de darse al artículo 52 de la LCSP (art. 63 TRLCSP) es que el mismo permite la acreditación de la solvencia económica y financiera de la licitadora mediante medios externos, debiendo interpretarse la ausencia de referencia en el artículo 64 de la LCSP (art. 75 TRLCSP) en el sentido de que no existe limitación a la forma en que aquella acreditación podrá llevarse a cabo (Resolución nº4/2015)». La LCSP admite expresamente la posibilidad de integrar la solvencia tanto económica y financiera como técnica y profesional mediante medios externos, constando el compromiso de integración en el momento en que se efectuó el requerimiento al efecto. Sobre la integración de la solvencia, en general, de una empresa licitadora mediante el empleo de las capacidades, solvencia y medios externos a ella, debe recordarse lo dispuesto en el artículo 75 de la LCSP: TJUE en su sentencia en el asunto C-324/14, de 7 de abril de 2016, que, a su vez, cita su jurisprudencia al respecto, en concreto, la contenida en su Sentencia de 10 de octubre de 2013, asunto C-84/12. De ellas resulta que: — Todo licitador tiene derecho a integrar su solvencia con medios de otras entidades.
- Resolución 557/2019 — «Las prescripciones técnicas del pliego han sido formuladas con una patente infracción del artículo 126.6 LCSP al no incorporar la mención «o equivalente» en ninguna de las prescripciones cuestionadas. Tampoco se puede admitir la exigencia de una certificación que no se puede obtener por haber expirado el programa que las expedía, al desconocerse una recomendación de la Comisión Europea y vulnerarse los principios de igualdad de trato entre licitadores y libre competencia (artículo 1 LCSP). A partir de esta constatación es evidente que el pliego de prescripciones técnicas está incurso en un vicio de ilegalidad y que traslada a todos los posibles empresarios interesados en licitar la impresión de que no pueden concurrir al procedimiento de contratación si no están en condiciones de suministrar los productos de las marcas y fabricaciones exigidas por el pliego de prescripciones técnicas».

- Resolución 624/2019 — Se pronuncia en el sentido de que una prueba de medidas equivalentes puede serlo la aplicación por una empresa de todo su sistema de gestión medioambiental o de la calidad, que cumpla un determinado sistema de normas de gestión medioambiental o de la calidad, para asegurarla y aplicarla en la realización de toda la prestación contratada a la que licite en compromiso de UTE con otra empresa, más aún si pertenecen al mismo grupo, siempre que la prueba ofrecida y su sistema de control de la calidad o de gestión medioambiental se ajusten a las normas exigidas o sean equivalentes y las prestaciones a realizar por cada miembro de la UTE estén comprendidas en el sistema de control establecido por la empresa que tiene acreditado el cumplimiento de las normas requeridas, y demuestre al órgano de contratación que sus medidas de control se pueden y se van a aplicar a la ejecución de la parte de la prestación por la otra miembro de la UTE. En esta misma línea se pronunció la anteriormente citada resolución n.º 1090/2018 del Recurso 810/2017, enunciada más atrás.

- Resolución 628/2019 — Admite que cabe integrar los requisitos de solvencia en materia de gestión de la calidad o de gestión medioambiental acudiendo a los medios capacidades y certificaciones de un tercero, pero con unas singularidades: «es lo cierto que los requisitos, los concretos medios, de solvencia técnica referidos a la gestión medioambiental o de la calidad no se exigen solo tal cual sino condicionados a que cumplan determinadas normas que acreditan los certificados exigidos. Por ello, no se trata solo de disponer de los medios de solvencia concretos exigidos o de haber adoptado las medidas de gestión exigidas, sino además que se acredite que se ajustan a dichas normas. Ello se acredita ordinariamente por los certificados exigidos, pero solo respecto de la empresa auditada y certificada, lo que nos lleva a que la integración de la solvencia de la licitadora no se pueda realizar mediante la mera yuxtaposición de los certificados a la solvencia técnica de la recurrente que integra su solvencia con ellos, ya que es necesario acreditar o comprobar que el sistema de gestión medioambiental o de la calidad del tercero es aplicable a la recurrente o, mejor dicho, a su actividad en relación con el objeto del contrato, e indicar cómo se aplicará a la estructura y actividad de ésta por parte de aquélla en la ejecución de la concreta prestación objeto del contrato licitado. Pues bien, eso es posible mediante el sistema alternativo de acreditación del cumplimiento de determinadas normas de gestión medioambiental o de la calidad que prevén los artículos 93 y 94 de la LCSP, que es a través de la prueba de medidas equivalentes».

- Resolución n.º 786/2019 — Plasma el cambio de doctrina producido en cuanto a la posibilidad de configurar la existencia de certificados de calidad como criterio de adjudicación y no únicamente como criterio de solvencia, así como las condiciones requeridas para poder posibilitarlo. En la regulación de los contratos regulados en la LCSP, se impone al órgano de contratación la obligación de introducir aquellas medidas, si bien con libertad para decidir si las incorpora como criterio de solvencia, de adjudicación, o como condición especial de ejecución, siempre que se relacionen con el objeto del contrato. Tales criterios de adjudicación deben estar vinculados al objeto del contrato; entendiendo que esta vinculación existe cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, y ello porque, de otro modo, se estaría lesionando el principio de igualdad de trato dando lugar a una discriminación entre las ofertas. Así pues, la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales acerca de la improcedencia de configurar los certificados de calidad y de cumplimiento de normas de gestión ambiental como criterio de adjudicación de los contratos públicos se encuentra claramente superada. Tradicionalmente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales había negado repetidamente la viabilidad de integrar esta clase de certificados como criterios de adjudicación de los contratos públicos (pueden citarse, entre otras, las resoluciones núm. 939/2018, 405/2018, 321/2018, 385/2017, 476/2016, 628/2015, 255/2015 y 906/2014). En similar sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en sus informes 29/2010, 50/2006 y 73/2004, que mantenía que estos certificados eran medios para acreditar la solvencia técnica de las empresas o, cuando menos, su aptitud para ejecutar el contrato, razones por las cuales no podían ser utilizados como criterio de valoración de las ofertas. Esta doctrina se modificó a partir de la Resolución del TACRC 786/2019, de acuerdo con la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales establecidos en la LCSP, resolución que tiene su antecedente doctrinal en la Resolución del mismo Tribunal n.º 456/2019, de 30 de abril.

- Resolución n.º 879/2019 — «La primera cuestión que debe plantearse entonces es la posibilidad de aportar certificados de calidad que son titularidad de un tercero. Debe recordarse que al analizar los criterios de adjudicación resulta indiferente quién es el titular de los medios que se ofrecen por el licitador, pues lo que se analiza ya no son condiciones propias de éste, sino que lo que se ha de analizar es el objeto de lo que se oferta y en qué medida dicho objeto resulta ventajoso para el órgano de contratación, según los aspectos cuya valoración se haya establecido en el pliego. Por tanto, es cierto que el artículo 63 TRLCSP solo resulta aplicable a los criterios de solvencia, pero eso no significa que en el caso de los criterios de adjudicación los licitadores estén obligados a que los medios que se ofrecen

sean de su titularidad, sino que, muy al contrario, al valorar los criterios de adjudicación el órgano de contratación únicamente ha de valorar la disponibilidad de tales medios por parte del licitador, con independencia de quién sea el titular de los mismos. Lo contrario, de hecho, vulneraría el principio de libre concurrencia, transparencia y no discriminación. Lo que debe valorar el órgano de contratación es, por tanto, si con el certificado aportado y cuya titularidad corresponde a un tercero cabe entender que el licitador tiene a su disposición los medios a que se refiere la certificación, constituyendo así una ventaja efectiva para la Administración, todo ello teniendo en cuenta el carácter automático de este criterio, tal y como fue diseñado. Y en este sentido sí cabe traer a colación la doctrina de este Tribunal sentada al respecto. Así, si bien inicialmente se optó por el criterio estricto de exigir en todo caso que los certificados de calidad fueran de titularidad del propio licitador, sin que pudieran integrarse por medios externos, dicha doctrina fue matizada con posterioridad, entre otras, en Resolución 1044/2016, señalando que sí era admisible la presentación de certificados de calidad a nombre de otras empresas del grupo siempre que se acreditara, además, que la empresa titular de la certificación pondrá a disposición de la licitadora los medios que necesite para la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicataria. Por tanto, los certificados aportados que sean titularidad de un tercero podrán ser valorados por el órgano de contratación siempre que a) sirvan para acreditar el criterio establecido en el pliego y b) se haya acreditado la disponibilidad de los medios que son objeto de la certificación por parte del licitador».

• Resolución 976/2020 — La consideración de que, con el mencionado certificado se constata que la empresa tiene medios a su disposición que van a redundar en una mejor prestación del servicio es una cuestión que, propiamente, se refiere a la solvencia técnica del empresario, pero que como tal no sirve como criterio que, por su vinculación al objeto del contrato, permita una comparación cualitativa de las cualidades intrínsecas de las distintas ofertas planteadas por los licitadores. Estos únicamente acreditarían aspectos organizativos actualmente existentes en los licitadores, pero no permiten realizar una evaluación comparativa de las ofertas respecto de su calidad intrínseca. La posesión de ambos certificados cumple con el requisito de la vinculación con el objeto del contrato que exige en art. 145 para los criterios de adjudicación vinculados a la calidad. Lo cual ha de llevar a la estimación del presente recurso. «Este Tribunal ha elaborado una ya consolidada doctrina sobre la improcedencia de configurar los certificados de calidad como criterio de adjudicación de los contratos. Así, en la Resolución 628/2015 se ha dicho sobre este particular: <<Siguiendo en este punto las Resoluciones 255/2015, de 23 de marzo, y 906/2014, de 12 de diciembre, «el Tribunal ha reiterado (cfr.: Resoluciones 143/2012, 223/2012, 461/2013, 113/2014, 129/2014 y 782/2014), en consonancia con el parecer de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (Informe 29/2010), que los certificados de cumplimiento de normas de garantía de calidad y de gestión ambiental a los que se refieren los artículos 80 y 81 TRLCSP son modos de acreditar la solvencia técnica de las empresas, o, si se prefiere, su aptitud para ejecutar el contrato, con lo que, por ser tales, no pueden ser empleados como criterio de valoración de las ofertas (cfr.: Sentencias TJCE de 19 de junio de 2003 — asunto C-315/01—, 24 de enero de 2008 — asunto C-532/06— y 12 de noviembre de 2009 — asunto C-199/07—; sentencia TJUE de 9 de octubre de 2014 — asunto C-641/13—; Resoluciones de este Tribunal 187/2012, 220/2012, 290/2012, 189/2014 y 295/2014). Ello es consecuencia de la existencia de dos fases diferenciadas en el procedimiento de licitación, cada una sometida a reglas propias (cfr.: artículos 160.1 y 165.1 TRLCSP y 44.1 Directiva 2004/18/CE; Sentencias TJCE de 20 de septiembre de 1988 — asunto C-31/87—; Resoluciones de este Tribunal 187/2012 y 220/2012): en la primera, se trata de comprobar la aptitud de los licitadores para asegurar que estos pueden ejecutar la prestación objeto de contrato (Sentencias TJCE de 2 de diciembre de 1999 — asunto C-176/98— y TJUE de 18 de octubre de 2012 — asunto C-218/11); en la segunda, lo único relevante es la oferta que los admitidos presentan, no las condiciones subjetivas de quien la presenta y que no guarden relación con la prestación objeto del contrato (cfr: Sentencias TJCE de 18 de octubre de 2001 — asunto C-19/00—, de 27 de octubre de 2005 — asunto C-234/03; Resoluciones de este Tribunal 264/2012 y 189/2014). Solo cabe atender a estos extremos subjetivos de la empresa cuando puedan redundar en mejor provecho de la oferta, tal y como sucede, por ejemplo, con una mayor adscripción de medios personales o materiales a la ejecución del contrato que los reputados imprescindibles (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 264/2012, 514/2013, 644/2013, 10/2014 y 198/2014). En este mismo sentido, la Sentencia del TJCE de 28 de marzo de 1995 (asunto C-324/93) admitió la posibilidad de emplear como criterio de adjudicación la capacidad de las empresas para asegurar de manera fiable y constante el abastecimiento de un determinado estupefaciente ()». En la medida de que el PCAP valora como criterio de adjudicación la acreditación por las empresas licitadoras de determinadas normas ISO, las cuales, conforme a lo indicado, han de operar como criterio de acreditación de la solvencia en la fase previa de selección, se ha de concluir que el Pliego resulta en este punto contrario a la doctrina y a la jurisprudencia expuestas. > > (...)». Ahora bien, es cierto que de igual modo este Tribunal en recientes resoluciones, en particular la Resolución 786/2019, de 11 de julio, con referencia los argumentos de la Resolución 456/2019, ha venido modificando el criterio que el Tribunal venía manteniendo sobre los certificados de sistemas de calidad; así: «Recientemente este Tribunal ha tenido ocasión de

examinar la cuestión que aquí se plantea en cuanto a la necesidad de reexaminar la doctrina invocada por la recurrente a la luz de la nueva regulación de los criterios de valoración medioambientales y sociales se establece en la LCSP. Así, en la Resolución n.º 456/2019, de 30 de abril, se plantea la cuestión en los siguientes términos: En el caso presente, tanto el distintivo igualdad en la Empresa (RED DIE) como el certificado de calidad ISO 9001, se refieren a la empresa en su conjunto, pero carecen de directa relación con la prestación objeto del contrato. En efecto, la apreciación como criterio de adjudicación ha de hacer directa referencia a la prestación contratada y, por lo tanto, manifestarse ya en el proceso de prestación del servicio de limpieza que se pretende contratar, ya en otra etapa de su ciclo de vida. (...)» Así las cosas, es cierto que la evolución del ordenamiento de la Unión Europea y, en especial, la de la nueva Ley 9/2017 en materia de contratación pública, ha determinado la necesidad de matizar la doctrina de este Tribunal sobre la cuestión controvertida, en concreto sobre la posibilidad de configurar la disponibilidad de un certificado ISO no solamente como criterio de solvencia empresarial sino también como criterio de adjudicación. Ahora bien, para que pueda admitirse la exigencia de estos certificados como criterio de adjudicación, es necesario que claramente vinculados con el objeto del contrato, en el sentido en que la resolución citada —y otras muchas— interpretan la concurrencia de esta vinculación: cuando se refiera o integre en la prestación contratada, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida. Y sobre este particular el órgano de contratación no expone en su informe una justificación de la vinculación que cada uno de los certificados exigidos tiene con el objeto del contrato sino que considera que, al tratarse de un suministro y no de un servicio, esta vinculación se da de forma necesaria en la medida en que los certificados exigidos evalúan la buena *praxis* medioambiental en el proceso de fabricación, producción y transporte del producto que se va a adquirir, lo que está inscrito en el ciclo de la vida del mismo».

- Resolución 1424/2021 — El recurso especial cuestionó que la acreditación del cumplimiento de las normas de garantía de calidad se exija a través de un certificado correspondiente a las normas ISO-9000, lo que considera una restricción de la libre concurrencia, y exige la aceptación de otros certificados equivalentes. El Tribunal, interpretando el artículo 93 apartado 2 de la LCSP, que impone el reconocimiento de certificados equivalentes, en el sentido expresado en la Resolución 65/2015, de 20 de enero, sostiene: «se debe permitir acreditar esa solvencia, además de por el certificado aquí exigido, por otros certificados y otros medios de prueba que los licitadores puedan aportar para justificar su solvencia técnica, por lo que el pliego es restrictivo al limitar al certificado según la Norma ISO 9001, sin permitir otros certificados equivalentes».

autobuses & autocares.com

Revista
profesional
del transporte
de viajeros
Nº 327 / MAY 19

- Probamos el Sunrise de gas natural de Ferqui
- Confebús y Anetra celebran sus congresos
- Iveco lanza al mercado la nueva Daily

LUJO EN LA CARRETERA

Los servicios de alto standing

**ESPECIAL
ARAGÓN**



Por **Fernando José Cascales Moreno** (fcayjet@telefonica.net)

Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte

Abogado. Académico

Ex director general de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, y del INTA

Ex presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA

Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre

LOS SERVICIOS TURÍSTICOS URBANOS MUNICIPALES EXCLUIDOS DEL RÉGIMEN DE LA COMPETENCIA

Colaboración dedicada a D. Vicente López-Ibor Mayor, presidente de Estudio Jurídico Internacional y miembro del Comité Consultivo para la apertura de la Contratación Pública de la Comisión Europea

Desde hace aproximadamente una década asistimos a la proliferación de servicios turísticos municipales, ya en autobuses 'panorámicos', ya en modo de trenes especialmente contruidos y adaptados, que realizan un circuito fijo dentro de los términos municipales con la finalidad de exhibir la ciudad a los usuarios.

Estos servicios son adjudicados a empresas privadas mediante el correspondiente procedimiento de licitación pública, normalmente en exclusiva, por un plazo que no suele ser superior a cinco años, en el que la mejor oferta respecto de la cuantía del canon a satisfacer a la corporación local acostumbra a ser el concepto más definitivo a efectos de la obtención del contrato. Estos servicios obtienen sus ingresos de las plazas que abonan directamente los usuarios, siendo explotados bajo el principio de riesgo y ventura de la empresa concesionaria.

De esta forma los ayuntamientos, a la vez que ofrecen un servicio a los turistas, obtienen una cantidad económica que incrementa los ingresos municipales, que por lo general es bastante significativa. Como contraprestación del canon,

que suele ser fijo (no proporcional a los ingresos) o canon fijo más variable, la prestación de estos servicios se lleva a cabo con exclusividad (en general, y salvo contadas excepciones, de una sola empresa operadora), planteándose así la cuestión relativa a que de esta forma son excluidos de la competencia.

DISTINTOS SERVICIOS TURÍSTICOS. No han de confundirse estos servicios con los servicios turísticos (con o sin reiteración de itinerario) interurbanos regulados en los artículos 128 a 132 del ROTT, que están liberalizados y en los que rige el régimen de previa comunicación. No obstante, esta clase de servicios interurbanos pueden ocultar en ocasiones un servicio turístico urbano, de características muy parecidas a los que se refiere la presente colaboración, bastando para ello es-



tablecer una parada más allá del término municipal en un punto de interés turístico, a la vez que el itinerario hacia el mismo durante el trayecto urbano discurre, sin justificación alguna para ello, por un recorrido urbano de alto interés turístico. Esta problemática, junto a otras de esta clase de servicios turísticos interurbanos, aconsejan una profunda reforma de los citados artículos del ROTT, como así he propuesto reiteradamente (lo que el RD 70/2019, de reforma del ROTT, no ha hecho).

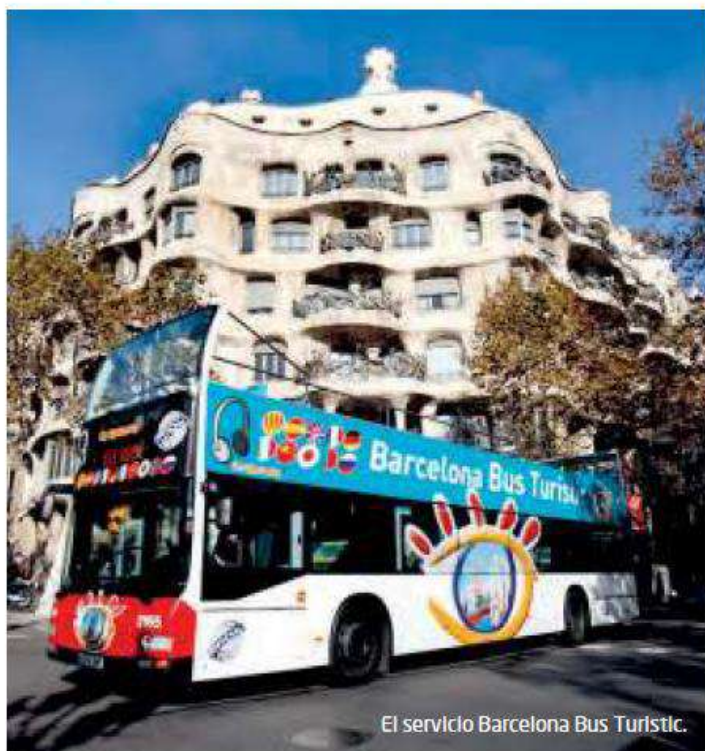
Y es dentro de este contexto que en principio, y respecto de la normativa aplicable a estos contratos, ha de resaltarse que por tratarse de servicios de ámbito municipal, no les es de aplicación ni la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), ni su Reglamento de aplicación (ROTT), aunque en numerosas ocasiones los municipios

en los concursos que licitan, indebidamente enuncian este marco legal. Se plantean, pues, dos cuestiones previas, cuales son la definición de la clase de contrato público, así como la normativa que es de aplicación.

Respecto de la primera de estas cuestiones, en la práctica se observa que en unos casos se licitan estos servicios como de concesión de servicios, en tanto que en otros de servicios, e incluso como de concesiones (un único operador) y licencias (más de un operador) demaniales (utilización del espacio público con uso privativo o uso especial). Indubitadamente, desde el punto de vista de la prestación, en tanto que estos servicios de "tour turísticos" con itinerario fijo participan de las notas del artículo 15 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), son contratos de concesión de servicios y no de



El autobús turístico exhibe la ciudad a los turistas.



El servicio Barcelona Bus Turístic.

servicios (artículo 17 de la misma Ley). Ahora bien, si nos atenemos a que estos servicios ocupan en algunos de los contratos de que se trata un "espacio público" de forma privativa, nos encontramos de hecho ante una concesión o licencia de ocupación privatista del dominio público, como modo de prestar el servicio urbano turístico municipal, lo que como veremos respecto de la competencia tiene una especial relevancia. Así pues, las formas jurídicas utilizadas para la contratación pública de estos servicios son diversas: contratos de concesión de servicio público (Madrid, Córdoba, Las Palmas, Palma de Mallorca, Málaga), contratos administrativos especiales (por ejemplo en Toledo y Murcia), concesiones de manuales de uso exclusivo de la vía pública (Cádiz y Jerez) o autorizaciones-licencias de utilización de bienes de dominio público no exclusivas (Valencia y Sevilla).

NORMATIVA APLICABLE. En todos los casos es de aplicación la normativa básica reguladora de la contratación pública, que viene principalmente constituida por la referida LCSP, y como nos encontramos ante contratos públicos municipales, también por la normativa reguladora de las Administraciones locales, especialmente por la Ley de Bases de Régimen Local - LBRL (Ley 7/1985, de 2

► Los servicios turísticos municipales están explotados bajo el principio de riesgo y ventura de la empresa concesionaria

de abril), si bien teniendo en consideración la posible utilización privatista del dominio público son también de aplicación la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas - LPAP y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales (Real Decreto 1372/1986 de 13 de junio). Cabe resaltar que no es de aplicación el Reglamento UE 1370/2007, de 23 de octubre, sobre los servicios

públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, ya que su artículo 1.2 excluye los servicios turísticos y los de carácter cultural de su ámbito de aplicación.

Examinadas las anteriores materias de la forma más sucinta posible, procede a continuación entrar a la que constituye el objeto de la presente colaboración, cual es la de si esta clase de servicios puede, con arreglo a Derecho, ser excluida de la competencia, o bien nos encontramos ante una actividad (prestación de servicios urbanos municipales con finalidad turística) que siempre

>



Servicios de tren turístico en Ávila y Altea (Alicante).



Un autobús turístico en Valladolid.



Un conductor cobrando el viaje.

► Los servicios turísticos interurbanos regulados en los artículos 128 a 132 del ROTT están liberalizados

ha de someterse a la concurrencia, no cabiendo contratos públicos en exclusiva que restrinjan la competencia.

En general, solo los denominados "servicios esenciales" pueden ser objeto de la asunción de su titularidad por parte de las Administraciones públicas ("publicatio" – artículo 128.2 Constitución), y por ende excluidos de las reglas de la competencia, lo que es preciso se haga mediante Ley, caso en el que tales servicios pueden ser prestados ya por gestión directa, ya por gestión indirecta mediante su licitación pública (contrato de concesión de servicios). Se plantea, pues, qué clase de servicios pueden ser calificados de "esenciales", lo que está ampliamente contestado por el Tribunal Constitucional desde su ST 26/1981, de 17 de julio, en el sentido de que es una "actividad esencial toda aquella que sea necesaria o indispensable para la vida social", no tratándose en consecuen-

cia de servicios que sean indispensables para la supervivencia individual de los ciudadanos, sino que se hacen indispensables para el funcionamiento de la sociedad. No obstante, ha de aclararse que el hecho de que un servicio sea "esencial" no significa que dicho servicio deba estar reservado al Estado (que sea de su titularidad), por cuanto que la decisión, por Ley, sobre si se reserva o no, es una decisión que queda abierta en función de lo que se entienda que es más conveniente para la gestión, desarrollo e implantación de la clase de servicio o actividad de que se trate. Así pues, no cabe la reserva al Estado de recursos o servicios que no sean esenciales, y esta reserva, cuando procede, ha de ser hecha mediante Ley.

SERVICIOS ESENCIALES. Lógicamente, aun cuando no se trate de servicios esenciales, y por tanto no estén excluidos de la competencia, sí

cabe que sean objeto, cuando existan causas que así lo justifiquen, de una reglamentación e intervención pública adecuada.

A tenor de lo que antecede, ha de resaltarse que los servicios turísticos urbanos que se comentan no gozan de una Ley que los haya declarado esenciales, y por tanto adscritos a la titularidad municipal, condición previa para que, en principio y sin perjuicio de los que más adelante se explicará, puedan ser excepcionados de la competencia. Así, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, que en su artículo 25.2 establece las competencias de los municipios para "el tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad, transporte colectivo urbano y para la promoción de la actividad turística", solamente declara como esenciales, entre otros, el "transporte público de viajeros", esto es, el transporte urbano de uso general, que es radicalmente distinto de los servicios turísticos (artículo 86.2: "Se declara la reserva en favor de las Entidades Locales de las siguientes actividades o servicios esenciales: (...) y transporte público de viajeros, de conformidad con lo previsto en la legislación sectorial aplicable. El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades y servicios. La efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio requiere, además del acuerdo de aprobación del pleno de la correspondiente Corporación local, la aprobación por el órgano competente de la Comunidad Autónoma"). Es en base a esta disposición y consiguiente inexistencia de una disposición legal que declare la "esencialidad" de los servicios que se examinan, que tanto por la CNMC en su Informe sobre la "Competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España", de 2008, como en el del Servicio Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, de 9 de octubre de 2015, el pronunciamiento es desfavorable a que puedan ser excluidos de la competencia.

Ahora bien, por el contrario, el hecho de que no exista Ley alguna que reserve la clase de actividad o servicios que se examinan a la titularidad de las Administraciones municipales, no deviene en que con arreglo a Derecho no puedan ser reservadas a la competencia por razón de que para la realización de la actividad o servicio sea preciso ocupar un espacio público (municipal) con carácter privativo y excluyente. Y ello porque ya el autobús o el tren turístico necesitan por razones de seguridad y calidad del servicio discurrir por una vía que por limitaciones de tráfico no pueda ser abierta a la existencia de un número indeterminado de servicios de la misma clase, o bien que exista la necesidad de utilizar puntos de parada

y de recogida y destino de los usuarios, y consiguiente establecimientos de venta de billetes e información, que ocupan espacios o dominio público, y que igualmente no pueden ser sino limitados por razones obvias.

CONCESIONES DEMANIALES. Es en estos supuestos que de hecho nos encontramos, en la práctica concursal, y no deberíamos de encontrarnos, ante concesiones de servicios, ya que teniendo en consideración que estamos ante la utilización de bienes de dominio y uso público, se trata de concesiones administrativas (o licencias) demaniales, que habilitan para la ocupación de los bienes de dominio público que sean estrictamente necesarios para la ejecución de un servicio público o actividad, que han de ser otorgadas mediante concurso público. Así pues, en estos casos es de aplicación la Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local y el Reglamento de Bienes de las Corporaciones Locales, y como es consustancial a todo contrato público, la Ley de Contratos del Sector Público.

Este es el criterio de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado - SECUM (Secretaría de Estado de Economía y Apoyo a la Empresa, en su reciente Informe de 13 de febrero de 2019, sobre "La existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios de transporte turístico urbano, bien en autobuses 'panorámicos' o en trenes turísticos". La importancia de este Informe es muy notoria, ya que aunque

con las limitaciones que se exponen más adelante, otorga viabilidad jurídica a que estos servicios o actividad puedan ser excluidos de la competencia y en consecuencia licitados para su prestación en exclusiva (por uno o más operadores), a pesar de no ser esenciales y en consecuencia no contar con una Ley que otorgue su titularidad a los municipios ("publicatio"). Los "servicios turísticos urbanos municipales" encuentran así una fórmula jurídica válida en la que basar que se excluyan de la competencia, pudiendo ser incluso prestados en exclusiva tal y como pasamos a comentar a continuación.

La SECUM, en el marco del procedimiento del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM) emitió su citado Informe de 13 de febrero de 2019, en el que analiza la problemática sobre la competencia en esta actividad, con ocasión de una denuncia

► **Los servicios prestados en Madrid, Córdoba, Las Palmas, Palma o Málaga son contratos de concesión de servicio público**

►



Segovia y Sevilla también cuentan con servicio de autobús turístico.



Varios autobuses turísticos expuestos en Zaragoza.

sobre la existencia de obstáculos a la libertad de establecimiento en el ámbito de la prestación de servicios de transporte turístico urbano. La denuncia, en esencia, se basa en la estimación de que no se trata de servicios "esenciales", no existiendo Ley alguna que otorgue su titularidad a los municipios ("publicatio"), razón por la que no cabe su explotación en régimen de exclusividad. Es en este orden de cuestiones que la SECUM, para la resolución de la problemática, parte de los principios de la LGUM de libre iniciativa económica (libertad para el acceso y ejercicio de las actividades económicas en todo el territorio nacional), libertad que sólo puede limitarse conforme a estos principios (artículo 16) y los de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad (artículo 9), afirmando que cualquier mecanismo de acceso de los operadores económicos al mercado debe respetar los principios de la LGUM.

NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD

Dibujados así los elementos sometidos al Informe, la materia a examinar no puede versar sino sobre si se cumplen o no los principios de necesidad y

de proporcionalidad que los artículos 5 y 17 de la LGUM proclaman: - Artículo 5: "1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. 2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica". Artículo 17: "1. Se podrá establecer la exigencia de una autorización siempre que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad, que habrán de motivarse suficientemente en la Ley que establezca dicho régimen. Cuando el régimen de autorización se exija por norma comunitaria o tratado internacional las autorizaciones podrán estar previstas en una norma de rango inferior a la Ley. Se considerará que concurren los principios de necesidad y proporcionalidad para la exigencia de una autorización: (...) c) Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado".

Partiendo de todos estos preceptos, la SECUM sustenta en su Informe que "en el caso del transporte turístico urbano, la existencia de un régimen de autorización podría estar justificada, de acuerdo con la LGUM, por la utilización del dominio público en el desarrollo de la actividad, conforme a lo prescrito en el enunciado apartado c) de artículo 17.1 LGUM, así como en base a lo dis-

puesto en el artículo 84 bis de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local, que habilita a las corporaciones locales a exigir una licencia u otro medio de control preventivo: "Cuando por la escasez de recursos naturales, la utilización de dominio público, la existencia de inequívocos impedimentos técnicos o en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas, el número de operadores económicos del mercado sea limitado".

INFORME DE LA SECUM. De acuerdo con estos preceptos legales, la SECUM en su Informe se pronuncia en el sentido siguiente: "Sobre la base de los preceptos señalados y atendiendo al caso objeto de este informe, el sometimiento del acceso a la prestación del servicio de transporte turístico a un régimen de autorización a un número determinado de operadores podría ser necesario en la medida en que la actividad requiere el uso de la vía pública, que tiene un carácter limitado y sobre la que las autoridades deben asegurar la compatibilidad de diferentes usos e intereses, tanto de operadores económicos como de ciudadanos, teniendo en cuenta que la actividad puede

generar externalidades negativas, entre otras, congestión del tráfico y contaminación. Habida cuenta de que, por la tipología de vehículos utilizados (autobuses o trenes) y la necesidad de realizar paradas y estacionamientos, esta actividad económica puede entrañar un uso de la vía pública particularmente intenso y susceptible de generar externalidades, esta Secretaría entiende que la exigencia de una autorización municipal para

el acceso y ejercicio de esta actividad, así como la limitación de las mismas a un determinado número de operadores, podría ser compatible con la LGUM. En todo caso, debe señalarse que el régimen de otorgamiento de las autorizaciones también debe superar el test de necesidad y proporcionalidad que establece el artículo 5 de la LGUM. En particular, (i) el procedimiento elegido para la adjudicación (un concurso preferiblemente); (ii) las cláusulas del concurso en su caso; (iii) el número de autorizaciones (el máximo posible

► **Para la SECUM, la exigencia de una autorización municipal para el acceso y ejercicio de esta actividad podría ser compatible con la LGUM**

>

PoL Ind. Los Olivos
Calidad, 66
28906 Getafe (Madrid)
Tel. +34 91 665 26 26
www.actia.com

ACTIA®

AMPLIA GAMA DE MODELOS SEGÚN NECESIDAD Y TIPO DE VEHÍCULO.

TODO EN UNO: RADIO, AMPLIFICADOR, ENTRADA MICRÓFONOS, ETC.



- Diseño compacto
- Rango extendido de alimentación (10 V - 32 V)
- Doble zona totalmente independiente: conductor/pasajeros (según modelo)
- 1 ó 2 entradas de micrófono (según modelo) con prioridad
- Sistema Manos Libres para conductor (según modelo) sin instalación adicional
- Función streaming para que el conductor (según modelo) pueda escuchar la música grabada en su Tablet o Smartphone

- Entrada de USB es capaz de leer audio y vídeo (según modelo) de un disco duro externo de un TB con la alimentación incluida. Además sirve para cargar el Smartphone o Tablet del conductor o la guía.
- Lector de Tarjetas SD para audio y vídeo (según modelo) con capacidad de 32 Gb
- Doble salida de monitores (según modelo): conductor y pasajeros
- Según combinación de modelos puede disponer adicionalmente de otra entrada de USB + lector de CD-DVD
- Homologación Interferencias Electromagnéticas 10R05



Trenes turísticos en Alcalá de Henares y Priego de Córdoba.



En Valencia conviven el autobús urbano y el autobús turístico.



No todos los autobuses turísticos son de doble piso.

► El Informe de la SECUM es un elemento de armonización y defensa de la unidad de mercado, de seguridad jurídica

atendiendo a las circunstancias de cada núcleo urbano); y (iv) la duración de las autorizaciones (suficiente para amortizar inversiones pero no excesiva para dar posibilidad de acceder a otros operadores)". Y en consecuencia, se concluye "que en la medida en que sea necesario limitar el número de operadores en el mercado, debido al uso del dominio público que entraña esta actividad y las externalidades negativas que puede generar, el medio de intervención necesario y proporcionado conforme a la LGUM sería la autorización previa otorgada mediante concurrencia de los operadores interesados. Las cláusulas del concurso, el número de autorizaciones, la duración de las mismas, y demás condiciones, también deben ser necesarios y proporcionados".

Por todo ello, habrá de examinarse cada caso concreto, en el sentido de ponderar si se cumplen los principios de necesidad y de proporcionalidad, conforme a los cuales puede excluirse de la competencia a un servicio específico de la clase que nos ocupa, y en consecuencia pueda gestionarse o no una utilización en exclusiva del dominio público, que admita a uno o varios operadores, o bien que no esté justificada ninguna limitación a la competencia, lo que dará lugar ya a una concesión demanial (un único operador), ya a la expedición de las correspondientes licencias o autorizaciones municipales (varios operadores), en ambos supuestos previa licitación pública (artículos 84.bis Ley reguladora de las bases del régimen Local y 84, 92 y 93 de la Ley del Patrimonio de las Administraciones Públicas).

En todo caso, ha de significarse la importancia de este Informe de la SECUM, ya que al haber sido distribuido a los principales ayuntamientos del territorio nacional, constituye un elemento de armonización y defensa de la unidad de mercado, de seguridad jurídica, frente al actual estado de gestión tan dispar en todos los órdenes de estos servicios turísticos urbanos municipales, de forma que la intervención de estas administraciones locales en relación con la actividad referida a los servicios turísticos urbanos se ajuste a las disposiciones de la LGUM. Esta difusión, como así se señala en el Informe, se ha llevado a cabo a través de la Federación Española de Municipios y Provincias. ■



SERVICIOS TURÍSTICOS URBANOS E INTERURBANOS CON REITERACIÓN DE ITINERARIO Y CARÁCTER PERIÓDICO

Fernando J. Cascales Moreno (fcajyet@telefonica.net)

Los denominados servicios turísticos realizados con reiteración de itinerario y carácter periódico o reiteración de calendario, regulados en los artículos 128 a 132 del ROTT, están solamente sometidos al régimen de comunicación previa, lo que les convierte en un sistema prácticamente liberalizado. Estos servicios, no sometidos al régimen de previa autorización, pueden ser objeto de contratación individual y cobro por asiento, e incluso ser coincidentes con un servicio regular permanente de uso general. La única condición para que esta clase de servicios no pueda ser denegada, estriba en que han de ofrecer una prestación complementaria (realización de excursiones o visitas a centros de interés cultural o turístico, precisándose de una persona especializada, distinta del conductor, que atienda a los viajeros).

Pues bien, pese a la claridad de tales preceptos, son numerosos los servicios turísticos realizados con reiteración de itinerario y carácter periódico, que no se han sometido a este régimen, prácticamente liberalizado, de comunicación previa a la Administración, que dispone de un plazo de 30 días para prohibirlo en el caso de que el servicio "comunicado" no se adecue a los enunciados requisitos previstos en el ROTT.

Pero la problemática no se plantea en torno a esta clase de servicios en ámbito interurbano, sino con relación a los Ayuntamientos, y ello en base a las siguientes cuestiones:

- A) Estos servicios de carácter interurbano, de la competencia de las CCAA, en su itinerario acostumbran a circular por zonas de alto interés turístico de las poblaciones, lo que no puede impedirse salvo que existan prohibiciones (Ordenanzas de Movilidad) de circulación genéricas. Resulta así que, en la práctica, se realiza un recorrido turístico por la localidad de que se trate, con independencia de la obligatoria existencia un destino de valor turístico o cultural (centro comercial, etc.) más allá del término municipal desde el que el servicio tiene la parada de inicio.
- B) Nada impide, a tenor de la normativa vigente, que estos servicios puedan tener más de una parada para tomar viajeros dentro de la localidad de que se trate, de donde resulta que, si esta segunda parada está situada más allá del recorrido urbano de interés turístico, no puede impedirse (aunque el billete consigne como destino la parada fuera del término municipal), ni ello

puede ser objeto de sanción, que los viajeros que han tomado el autobús en la primera parada se bajen en esta segunda, lo que provoca la existencia de hecho de un servicio de la misma clase, pero de ámbito municipal. La consecuencia de ello es que, especialmente Ayuntamientos que han otorgado una concesión en exclusiva a una empresa para la realización del transporte turístico en autobús, mantengan contra dichos servicios una posición contraria a su realización. Es respecto de este punto que, como he escrito en anteriores colaboraciones, esta problemática se plantea por razón de que la normativa vigente contiene importantes omisiones, así como que debería de prescribir la existencia de un solo punto de salida y de destino, con lo que se evitaría esta controversia.

- C) Pero la problemática principal viene dada por el hecho de que algunos Ayuntamientos, como modo más de recaudar, que de ordenar esta clase de servicios, han procedido a concursar en exclusiva la realización de los servicios turísticos, mediante la contraprestación de un canon que ha de abonar la empresa concesionaria. Ello conduce a que, existiendo esta concesión (cuyo itinerario no suele ser coincidente con los de los servicios turísticos interurbanos o urbanos que se pretenda realizar), las Corporaciones locales no permiten la prestación de esta clase de servicios de ámbito urbano, oponiéndose además a los de ámbito interurbano, por lo expuesto, en tanto que una parte de su recorrido se hace por vías urbanas de alto interés turístico.

Respecto a la medida de concesionar esta clase de servicios, restringiéndolos de la competencia, han de explicitarse las siguientes consideraciones:

- A) Que ello solo puede hacerse cuando tratándose de un servicio "esencial", así calificado por Ley, la Administración, igualmente mediante Ley, haya asumido su titularidad ("publicatio"; conforme a los arts.38 y 128.2 de la Constitución Española). Hecha esta reserva, la Administración, como titular del servicio público de que se trate, puede bien explotarlo directamente, o bien indirectamente por medio de la concesión administrativa. Ha de resaltarse, también, que no existe precepto alguno que, con carácter general, establezca la "esencialidad" de esta clase de servicios, por cuanto que el art.86.3 de la Ley de Bases de Régimen Local, cuando establece el "transporte de viajeros" como "esencial", no se refiere a toda clase de servicios de transporte, sino al transporte urbano regular permanente de uso general. De otro lado, La LOTT y el ROTT al regular esta clase de servicios, como hemos advertido prácticamente liberalizados, no los contempla como "esenciales", al quedar regulados dentro de un régimen de no exclusiva, sino de competencia.
- B) En consecuencia, limitar la iniciativa privada para la realización de la clase de servicios de que se trata, por razón de la existencia de una concesión administrativa, solo puede admitirse, con arreglo al Ordenamiento jurídico, si se cumplen los anteriores requisitos legales relativos a la "publicatio".

En lo concerniente a los requisitos que deben cumplir los servicios turísticos con reiteración de itinerario y carácter periódico de ámbito estrictamente municipal, que como hemos explicitado solo pueden restringirse en su prestación por distintas empresas si se cumplen los requisitos legales indicados (e incluso de jerarquía constitucional), cabe significar lo siguiente:

- A) En primer término, habrán de someterse a la norma que pueda haber dictado la Corporación local, si bien cabe afirmar que los Ayuntamientos no han regulado esta clase de servicios.
- B) En ausencia de normativa propia municipal, caben dos supuestos: 1) Que no exista normativa que sea aplicable dictada por la Comunidad Autónoma de que se trate (en general, en las respectivas Leyes de Coordinación del Transporte urbano e interurbano), supuesto en el que claramente no puede prohibirse esta clase de servicios, cuya prestación habrá de someterse, únicamente, a las normas de circulación y tráfico que contemplen las Ordenanzas de Movilidad. 2) Que en estas Leyes de Coordinación existan normas (caso inexistente) que regulen los requisitos que han de cumplir estos servicios, supuesto en que habrá de estarse a lo que éstas prescriban. 3) Que estas normas no regulen los servicios en cuestión, pero contemplen que, en ausencia de normativa

propia (municipal o autonómica), sea de aplicación la normativa estatal (LOTT y ROTT), caso (muy extendido) en el que no podrán ser limitados en su prestación si se cumplen los enunciados preceptos del ROTT, salvo que estos servicios estén reservados a la titularidad de la Administración (Ayuntamiento) según lo expuesto, pues en otro caso, el hecho de que exista una concesión administrativa no constituye obstáculo legal para su realización (al haber sido ésta otorgada sin los previos requisitos legales que son de observancia inexcusable en la "publicatio").

Como conclusión, podemos afirmar que nos encontramos ante una problemática que necesita de una nueva y más completa regulación, principalmente por parte de las CCAA (Leyes de Coordinación del Transporte urbano e interurbano), pues en la práctica se está restringiendo indebidamente de la competencia la realización de una clase de servicios que, bien están prácticamente liberalizados conforme a la normativa estatal, bien adolecen de falta de regulación a nivel municipal.

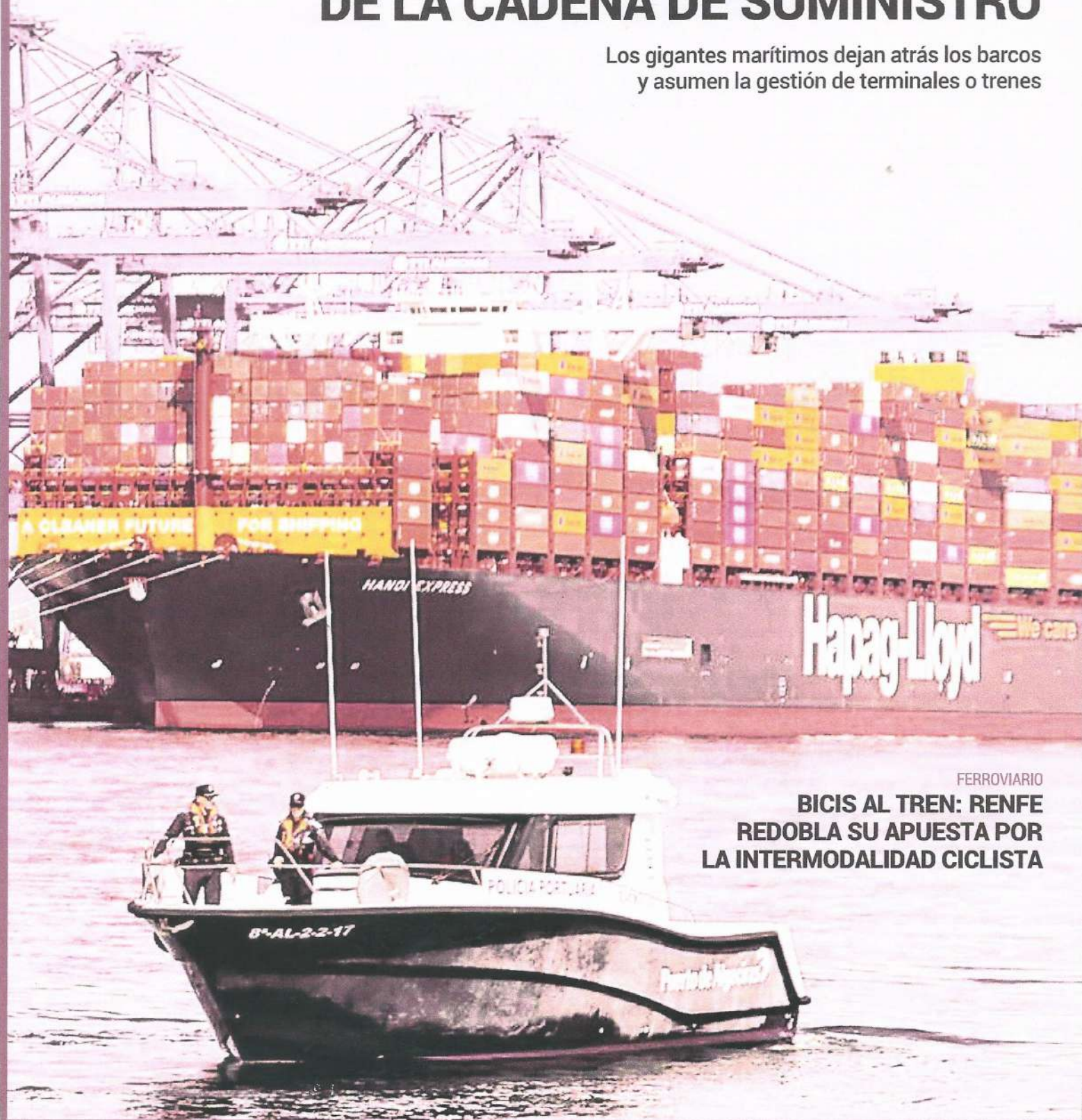
FJCM / III.014

Movilidad y Transporte

elEconomista.es

LAS NAVIERAS TOMAN EL CONTROL DE LA CADENA DE SUMINISTRO

Los gigantes marítimos dejan atrás los barcos y asumen la gestión de terminales o trenes



FERROVIARIO

**BICIS AL TREN: RENFE
REDOBLA SU APUESTA POR
LA INTERMODALIDAD CICLISTA**

**Fernando José Cascales Moreno**

Abogado y exdirector general de Ferrocarriles y Transportes
por Carretera del Gobierno de España

Consideraciones sobre la situación actual y futura del sector del transporte público de viajeros por carretera

Se viene destacando acertadamente, que el sector del transporte público de viajeros por carretera está, desde el año 2023, en una etapa de franca recuperación, dentro de un marco lleno de problemáticas. Pero esta "recuperación" del sector, a mi juicio, no está sustentada sobre bases lo suficientemente sólidas, ya que tal recuperación, se debe, en gran medida a: 1) una política coyuntural de subvenciones generalizadas (abonos gratuitos/habría que estudiar cuantos viajeros se ganaron por estos abonos gratuitos y cuantos se perdieron por los similares establecidos para el ferrocarril. 2) al hecho de que, explotándose las líneas a precario, al estar muchos de sus elementos amortizados, la rentabilidad es mayor. Pondero, pues, que es necesario reflexionar sobre las bases de una política de transportes realista, no centrada esencialmente en medidas en principio coyunturales que se alargan en el tiempo.

Frente a estas medidas, el sector precisa ahora ser más consistente y caminar por bases más sólidas, sin perjuicio de la continuación de tales ayudas públicas, por cuanto que habrá que afrontar, a muy corto plazo, una larga serie de problemáticas, muy bien definidas por el presidente de Confibus y por la brillante nueva presidenta de Cepyme en la última Asamblea de esta patronal del transporte, a las que me remito.

En todo caso, el marco jurídico sobre el que sustentar el sector, no es otro que el régimen concesional (que el pasado año cumplió su centenario; RD de 4.7.1.924), que acertadamente se confirma, parece que sin exclusiones respecto del principio de explotación en exclusiva de los tráficos, en el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible. Sistema concesional que, para sustentar esa base sólida necesaria del sector, sería muy beneficioso se modernizara en el sentido de otorgar una mayor capacidad de gestión a la empresa operadora (como así tiene la empresa ferroviaria), y asegurase que con celeridad se pueda restablecer el equilibrio económico motivado por incremento de costes y cualesquiera otras clases de motivos ajenos al



Movilidad y Transporte

elEconomista.es

principio de riesgo y ventura. Es de esperar que, tras la aprobación de los distintos mapas de las líneas regulares, se inicien las licitaciones para la adjudicación de las nuevas concesiones, bajo los siguientes esenciales requisitos: 1) establecimiento previo de un pliego de bases-tipo, que debería ser lo más común posible dentro de las competencias del Estado y las CCAA (principio de unidad de mercado), y publicado con la debida antelación para que las empresas puedan planificarse al objeto de presentar sus ofertas (requisitos de capacidad económica y profesional exigibles, etc.). 2) proyectos de nuevas concesiones rentables, impidiendo la adjudicación a ofertas desproporcionadas.

Aunque ello sea solamente a nivel doctrinal, me reafirmo en lo que ya vengo proponiendo en distintas publicaciones, en el sentido de que el actual régimen de contratación establecido en la LOTT y en la Ley de Contratos del Sector Público para las concesiones administrativas, no es el marco adecuado para la licitación de las líneas regulares en autobús, por cuanto que fomentan las ofertas temerarias (que se justifican y aceptan muy subjetivamente), convirtiendo los concursos en subastas. Es en este orden de cuestiones que, fijar como los principales elementos de valoración el nº de expediciones, siendo muchas de ellas innecesarias, es una deseconomía y repercute negativamente en el medio ambiente y la circulación; y la disminución de la tarifa un elemento discriminatorio (la tarifa de los servicios estatales y de cada Com. Autónoma, no deber depender de que haya una mejor oferta en cada licitación o servicio, sino que por razón de igualdad y no discriminación, debe ser la misma viajero/km en todos los servicios, con los únicos matices de valorar ciertos elementos objetivos que deriven de diferencias por razón de los costes originados por la existencia de peajes, cánones estaciones, carreteras que provoquen un mayor consumo y desgaste del material móvil, convenio colectivos, subrogaciones del personal, etc.).



El nuevo régimen de concesiones de autobús debería otorgar una mayor capacidad de gestión a los operadores

Finalmente, referirme a la muy positiva medida anunciada por el Gobierno, del billete único, que entiendo debe de complementarse con un sistema de información actualizado al día, que permita al usuario conocer cómo puede desplazarse en autobús de un punto a otro de nuestra geografía, utilizando las concesiones de líneas regulares existentes. Esta medida hubiera podido ser mucho más efectiva si, como vengo proponiendo desde hace décadas, se hubiera creado un "mapa concesional en red" o "red concesional en red", de modo que todas las líneas estatales conecten entre sí, y éstas a su vez con las de las CCAA, y las de cada una de estas con las de las Comunidades vecinas. Medida de coordinación interadministrativa que debería de unirse a la del billete único para así hacer esta más efectiva.

Nos encontramos, pues, ante un escenario muy complejo, lleno de inseguridades, en un momento crucial (proyecto Ley Movilidad Sostenible y futuras nuevas concesiones) para poder sustentar al sector y su futuro sobre bases sólidas, no solo coyunturales, lo que constituye una oportunidad que no puede desperdiciarse.



Europa Press

Consideraciones sobre la situación actual y futura del sector del transporte público de viajeros por carretera

- [Lea aquí el último número de *elEconomista Movilidad y Transporte*](#)



1. [Fernando José Cascales Moreno](#)

Madrid

11/06/2025 - 6:00

Se viene destacando acertadamente, que el sector del transporte público de viajeros por carretera está, desde el año 2023, en una etapa de franca recuperación, dentro de un marco lleno de problemáticas. Pero esta "recuperación" del sector, a mi juicio, **no está sustentada sobre bases lo suficientemente sólidas**.

Tal recuperación, se debe, en gran medida a: 1) una **política coyuntural de subvenciones generalizadas** (abonos gratuitos/habría que estudiar cuantos viajeros se ganaron por estos abonos gratuitos y cuantos se perdieron por los similares establecidos para el ferrocarril. 2) al hecho de que, **explotándose las líneas a precario**, al estar muchos de sus elementos amortizados, **la rentabilidad es mayor**. Pondero, pues, que es necesario reflexionar sobre las bases de una política de transportes realista, no centrada esencialmente en medidas en principio coyunturales que se alargan en el tiempo.

Frente a estas medidas, el sector precisa ahora **ser más consistente y caminar por bases más sólidas**, sin perjuicio de la continuación de tales ayudas públicas, por cuanto que habrá que afrontar, a muy corto plazo, una larga serie de problemáticas, muy bien definidas por el presidente de CONFEBUS y por la brillante nueva presidenta de CEPYME en la última Asamblea de esta patronal del transporte, a las que me remito.

En todo caso, el marco jurídico sobre el que sustentar el sector, no es otro que el **régimen concesional** (que el pasado año cumplió su centenario; RD de 4.7.1.924), que acertadamente se confirma, parece que sin exclusiones respecto del principio de explotación en exclusiva de los tráficos, en el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible.

Sistema concesional que, para sustentar esa base sólida necesaria del sector, **sería muy beneficioso se modernizara** en el sentido de otorgar una mayor capacidad de gestión a la empresa operadora (como así tiene la empresa ferroviaria), y asegurase que con celeridad se pueda restablecer el equilibrio económico motivado por incremento de costes y cualesquiera otras clases de motivos ajenos al principio de riesgo y ventura.

Es de esperar que, tras la aprobación de los distintos mapas de las líneas regulares, **se inicien las licitaciones** para la adjudicación de las nuevas concesiones, bajo los siguientes esenciales requisitos: 1) establecimiento previo de un pliego de bases-tipo, que debería ser lo más común posible dentro de las competencias del Estado y las CCAA (principio de unidad de mercado), y publicado con la debida antelación para que las empresas puedan planificarse al objeto de presentar sus ofertas (requisitos de capacidad económica y profesional exigibles, etc). 2) proyectos de nuevas concesiones rentables, impidiendo la adjudicación a ofertas desproporcionadas.

Aunque ello sea solamente a nivel doctrinal, me reafirmo en lo que ya vengo proponiendo en distintas publicaciones, en el sentido de que el actual régimen de contratación establecido en la LOTT y en la Ley de Contratos del Sector Público para las concesiones administrativas, **no es el marco adecuado para la licitación de las líneas regulares en autobús**, por cuanto que fomentan las ofertas temerarias (que se justifican y aceptan muy subjetivamente), convirtiendo los concursos en subastas.

Es en este orden de cuestiones que, fijar como los principales elementos de valoración el **número de expediciones**, siendo muchas de ellas innecesarias, es una deseconomía y repercute negativamente en el medio ambiente y la circulación; y la **disminución de la tarifa, un elemento discriminatorio** (la tarifa de los servicios estatales y de cada comunidad autónoma, no deber depender de que haya una mejor oferta en cada licitación o servicio, sino que por razón de igualdad y no discriminación, debe ser la misma viajero/km en todos los servicios, con los únicos matices de valorar ciertos elementos objetivos que deriven de diferencias por razón de los costes originados por la existencia de peajes, cánones estaciones, carreteras que provoquen un mayor consumo y desgaste del material móvil, convenio colectivos, subrogaciones del personal, etc).

Finalmente, referirme a la **muy positiva medida anunciada por el Gobierno, del billete único**, que entiendo debe de complementarse con un sistema de información actualizado al día, que permita al usuario conocer cómo puede desplazarse en autobús de un punto a otro de nuestra geografía, utilizando las concesiones de líneas regulares existentes.

Esta medida hubiera podido ser mucho más efectiva si, como vengo proponiendo desde hace décadas, se hubiera creado un **"mapa concesional en red"** o "red concesional en red", de modo que todas las líneas estatales conecten entre sí, y éstas a su vez con las de las CCAA, y las de cada una de estas con las de las Comunidades vecinas. Medida de coordinación interadministrativa que debería de unirse a la del billete único para así hacer ésta más efectiva.

Nos encontramos, pues, ante un escenario muy complejo, lleno de inseguridades, en un momento crucial (proyecto Ley Movilidad Sostenible y futuras nuevas concesiones) para poder sustentar al sector y su futuro sobre bases sólidas, no solo coyunturales, lo que constituye una **oportunidad que no puede desperdiciarse**.

La competencia en el transporte público de viajeros por carretera

DiariodeTransporte.com - Redacción | lunes, 12 abril 2021, 13:31 horas



Redacción.- **Fernando José Cascales Moreno**, Abogado y Académico, ha redactado un **Estudio**, que lleva por título: «**La competencia en el transporte público de viajeros por carretera. Un decálogo de diecisiete razones que restringen la competencia. En defensa del sistema concesional**».

El contenido de este Estudio se basa en **hechos constatados** y eso es sumamente relevante, pues pone de manifiesto lo que lamentablemente está “**oculto**” **durante tantos años**, a pesar de que las cuestiones y problemáticas que trata son por todos conocidas. Expone las razones por las que, como consecuencia de una larga serie de prácticas administrativas relativas a la **contratación pública**, la **competencia** en el sector (en especial, servicios públicos concesionales regulares de transporte de viajeros por carretera permanentes de uso general y de uso especial), está **muy restringida**. Esta situación actual, que ya perdura desde hace aproximadamente más de una década, que se ha agudizado en los últimos años, se debe, esencialmente, a una gestión pública que no obedece a los **preceptos jurídicos** que son de aplicación, afectando tanto a los servicios de titularidad estatal, como de las CCAA y de las Corporaciones locales.

El estudio tiene por objeto dejar constancia de la **situación actual del sector** del transporte público de viajeros por carretera, en lo que se refiere a la competencia dentro del mismo. No es objeto del documento el análisis de la competencia de este sector con respecto a otros con los que compite, como el ferrocarril y la navegación aérea.

En este estudio se recogen los principales hechos, que están totalmente acreditados en cuanto a su existencia, que perturban en mayor o menor medida la competencia dentro del sector, por los que se concluye objetivamente que el grado de competencia, a la presente fecha, no es satisfactorio. Teniendo en cuenta que la mayor parte de tales hechos vienen afectando o produciéndose en el sector desde hace más de una década, sin que se escuchen demasiadas voces que los evidencien (lo que constituye una de las causas para que se haya podido llegar a una situación que por su duración ya es crónica), se ha ponderado que integrar en un solo documento las **principales causas que restringen la competencia** (ya

por el mercado, ya dentro del mercado), es ya ineludible, al menos para que quede constancia de estos oscuros años de discurrir del sector.

El conjunto de razones o hechos que se describen en el documento, conforma un sector en el que el rasgo más característico es el de la **inseguridad jurídica**. En un momento en el que España se encuentra en una **situación económica gravísima**, es más preciso que nunca, para poder remediar la crisis, que **exista una competencia satisfactoria en el sector**, pues en definitiva ello no es sino favorecer a las mejores empresas, sin la existencia de un marco que proteja a ciertas empresas, sin que ellas lo pretendan o promociones, de forma artificial, esto es, en base a las limitaciones a la competencia que se examinan en este estudio.

En este estudio **se defiende**:

- **el sistema concesional**
- **que se cumpla la normativa** sectorial y de contratación pública
- **que los servicios sean rentables**
- que las **empresas no son culpables** de los efectos del **incumplimiento de la normativa**

Puede descargar el estudio completo: [Fernando CASCALES Estudio La competencia tpvc. Un decálogo de 17 razones que restringen la competencia](#)

Fernando José Cascales Moreno

Abogado. Académico Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones

TRANSPORTES

Las estaciones de autobuses: una problemática global

Fernando J. CASCALES MORENO

Abogado. Académico del Cuerpo Técnico de Inspección del TT.Ex Director General de FFCC y T. Carretera y del INTA. Ex Presidente del Consejo de Obras Públicas y de INSA

FICHA TÉCNICA

Resumen: *El presente artículo, analiza la problemática actual de las estaciones de autobuses, que siendo compleja y global, precisan de un Plan de inversiones para su modernización y adecuación a la normativa vigente.*

Palabras clave: Transporte, carretera, estaciones de autobuses, líneas regulares de transporte en autobús.

Abstract: *This article, Analyzes the current problems of bus stations.*

Keywords: Transport, road, bus stations, regular bus transportation lines.

Desde que se publicó el *Real Decreto 1544/2007, de 23 de noviembre, por el que se regulan las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación para el acceso y utilización de los modos de transporte para personas con discapacidad*, vengo incidiendo en distintas conferencias, artículos y documentos, en la necesidad de modernizar las estaciones de autobuses (EEA), que en definitiva son un elemento esencial, junto con la infraestructura viaria, para la mejor prestación de toda clase de servicios del transporte público de viajeros por carretera, en especial para los regulares permanentes de uso general (servicios concesionales).

Recientemente, las patronales han venido insistiendo, con toda razón, sobre esta necesidad, tal y como en 2.014 se expresaba en el Libro, promovido por CONFEBUS, «El transporte en autocar, una solución sostenible para la movilidad de las personas», siendo esta materia desde entonces contenido de los programas de actuación de esta patronal, que insta al Gobierno a la aprobación de un Plan para las EEA cuya inversión aproximada estima en 120 millones de euros.

Por su parte, y como así se pone de relieve en una reciente publicación del diario mensual «el Economista-Transporte» (de julio del 2.017), la Comisión Europea, en su estudio de 2.016 sobre la situación de las EEA en los países de la Unión, censuró el estado de estas instalaciones fijas en España, debiéndose de apreciar que en tanto el sector empresarial del transporte en autobús (inversiones privadas) se ha modernizado a niveles altamente satisfactorios (nuevas tecnologías, material móvil, etc.), no así en general las estaciones de autobuses (inversiones públicas).

Pero es lo cierto que las EEA vienen siendo por parte de las Administraciones públicas las grandes olvidadas del transporte y las políticas de movilidad, lo que ha propiciado la grave situación actual en que se encuentran muchas de estas infraestructuras, en cuya explotación reina una notoria disparidad de criterios, no existiendo la debida uniformidad.

Esta necesidad de modernización no se basa fundamentalmente en un simple reacondicionamiento derivado del uso de las instalaciones, o bien de la oferta de nuevos servicios (wifi, información telemática, etc.), sino que básicamente se refieren a que se cumpla en todas las EEA íntegramente las normativas sobre seguridad y evacuación, así como de incendios, y sean adaptadas al objeto de que sean accesibles según previene la normativa, esto es, el *Real Decreto 1544/2007* ya enunciado, pudiendo así las empresas cumplir, sin barrera alguna, las obligaciones derivadas del *Reglamento UE 181/2011, de 16 de febrero de 2011, sobre los derechos de los viajeros de autobús y autocar y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004*.

Así, para que estas instalaciones puedan ser consideradas «estaciones de autobuses» (lo que es competencia de las CCAA), la normativa sectorial establece lo siguiente:

— *LOTT / art. 127.3. «Las estaciones de transporte de viajeros y los centros de transporte y logística de mercancías sólo alcanzarán dicha consideración cuando sean gestionados por una única persona o entidad, pública o privada, y reúnan las condiciones y requisitos establecidos reglamentariamente».*

— *ROTT / art. 183. «De conformidad con lo establecido en el art. 127 de la LOTT, tendrán la consideración de estaciones de transporte por carretera de viajeros o de mercancías, los lugares destinados a concentrar las salidas, llegadas y tránsitos a las poblaciones de los vehículos de transporte público que reúnan las condiciones mínimas establecidas en los artículos siguientes».*

— *ROTT / art. 184. 1. «Para alcanzar tal consideración a efectos de la ordenación del transporte, las estaciones de transporte de viajeros deberán cumplir las siguientes condiciones: a) Contar con accesos, para entradas y salidas de los vehículos, configurados de modo que no produzcan interferencias entre los mismos ni alteraciones sensibles en la capacidad de circulación normal por las vías colindantes. b) Contar con accesos para entradas y salidas de los viajeros, independientes de los vehículos. c) Poseer dársenas cubiertas en número suficiente para los aparcamientos simultáneos que se precisen. d) Tener andenes cubiertos para subida y bajada de viajeros. e) Contar con zonas de espera independientes de los andenes. f) Contar con instalaciones de servicios sanitarios. g) Poseer dependencias, de uso común o individualizado, para la facturación, consigna y venta de billetes, así como oficina de información, ya sean explotadas por medios propios o a través de terceros. 2. El Ministro de Fomento, previo informe del Comité Nacional del Transporte por Carretera y del Consejo Nacional de Transportes Terrestres, podrá establecer una clasificación de estaciones de transporte en diversas categorías, en función de la dotación y servicios con que éstas cuentan, a efectos de facilitar la planificación en relación con el establecimiento de esta clase de infraestructuras y la información a sus usuarios».*

Nótese que conforme a la *LOTT*, han de cumplirse todas las condiciones y requisitos establecidos reglamentariamente (normativas de seguridad y antiincendios, de accesibilidad, etc.), y no solamente las que se señalan en el *ROTT*, pues en otro caso legalmente no pueden ponderarse estas instalaciones fijas como «estaciones de autobuses». Y esta apreciación no es una cuestión

baladí, ya que si no se observan todos los requisitos, al no ser «estaciones de autobuses», las empresas no han de abonar el precio que por las tasas de entrada y salida de autobuses y n.º de viajeros están establecidas ya por la Comunidad Autónoma correspondiente, ya por la Corporación local, puesto que tales tasas se han aprobado para una «estación de autobuses» (y no para la utilización de otra clase de instalaciones). Y «estaciones de autobuses» no son las que así pueda denominar una Comunidad Autónoma o Corporación local, sino solamente aquellas que cumplen toda la normativa exigible a esta clase de edificaciones. En este sentido cabe citar, entre otras, las *Sentencias del TSJ de Castilla-León n.º 528/2.008, de 7 de noviembre y n.º 84/2.011, de 4 de marzo, y del Juzgado Contencioso-Administrativo de Segovia n.º 52/2.012, de 13 de febrero*, que incluso ordenaron la devolución de los pagos realizados por tales tasas.

De forma que la adecuación de muchas «estaciones de autobuses» al objeto de que se cumpla «toda» la normativa sectorial y de otras materias que son de aplicación, adquiere una dimensión muy relevante, siendo de resaltar que incluso existen en la actualidad algunas indebidamente conceptuadas como «estaciones de autobuses», que ni siquiera tienen «accesos para entradas y salidas de los viajeros, independientes de los vehículos».

Ello nos lleva a tener que afirmar que, por evidentes razones arquitectónicas o de configuración de estas instalaciones, existen casos en los que no será posible la remodelación a efectos de que se cumpla toda la normativa que es de aplicación, razón por la que debiendo de ser prácticos, ha de reordenarse jurídicamente esta materia, al objeto de que se establezcan distintas categorías de EEA, con condiciones y requisitos distintos. Lo que nunca puede y debe hacerse es que se incumpla la normativa, de donde resulta que siendo imposible en muchos casos este cumplimiento, lo que ha de hacerse es reordenar normativamente la materia teniendo en cuenta la realidad existente.

La cuestión referida a las inversiones en las EEA lleva a reflexionar sobre el modelo de gestión, esto es, entre la gestión directa y la indirecta. A su vez, dentro de la gestión indirecta, existen distintos supuestos, siendo de resaltar aquellos en que para ganar el concurso en orden a la explotación de la estación se prioriza el plan de inversiones-reformas que se proponga, y no solo la cuantía del canon a abonar. A mi juicio, esta forma de lograr la mejora de las estaciones no es la más adecuada, ya que en definitiva la amortización de tales inversiones y coste del canon ha de repercutir en las tasas a percibir de las empresas de transporte (por ende en la tarifa, esto es, en los usuarios), que bajo estas condiciones han de tener un alto precio. Personalmente, y principalmente a fin de evitar estos sobrecostes que han de repercutir en las tasas a percibir de las empresas de transporte, así como para asegurar que no se den casos de ventajas competitivas, ni discriminaciones respecto de tales empresas, pongo de relieve que la gestión pública directa ofrece ciertas ventajas, pero en todo caso las inversiones precisas para la remodelación de las EEA deben de corresponder a las Administraciones públicas, sin que el coste de las mismas repercuta en las tasas por su utilización.

De otro lado, en los casos en que sea obligatoria la utilización por la empresa de transportes concesionaria del servicio de la «estación», si ésta no debe de tener tal consideración jurídica, por no cumplir toda la normativa, es evidente que al no tratarse de una «estación de autobuses», no puede ser obligada por la Comunidad Autónoma o la Administración del Estado, a su utilización (la competencia para determinar esta obligación no corresponde a los ayuntamientos, salvo en el caso del transporte urbano, sino a la Administración titular del servicio público interurbano). En este orden de cuestiones, la normativa sectorial establece lo siguiente:

— LOTT / art. 73.2.i. *«El pliego de condiciones que haya de regir el contrato, que tomará como base el proyecto aprobado por la Administración de conformidad con lo dispuesto en el art. 70, fijará las condiciones de prestación del servicio. En todo caso, se incluirán en dicho pliego los siguientes extremos: Las instalaciones fijas que, en su caso, haya de aportar el contratista para la prestación del servicio».*

— ROTT / art. 74 .1. *«Una vez realizada la adjudicación provisional de la concesión de acuerdo con lo previsto en el artículo anterior, el adjudicatario habrá de acreditar en el plazo de tres meses, a no ser que el pliego de condiciones determinase otro diferente, el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para la prestación del servicio que no hayan sido exigidos en el trámite del concurso, así como la constitución de la fianza definitiva del servicio mediante cualquiera de las modalidades contempladas en el art. 71. ... Dentro de dicho plazo, el*

adjudicatario habrá de comunicar al órgano concedente los siguientes extremos: ... c) Tratándose de una estación de transporte de viajeros, se hará constar dicha circunstancia, así como el carácter público o privado de aquélla y su titularidad».

— ROTT / art. 75 - 2. «En las poblaciones que dispongan de estaciones de viajeros será preceptiva su utilización por las líneas de transporte interurbano, salvo que la Administración concedente del servicio, previo informe del correspondiente Ayuntamiento, autorice otros lugares de parada diferentes, lo cual podrá tener lugar en los siguientes casos: a. Cuando las correspondientes empresas dispongan de instalaciones propias con condiciones adecuadas. b. Cuando existan razones objetivas de interés público y así se constate en el oportuno expediente, en el que deberá darse audiencia al concesionario del servicio y al titular de la estación de viajeros. 3. No obstante lo dispuesto en el punto anterior, salvo que el órgano concedente, previo informe del correspondiente Ayuntamiento, imponga de forma expresa la obligatoriedad de utilizar la estación, ésta no será preceptiva para las líneas de corto recorrido que discurran en la zona de influencia de las ciudades de más de 50.000 habitantes, sin exceder de las distancias expresadas en el apartado a) del punto 1 del art. 65».

— ROTT / art. 65.1.a. «Cuando el servicio deba prestarse en la zona de influencia de núcleos urbanos de más de 50.000 habitantes de población de derecho, hasta las distancias máximas siguientes medidas en línea recta desde el centro de dichos núcleos: - Poblaciones de más de un millón de habitantes, 20 kilómetros. - Poblaciones de entre 500.000 y un millón de habitantes, 15 kilómetros. - Poblaciones de entre 150.000 y 500.000 habitantes, 10 kilómetros. - Poblaciones de entre 50.000 y 150.000 habitantes, 5 kilómetros».

En los supuestos en que las empresas concesionarias de servicios regulares tengan que utilizar las estaciones, estas empresas (salvo que ello ya está comprendido en el contrato de gestión de la concesión) tienen derecho a repercutir el coste de las tasas en la tarifa, conforme a lo así previsto en la *Orden Ministerial de Fomento de 4 de diciembre de 1.998*, lo que es independiente de lo establecido en el art. 19.3 LOTT (revisión individualizada del régimen tarifario). Supone, pues, las estaciones, un coste que repercute en los usuarios, de donde debe de cuidarse no solo que exista una eficaz gestión de estas instalaciones, sino que también de que sus precios no influyan más allá de lo lógico en el precio del transporte.

Es dentro de este contexto que, teniendo en consideración que la titularidad de las estaciones de autobuses, restando las que son de titularidad privada, corresponde ya de las CCAA a través o no de Consorcios de Transportes, ya de las Corporaciones locales (sean gestionadas directamente o por gestión indirecta), deviene complejo que sea el Ministerio de Fomento quien sufrague un Plan de reacondicionamiento de estas instalaciones, si bien, no obstante, desde este Departamento sí podría canalizarse una acción tendente a obtener ayudas públicas de la UE.

Así pues, lo primero que es preciso es contar un estudio completo sobre todas las estaciones públicas de autobuses y centros intermodales, al objeto de analizar una por una en lo concerniente a qué obras de acondicionamiento y reestructuración han de someterse para que cumpliendo todas las normativas exigibles, además presten unos servicios de calidad. Este estudio, en consecuencia, ha de valorar económicamente la inversión necesaria en cada instalación, e incluso indicar cuales son de imposible reestructuración por razones de limitaciones arquitectónicas y cuales por su ubicación incorrecta deberían ser sustituidas por otras nuevas.

Este estudio debería también profundizar en qué nuevas estaciones, por razones logísticas y de intermodalidad, convendrían construirse, con atención muy especial a la coordinación con otros modos de transporte (especialmente con las estaciones del AVE - ferrocarril). Por esta razón, este estudio debería de comprender, también, las estaciones de ferrocarril y aeropuertos, al efecto de que en las que la demanda lo justifique cuenten con subestaciones para los autobuses.

Igualmente por estas mismas motivaciones del fomento de la intermodalidad, ha de hacerse mención a la procedencia de que los servicios regulares concesionales sean objeto de las debidas modificaciones en sus itinerarios, al objeto de que puedan confluir con puertos, aeropuertos y estaciones de ferrocarril (que deberían de tener muchas de ellas una subestación de viajeros), lo que para nuevos concursos (adjudicación de los mismos servicios que se venían prestando y que han finalizado su plazo de vencimiento) ha de tenerse en consideración.

Vemos, pues, que la materia de las estaciones de autobuses es muy compleja y requiere, para su mejora global, de toda una serie de actuaciones coordinadas dentro de un Plan de ámbito nacional, debiéndose de resaltar que no es justificable el largo olvido que la problemática de estas instalaciones acusa, pues contar con una red de EEA de alta calidad, estratégicamente bien ubicada, no es sino algo tan importante como fomentar la utilización del transporte público, con todos los efectos relevantes que ello conlleva.

Lleva razón el sector empresarial del transporte público de viajeros por carretera, cuando reclama inversiones para este modo, pues basta para ello contemplar el lujo y modernidad de las estaciones del AVE, con la falta de estaciones de viajeros en muchas localidades, así como el lamentable estado que presentan algunas de estas instalaciones, incluso alguna de ellas de capitales de provincia.

Pero cabe preguntarse, habida cuenta los precios de las tasas (de salidas y entradas de autobuses, y de n.º de viajeros) que se abonan por la utilización de las estaciones de autobuses, si esta recaudación ha revertido o no, y en su caso, en qué porcentaje, en el mantenimiento y continua renovación de estas instalaciones fijas. Esta cuestión nos conduce a que el estudio general que sobre las mismas pondero debe de hacerse, ha de analizar la rentabilidad de todas ellas, así como la comparativa de la cuantía de las tasas impuestas en cada una en función no solo de tal rentabilidad, sino que también de los servicios que ofrecen, de su grado de calidad y de los servicios que no ofrecen. Esta cuestión no solo es preciso delimitarla a efectos de separar qué estaciones deben de ser objeto de ayudas públicas, y cuales no por su rentabilidad, sino que también para intentar ordenar la materia, tan dispar, de las tasas que se perciben en unas y otras estaciones. Por otra parte, este estudio debería también comparar la rentabilidad y eficacia de las estaciones públicas directamente gestionadas, con aquellas otras gestionadas indirectamente a través de la iniciativa privada. En la actualidad, la cuantía de las tasas no viene determinada por los servicios que se ofrecen, ni por su calidad, sino por razones de rentabilidad. A mi juicio, la explotación de las EEA debe de ser, en su mayoría, subvencionadas, pues no solo en muchos casos lograr el equilibrio económico es imposible, sino que además esta es la única forma de que las tasas sean justas y equitativas. Las EEA pueden o no ser rentables, por lo que atendiendo a criterios uniformes objetivos las tasas que se perciben no deben de estar predeterminadas por razones de alcanzar el equilibrio económico o disminuir el déficit, sino por los servicios que prestan y su calidad, siendo por tanto objeto las no rentables con arreglo a este criterio de las subvenciones precisas, bajo la exigencia que lo recaudado por su explotación revierta en el mantenimiento y mejora de las mismas.

Sin que se quiera generalizar, es lo cierto que las tasas o precios públicos que se aprueban, ya por las CCAA, ya por las Corporaciones locales, en unas y otras estaciones, son notoriamente diferentes, existiendo casos en que estas cuantías, por su importancia, no pueden razonablemente justificarse, máxime habida cuenta, en algunos casos, los servicios que ofrecen, la calidad de los mismos y los servicios que no ofrecen.

Es por ello que, bajo las consideraciones expuestas, convendría poner orden en esta cuestión relativa a las tasas que abonan las empresas transportistas, en el sentido de que exista una mínima uniformidad en su cuantía, y que ésta uniformidad responda a los servicios que se prestan y su calidad, y teniendo también en cuenta los servicios que no se prestan, pero que toda moderna instalación de esta clase debería de ofrecer.

Lo mismo podría invocarse con relación a los reglamentos de régimen interior de las estaciones, cuyo contenido tampoco obedece a criterios de uniformidad, y que en definitiva influyen notoriamente en la optimización y funcionamiento de las estaciones de autobuses.

Pero tampoco debe omitirse las posibilidades de desarrollo, mediante Orden Ministerial, del *art. 184.2 ROTT* («El Ministro de Fomento, previo informe del Comité Nacional del Transporte por Carretera y del Consejo Nacional de Transportes Terrestres, podrá establecer una clasificación de estaciones de transporte en diversas categorías, en función de la dotación y servicios con que éstas cuenten, a efectos de facilitar la planificación en relación con el establecimiento de esta clase de infraestructuras y la información a sus usuarios»). A estos efectos, es fácilmente entendible que todas las EEA, para que sean legalmente consideradas como tal, no tienen por qué tener unas

mismas condiciones, ni ofrecer los mismos servicios, siendo esta vía de establecimiento de distintas categorías parte de la solución de la problemática existente, si bien ello requiere también un régimen distinto en cuanto a las cuantías de las tasas a percibir de las empresas transportistas. En este momento en el que la reforma del ROTT está en curso, y en el primer borrador no se hacen modificaciones de los actuales preceptos dedicados a las estaciones de autobuses, podría aprovecharse para modificar el *apartado 1 del art. 184 ROTT*, estableciendo distintos requisitos en función del establecimiento de diferentes categorías de estaciones, categorías que no solo estarían afectas a tales requisitos sino que también a su posible intermodalidad. A mi juicio, esta reforma debe ser previa al Estudio cuya realización se propone, ya que según cada categoría de «estación», al tener que cumplir requisitos diferentes, las obras de remodelación serán claramente distintas según tales categorías y la posibilidad arquitectónica que cada una ofrezca a estos efectos.

No se trata, pues, de cerrar EEA, sino de darlas viabilidad legal y económica, lo que ha de hacerse mediante dicha nueva reglamentación, un adecuado régimen de subvenciones públicas y un Plan de obras de reestructuración o remodelación con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas, incluyendo el Ministerio de Fomento. Lo que no es correcto es seguir más tiempo ignorando la problemática, ocultando la realidad existente, puesto que la actual situación debe de afrontarse sin más dilación.

Y finalmente, también destacar la importancia que tiene, habida cuenta los cambios en las empresas que prestan los servicios regulares concesionales, la necesidad de regular el derecho a la utilización de las estaciones de autobuses, pues estando muchas de ellas totalmente ocupadas, no deberían de ponerse obstáculos para su utilización a empresas que al ser concesionarias de un servicio público, han de ostentar un derecho preferente para poder utilizarlas (derecho que podría ser objeto de establecimiento en la reforma del ROTT en curso).

Como conclusión, puede afirmarse que la materia de las estaciones no se limita simple y meramente a instar un Plan de inversiones, sino que este Plan ha de ser integral, en el sentido que se ha expuesto, y a la vez rodeado de las otras medidas, como las que se han enunciado en la presente colaboración. Ciertamente es una materia compleja, pero no imposible, y desde luego, a mi entender, ya hace muchos años que debería de haberse acometido esta problemática en su conjunto y globalidad. Habida cuenta el ámbito de esta problemática, que es nacional, debería ser el Ministerio de Fomento, a través de la Secretaria General de Infraestructuras y la Dirección General de TT, el que pilotara y coordinara todas las actuaciones tendentes al fomento de una red nacional de estaciones de autobuses moderna e intermodal, con arreglo a criterios de uniformidad en su explotación. Y es este orden de cuestiones que es previo contar con el meritado estudio, que podría ser licitado por este Departamento, en coordinación con las patronales ESTABUS y ANECETA (que ante la creación de CONFEBUS es de esperar que den lugar a su unión en una única Asociación), al objeto de conocer suficientemente los datos y cuestiones a que se ha hecho mención en este documento.

diario **de TRANSPORTE**

8 de abril de 2022

Estudio del nuevo mapa concesional-concesiones de la titularidad del Mitma

DiariodeTransporte.com - Redacción | viernes, 8 abril 2022, 16:09 horas



Fernando José Cascales Moreno

Como es sobradamente conocido, el MITMA (DGT) paralizó la renovación de las concesiones, primeramente, por razón de la pandemia, y posteriormente por estimarlo así pertinente dado que se estaba realizando un estudio sobre el mapa concesional a efectos de las futuras correspondientes licitaciones.

Por otra parte, la Disposición transitoria 2ª (Adaptación al nuevo mapa concesional de competencia estatal) del anteproyecto de Ley de Movilidad, previene:

1. *En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, deberá estar aprobado el nuevo mapa concesional, que incluirá la relación de todos los servicios de transporte público regular de viajeros de uso general por carretera de ámbito estatal, de acuerdo con los criterios establecidos en el Artículo 47.*
2. *En el plazo de dos años a contar desde la aprobación del nuevo mapa concesional, deberán estar adjudicadas todas las concesiones estatales incluidas en aquel. En este mismo plazo de dos años, las comunidades autónomas deberán haber asumido los tráficos autonómicos que previamente hubieran estado atendidos por contratos de concesión estatales. Estos tráficos no serán atendidos en el marco de los nuevos contratos de competencia estatal.*
3. *En todo caso, la administración está obligada a iniciar los procedimientos de licitación de los contratos de concesión del nuevo mapa concesional en el plazo máximo de 6 meses desde la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse una sola vez por un período de 6 meses más, si concurren circunstancias excepcionales. Las nuevas concesiones de servicios podrán incluir tráficos que se encuentren afectados por contratos en vigor en el momento de la licitación, en cuyo caso el pliego de cláusulas administrativas particulares incluirá las prescripciones necesarias para la incorporación de tales tráficos al nuevo servicio adjudicado desde la fecha de finalización del contrato preexistente.*
4. *En las concesiones de transporte regular de viajeros de uso general otorgadas o prorrogadas tras de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre, en las que se ha superado el plazo de duración del contrato sin que la administración haya adjudicado las nuevas concesiones que sustituirían a las prorrogadas, se aplicarán las siguientes reglas:*
 - a) *El concesionario podrá continuar explotando el servicio por un período máximo de 18 meses a contar desde la aprobación del mapa concesional o desde la fecha de publicación del anuncio de licitación, si éste fuera anterior a la aprobación del mapa concesional.*
 - b) *Transcurrido el plazo máximo de 18 meses anterior, en caso de que no se hubiera adjudicado el nuevo contrato, se extinguirá la concesión prorrogada, sin perjuicio de la posibilidad de la administración de adjudicar provisionalmente el servicio a un operador distinto, de conformidad con los sistemas de adjudicación directa previstos en esta ley y en la legislación comunitaria, durante el período imprescindible para la licitación y adjudicación del nuevo contrato de concesión.*
 - c) *Los expedientes correspondientes a los nuevos contratos de concesión serán objeto de tramitación urgente, que debe declararse expresamente por el órgano de contratación de forma debidamente motivada.*

Pues bien, es dentro de este orden de cuestiones que **INECO**, dependiente del MITMA, **ha realizado un Estudio** (cuya realización se inició en el 2020) denominado **“Definición del nuevo mapa concesional de servicios regulares de transporte por carretera”**, **fechado en el presente mes (se adjunta el Estudio)**. En este Estudio **se identifican 22 Corredores** (sistema que al parecer también va a seguir el Consorcio Regional de Transportes de Madrid, reduciendo el número de las futuras concesiones), ignorándose si éstos son las líneas a licitar, o bien cada Corredor será objeto de varias líneas o concesiones. Además, **se ha publicitado por INECO un Documento para que las empresas y demás personas y entes interesados puedan hacer aportaciones a este Estudio (se adjunta).**

Estudio INECO Nuevo Mapa concesional MITMA
Aportaciones al Nuevo Mapa Concesional_2ª Consulta

Fernando J. CASCALES MORENO Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones



Transporte público de viajeros en España

El estudio del nuevo mapa concesional del MITMA reduce las concesiones



Por Mayte Rodríguez López

ABR 8, 2022



Las empresas tienen a su disposición un documento para hacer aportaciones al estudio

Según nos informa el abogado especializado en transportes, Fernando J. Cascales, «como es sobradamente conocido, el MITMA (DGTT) paralizó la renovación de las concesiones, primeramente, por razón de la pandemia, y posteriormente por estimarlo así pertinente dado que se estaba realizando un estudio sobre el mapa concesional a efectos de las futuras correspondientes licitaciones.

Por otra parte, la **Disposición transitoria 2ª (Adaptación al nuevo mapa concesional de competencia estatal)** del anteproyecto de Ley de Movilidad, previene:

1. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de esta ley, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros, deberá estar aprobado el nuevo mapa concesional, que incluirá la relación de todos los servicios de transporte público regular de viajeros de uso general por carretera de ámbito estatal, de acuerdo con los criterios establecidos en el Artículo 47.

2. En el plazo de dos años a contar desde la aprobación del nuevo mapa concesional, deberán estar adjudicadas todas las concesiones estatales incluidas en aquel. En este mismo plazo de dos años, las comunidades autónomas deberán haber asumido los tráficó autonómicos que previamente hubieran estado atendidos por contratos de concesión estatales. Estos tráficó no serán atendidos en el marco de los nuevos contratos de competencia estatal.

3. En todo caso, la administración está obligada a iniciar los procedimientos de licitación de los contratos de concesión del nuevo mapa concesional en el plazo máximo de 6 meses desde la fecha de su aprobación. Este plazo podrá prorrogarse una sola vez por un período de 6 meses más, si concurren circunstancias excepcionales. Las nuevas concesiones de servicios podrán incluir tráficos que se encuentren afectados por contratos en vigor en el momento de la licitación, en cuyo caso el pliego de cláusulas administrativas particulares incluirá las prescripciones necesarias para la incorporación de tales tráficos al nuevo servicio adjudicado desde la fecha de finalización del contrato preexistente.

4. En las concesiones de transporte regular de viajeros de uso general otorgadas o prorrogadas tras de la entrada en vigor de la Ley de Ordenación de Transporte Terrestre, en las que se ha superado el plazo de duración del contrato sin que la administración haya adjudicado las nuevas concesiones que sustituirían a las prorrogadas, se aplicarán las siguientes reglas:

a) El concesionario podrá continuar explotando el servicio por un período máximo de 18 meses a contar desde la aprobación del mapa concesional o desde la fecha de publicación del anuncio de licitación, si éste fuera anterior a la aprobación del mapa concesional.

b) Transcurrido el plazo máximo de 18 meses anterior, en caso de que no se hubiera adjudicado el nuevo contrato, se extinguirá la concesión prorrogada, sin perjuicio de la posibilidad de la administración de adjudicar provisionalmente el servicio a un operador distinto, de conformidad con los sistemas de adjudicación directa previstos en esta ley y en la legislación comunitaria, durante el período imprescindible para la licitación y adjudicación del nuevo contrato de concesión.

c) Los expedientes correspondientes a los nuevos contratos de concesión serán objeto de tramitación urgente, que debe declararse expresamente por el órgano de contratación de forma debidamente motivada.

Pues bien, es dentro de este orden de cuestiones que **INECO**, dependiente del MITMA, **ha realizado un Estudio** (cuya realización se inició en el 2020) denominado “**Definición del nuevo mapa concesional de servicios regulares de transporte por carretera**”, **fechado en el presente mes (se adjunta el Estudio)**.

[Estudio-INECO-Nuevo-Mapa-concesional-MITMA](#)

En este Estudio **se identifican 22 Corredores** (sistema que al parecer también va a seguir el Consorcio Regional de Transportes de Madrid, reduciendo el número de las futuras concesiones), ignorándose si éstos son las líneas a licitar, o bien cada Corredor será objeto de varias líneas o concesiones.

Además, **se ha publicitado por INECO un Documento para que las empresas y demás personas y entes interesados puedan hacer aportaciones a este Estudio (se adjunta)**.

[Aportaciones-al-Nuevo-Mapa-Concesional_2a-Consulta](#)

Considerando de gran interés este Estudio y Documento al efecto de trasladar aportaciones, es por lo que se remite esta información, esperando sea de utilidad.

B) Disposiciones y Actos

Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad

2835 *Decreto de 10 de julio de 2025 del Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad por el que se aprueba la convocatoria del procedimiento de autorización demanial de aprovechamiento especial del dominio público municipal que supone la circulación, parada y estacionamiento del transporte turístico colectivo de la Ciudad de Madrid y se determinan sus condiciones.*

El artículo 149.1.21.^a de la Constitución Española reconoce la competencia exclusiva del Estado en materia del transporte terrestre que transcurra por el territorio de más de una Comunidad Autónoma. En desarrollo de dicho título competencial, el Estado ha dictado la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), la cual dedica su Capítulo VI a los denominados "transportes turísticos".

La LOTT exige, en esencia, la contratación del transporte turístico en un viaje combinado, ofertado por una agencia de viajes, a un precio sensiblemente superior al de una línea regular con la cual pueda coincidir. El Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (ROTT), desarrolla la LOTT en lo relativo a la prestación de la actividad de transporte turístico.

Por su parte, el artículo 148.1.5.^a de la Constitución asigna a las comunidades autónomas el transporte intracomunitario, es decir, el que se limita al ámbito territorial de una Comunidad Autónoma. Además de la competencia exclusiva anterior, las Comunidades Autónomas son competentes, a tenor de su artículo 148.1.18.^a, para la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

El artículo 26.1.21 de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid atribuye a la misma la promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial.

La Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, en sus artículos 2.2 a) y 35 considera entre las actividades turísticas dentro de su ámbito de aplicación las que proporcionan a los usuarios turistas el transporte y otros servicios complementarios.

Conforme a lo previsto en el artículo 4 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid los municipios son competentes, con carácter general, para la ordenación, inspección y sanción de los servicios urbanos de transporte público de viajeros que se lleven a cabo dentro del término municipal y en su disposición final primera se establece que en lo no previsto en la presente ley o en las demás normas de la Comunidad Autónoma que les afecten, será de aplicación supletoria a los transportes urbanos, realizados en el territorio de la Comunidad de Madrid, el régimen jurídico establecido en las normas estatales para los transportes interurbanos.

El transporte turístico urbano ha de atenerse, fundamentalmente, a la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), cuyo artículo 25.2.g) se refiere a la competencia municipal en materia de: "Tráfico, estacionamiento de vehículos y movilidad. Transporte colectivo urbano". Por su parte, el artículo 86.2 de la LBRL reserva a las Entidades Locales el servicio esencial de "transporte público de viajeros", entre otros.

A su vez, la citada LBRL atribuye a los municipios, en su artículo 25.2.h), la competencia para la información y promoción de la actividad turística de interés y ámbito local; y en su artículo 27.3.j), la posibilidad de que las Comunidades Autónomas deleguen la promoción y gestión turística en los municipios.

El Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales (TRLHL), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 marzo, prevé en su artículo 20.1.A) la imposición de tasas por la utilización privativa o el aprovechamiento especial del dominio público local, y en su artículo 20.3.h) considera aprovechamiento especial del dominio público viario la parada de vehículos o el aparcamiento exclusivo, entre otras circunstancias. ("Entradas de vehículos a través de las aceras y reservas de



vía pública para aparcamiento exclusivo, parada de vehículos, carga y descarga de mercancías de cualquier clase").

Conforme a lo previsto en el artículo 39.1 de la Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid (LCREM), el Ayuntamiento de Madrid: "regulará los distintos usos de las vías y los espacios públicos urbanos de tránsito y circulación de personas, animales y vehículos, así como dicho tránsito y circulación, con la finalidad de armonizar los distintos usos, incluidos el peatonal, el de circulación, el de estacionamiento, el deportivo y el lúdico, y hacerlos compatibles de forma equilibrada con la garantía de la seguridad vial, la movilidad y fluidez del tráfico, la protección del medio ambiente y la protección de la integridad de los espacios públicos y privados".

Asimismo, el artículo 40.a) de LCREM atribuye al Ayuntamiento de Madrid la regulación y el control de cualesquiera de los usos de que sean susceptibles las vías y los espacios abiertos al tránsito de personas, animales y toda clase de vehículos y del tráfico y la circulación por ellos, garantizando, en todo caso, los derechos fundamentales de las personas, incluyendo dicho control la intervención previa: "mediante sujeción a autorización".

Los artículos 41.2, 142 y 162 de la Ordenanza de Movilidad Sostenible de la ciudad de Madrid de 5 de octubre de 2018 (OMS) establecen disposiciones en relación con el transporte turístico urbano colectivo.

La Comisión Nacional de Mercados y Competencia ha señalado en diversos informes, entre ellos el de 7 de noviembre de 2016 sobre la Reclamación presentada, al amparo del artículo 28 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, relativa al transporte urbano de finalidad turística (UM/129/16), que la intervención municipal sobre la actividad de transporte turístico urbano podría estar justificada en vista del uso especial del dominio público municipal (vía pública) que dicha actividad supone. Cuando debido a la realidad del municipio o a las características del servicio a prestar se considere que el número de operadores debe ser limitado debido a la escasez del recurso a emplear (vía pública) y el uso especial de dicho dominio público viario, la adjudicación del servicio se hará mediante licitación. Las licitaciones que eventualmente se celebren deberán permitir, como regla general, la adjudicación a varios operadores cuyo número se determinará, esencialmente, en función de las necesidades de ordenación del tráfico del municipio. Adicionalmente, los plazos de adjudicación serán breves, para favorecer la competencia entre operadores y los costes de licitación serán adecuados y proporcionados, a fin de evitar barreras de entrada a potenciales operadores, todo ello sin descuidar las eventuales exigencias vinculadas a la calidad del servicio, en atención a los intereses del municipio en materia turística.

Este planteamiento tiene su fundamentación jurídica en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ya que el artículo 5 prevé, de forma excepcional, un régimen de autorizaciones al ejercicio de actividades, siempre que concurran determinadas condiciones, como son:

- a) No discriminación: Que el régimen de autorización no resulte discriminatorio ni directa ni indirectamente.
- b) Necesidad: Que el régimen de autorización esté justificado por una razón imperiosa de interés general, y
- c) Proporcionalidad: Que dicho régimen sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.

Asimismo, el apartado 11 del artículo 3 de la norma, indica que: "A los efectos de esta Ley se entenderá por «razón imperiosa de interés general: razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas, entre otras, a las siguientes: la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural."

Por otro lado, el artículo 8 establece la posibilidad de limitar el número de autorizaciones, cuando esté justificado por la escasez de recursos naturales o inequívocos impedimentos técnicos. En estos casos, las Administraciones Públicas podrán tener en cuenta consideraciones en materia de objetivos de protección del medio ambiente, de conservación del patrimonio cultural y cualquier otra razón imperiosa de interés general, siempre que estos criterios estén contemplados en las bases reguladoras de la concesión de las autorizaciones y guarden relación con el objeto de la concesión.



Por otra parte, el artículo 5 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), establece el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes en el sentido siguiente:

"1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica."

A mayor abundamiento, la Sentencia 1871/2024 de 25 de noviembre, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha determinado que: "el servicio de autobuses "hop on-hop off" es una modalidad de transporte turístico que contempla unas rutas turísticas que cuentan con horarios, frecuencias de paso y una serie de paradas en los que los usuarios suben y bajan de los autobuses a discreción. Esta concreta modalidad no guarda entera correspondencia con la figura del transporte turístico descrita en el artículo 110 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres" (...) "los autobuses -hop on-hop off-, como modalidad de transporte que contempla unas rutas turísticas que cuentan con horarios, frecuencias de paso y una serie de paradas en los que los usuarios suben y bajan de los autobuses a discreción, no participa de la naturaleza de -servicio público- ni constituye un -servicio de interés público-, de acuerdo a la normativa europea y a la Ley de Economía Sostenible española" y afirma que: "la prestación del servicio de autobuses de transporte turístico en su modalidad -hop on-hop off- (subir y bajar, en castellano) constituye una actividad económica que ha de poder desarrollarse en régimen de libre concurrencia, sin perjuicio de su sujeción a autorización y a limitaciones o restricciones por parte de los ayuntamientos, que deben ser proporcionadas y lo menos restrictivas o distorsionadoras para dicha actividad económica".

Desde el Ayuntamiento de Madrid se pretende racionalizar el uso del limitado espacio existente en la vía pública, a fin de conseguir un difícil equilibrio entre los distintos actores que comparten el espacio público, peatones, personas con movilidad reducida y el resto de vehículos que circulan por la ciudad, de forma que pueda llevarse a cabo el control del aprovechamiento especial que supone la circulación, parada y el estacionamiento de los autobuses turísticos en el dominio público municipal, mediante su sujeción a autorización demanial temporal regida por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (en adelante LPAP).

Las razones imperiosas de interés general antes indicadas justifican la necesidad de iniciar la convocatoria del oportuno procedimiento de concurrencia pública competitiva para el otorgamiento de autorizaciones demaniales temporales relativas al aprovechamiento del dominio público municipal que supone la circulación y el estacionamiento del transporte turístico y que constituye el objeto del presente decreto.

Dado el carácter necesariamente limitado del espacio público y la necesidad de priorizar la satisfacción de los distintos intereses generales establecidos por el ordenamiento jurídico de forma compatible con la garantía de los derechos individuales, el otorgamiento de autorizaciones para el aprovechamiento especial del dominio público constituido por el transporte turístico se encuentra necesariamente limitado en su número, por lo que su otorgamiento se sujeta a régimen de concurrencia pública competitiva conforme a lo previsto en los artículos 92.1 y 96.1 de la LPAP.

Vista la propuesta de la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de Movilidad, mediante el presente decreto se aprueban las condiciones para el otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales del aprovechamiento especial del dominio público municipal que supone la circulación, parada y estacionamiento del transporte turístico y se procede a su convocatoria pública.

El decreto se estructura en tres Anexos:

Anexo I. Condiciones que rigen el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones demaniales de referencia.

Anexo II. Condiciones técnicas y descripción de las paradas.

Anexo III. Modelo de declaración responsable.



En su virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96.3 de la LPAP y en uso de las competencias atribuidas por el apartado 3.º, punto 6.3 letras f) y l) y el apartado 15.º, punto 1.3. letra l) del Acuerdo de 29 de junio de 2023, de la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, de organización y competencias del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad, a propuesta de la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de Movilidad,

DISPONGO

PRIMERO.- Aprobar la convocatoria pública para el otorgamiento de autorización demanial del aprovechamiento especial del dominio público municipal que supone la circulación, parada y estacionamiento del transporte turístico colectivo en la ciudad de Madrid, cuyo contenido forma parte del presente decreto y figura como Anexo al mismo.

SEGUNDO.- El presente decreto se publicará en el BOCM, sin perjuicio de su publicación en el BOAM y en la sede electrónica del Ayuntamiento de Madrid (<https://sede.madrid.es>). La publicación íntegra de los anexos se realizará en el BOAM, así como en la sede electrónica del Ayuntamiento de Madrid.

TERCERO.- Contra el presente decreto, que pone fin a la vía administrativa podrá interponerse, potestativamente, recurso de reposición ante el Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad en el plazo de un mes, o directamente recurso contencioso administrativo, ante el órgano jurisdiccional competente, en el plazo de dos meses, contados ambos plazos desde el día siguiente a su publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y así como por el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, sin perjuicio de cualquier otro que estime pertinente.

Madrid, a 10 de julio de 2025.- El Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad, Francisco de Borja Carabante Muntada.



ANEXO I

CONDICIONES PARA EL OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES DEMANIALES TEMPORALES DEL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL QUE SUPONE LA CIRCULACIÓN, PARADA Y ESTACIONAMIENTO DEL TRANSPORTE TURÍSTICO COLECTIVO DE LA CIUDAD DE MADRID

1. CONDICIONES JURÍDICAS.

PRIMERA.- Objeto.

Este documento regula las Condiciones de otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales del aprovechamiento especial del dominio público municipal que supone la circulación, parada y estacionamiento en las vías y espacios públicos municipales del transporte turístico colectivo urbano con reiteración de itinerarios y calendarios preestablecidos, en paradas fijas cercanas a los puntos de interés cultural y turístico de la Ciudad de Madrid regulado en los artículos 110 y concordantes de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT); 128 a 130 Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT); 41.2 y concordantes de la Ordenanza de Movilidad Sostenible de la Ciudad de Madrid, de 5 de octubre de 2018 (OMS) y demás normativa de aplicación.

SEGUNDA.- Justificación de la necesidad y determinación del régimen de otorgamiento de la autorización.

La actividad de transporte turístico esta liberalizada en España sin que sea necesaria una autorización de la Administración cuando no tenga reiteración de itinerario, carácter periódico o reiteración de calendario; en caso contrario está sometida a una comunicación de puesta en servicio regulada en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento.

En el Ayuntamiento de Madrid el servicio de transporte turístico urbano colectivo con itinerario fijo preestablecido, se ha venido prestando, tras la tramitación legal oportuna, en régimen de concesión (contrato de gestión de servicio público, modalidad concesión) por virtud del contrato adjudicado por Decreto de 26 de abril de 2011 del Concejal Delegado de Área de Economía, Empleo y Participación Ciudadana y de acuerdo con el informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de 17 de octubre de 2016, se ha prestado hasta esa fecha en régimen de cierta exclusividad.

La citada concesión finalizó el 25 de julio de 2023, por lo que, desde esa fecha, cualquier operador ha podido prestar el servicio, en las condiciones establecidas en los artículos 128 a 130 del ROTT y en la Ordenanza de Movilidad Sostenible de la Ciudad de Madrid, de 5 de octubre de 2018.

La circulación, parada y, en su caso, estacionamiento de varios operadores de autobuses turísticos genera problemas de congestión y movilidad, ya que las rutas transcurren en su mayor parte por el centro de la ciudad de Madrid, precisamente en las zonas de mayor concentración turística, de saturación de tráfico y con mayores problemas de movilidad. Esas zonas, además, son las más sensibles desde el punto de vista de los valores histórico-artístico y ambientales por encontrarse en las mismas, los principales monumentos de la Ciudad y especialmente el Paseo del Prado y Buen Retiro, Paisaje de las Artes y las Ciencias, declarado recientemente Patrimonio Mundial por la UNESCO, que deben ser objeto de una especial protección.



En la Ciudad de Madrid es tradicional durante el periodo de Navidad el servicio de transporte turístico temporal para ver las “luces de Navidad”, que, con diversas denominaciones, (Navibus, bus de Navidad, etc.) recorren, sin paradas, esas zonas céntricas de la Ciudad. La congestión de la Ciudad durante esas fechas es mucho mayor que durante el resto del año, motivo por el cual se incluye en la presente convocatoria un itinerario específico de servicio turístico de Navidad.

Todo ello ha quedado evidenciado en el Informe sobre la Afección a la Movilidad de las rutas de Autobuses Turísticos de 7 de mayo de 2025 de la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de Movilidad.

Por tanto, se considera necesario limitar el número de operadores, la frecuencia de paso, las paradas y, en su caso, estacionamientos, en los términos y condiciones señalados por la Comisión Nacional de Mercados y Competencia en diversos informes relativos al transporte urbano con finalidad turística como el de 7 de noviembre de 2016 (UM/129/16), así como la Sentencia 1871/2024 de 25 de noviembre, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que indican que si los Ayuntamientos quieren limitar el número de operadores de autobuses turísticos debido al uso del dominio público debe justificarse su necesidad y oportunidad, y realizarse mediante concurrencia competitiva.

La finalidad de esta autorización es compatibilizar el uso común general por los usuarios del dominio público local, constituido por las vías y espacios públicos urbanos de la ciudad de Madrid, con el aprovechamiento especial de dicho dominio municipal por aquellas empresas que pretendan implantar un servicio de transporte turístico en la Ciudad de Madrid.

El procedimiento y metodología se detalla en el ANEXO II. “CONDICIONES TÉCNICAS y DESCRIPCIÓN DE LAS PARADAS” del presente documento. Con todo ello se armonizan los distintos usos de las vías y espacios públicos municipales haciendo compatible el uso común por todos los ciudadanos con el citado aprovechamiento especial por el transporte turístico, al tiempo que se protege la integridad del dominio público afectado, se promueve la seguridad vial, la racionalización de las paradas de autobuses turísticos, la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, al tiempo que se mantienen las condiciones de accesibilidad universal del espacio público y la protección del medio ambiente al favorecerse la utilización de vehículos escasamente contaminantes, en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 39 y 40 de la LCREM.

Dado el carácter necesariamente limitado del espacio público y la necesidad de priorizar la satisfacción de los distintos intereses generales establecidos por el ordenamiento jurídico de forma compatible con la garantía de los derechos individuales, el otorgamiento de autorizaciones para el aprovechamiento especial del dominio público para el transporte turístico se encuentra necesariamente limitado, por lo que su otorgamiento se sujeta a régimen de concurrencia.

Conforme a lo previsto en los artículos 92.1 y 96.1 de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), las autorizaciones demaniales temporales relativas al citado aprovechamiento especial se otorgarán en régimen de pública concurrencia, con arreglo al procedimiento establecido en las presentes Condiciones.

Adicionalmente, la experiencia acumulada desde la recepción de las comunicaciones de servicio realizadas desde 2023 en base al artículo 128 y concordantes del ROTT y los datos plasmados en el citado Informe sobre la afección a la Movilidad de las rutas de Autobuses Turísticos de 7 de mayo de 2025 de la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de Movilidad, ha puesto de manifiesto que con el fin de conseguir un transporte turístico sostenible, es imprescindible que las empresas autorizadas cuenten con suficiente experiencia y capacidad.



Por ello se ha analizado la situación de la ciudad y adicionalmente se han tenido en cuenta las experiencias de otras ciudades europeas, lo que ha determinado la definición de un número máximo de empresas autorizadas, de itinerarios, paradas y frecuencias de paso.

TERCERA.- Régimen jurídico.

La persona física o jurídica a la que se otorgará la autorización demanial temporal (en adelante “empresa autorizada”), vendrá obligada al cumplimiento de las presentes condiciones jurídicas y técnicas de otorgamiento, así como de la normativa regulatoria de la autorización demanial temporal, vigente en cada momento, compuesta por las siguientes normas:

a) La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LBRL), especialmente su artículo 25.

b) La Ley 22/2006, de 4 de julio, de Capitalidad y Régimen Especial de Madrid (LCREM), especialmente sus artículos 39.1 y 40.a).

c) La Ley 33/2003, de 3 de noviembre, de Patrimonio de las Administraciones Públicas (LPAP), especialmente sus artículos 92, 95 y 96.

d) El Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Bienes de las Entidades Locales (RBEL), especialmente en sus artículos 74 a 79.

e) La normativa estatal sectorial en materia de tráfico, circulación y seguridad vial. Especialmente el Texto refundido de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial (TRLT), aprobado mediante Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre; la Ley 18/2021, de 20 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, el Reglamento General de Circulación (RGC) aprobado mediante Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre; y el Reglamento General de Vehículos (RGV), aprobado mediante Real Decreto 2822/1998, de 23 de octubre.

f) La Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

g) La Ley 1/1999, de 12 de marzo de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid.

h) La Ordenanza de Movilidad Sostenible (OMS), aprobada mediante Acuerdo Plenario de 5 de octubre de 2018

i) La Ordenanza Reguladora de la Publicidad Exterior, de 30 de enero de 2009.

j) La normativa en materia de seguridad, especialmente la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de Seguridad Ciudadana.

k) La normativa sanitaria y de salud pública estatal y autonómica.

l) La normativa comunitaria y estatal en materia de protección de los datos de carácter personal.

m) La normativa de protección de los derechos de las personas usuarias de sus servicios, especialmente la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios, cuyo Texto refundido fue aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre.

n) La normativa de accesibilidad.



ñ) El resto de normativa sectorial aplicable. Igualmente serán de aplicación los principios de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse, en los términos previstos en su artículo 9.1 en relación con el artículo 4.

Supletoriamente, se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, de derecho privado.

CUARTA.- Órgano municipal autorizante.

El Delegado del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad.

QUINTA.- Contenido de la autorización.

Régimen de uso del dominio público municipal:

1. La autorización habilita a su titular a prestar un servicio de transporte turístico colectivo en el término municipal de Madrid, en las rutas, frecuencias y paradas establecidas en este documento en las vías y espacios públicos de la ciudad permitidos en la normativa en vigor, con estricta sujeción a las condiciones, obligaciones y requisitos fijados en el presente documento.
2. La autorización habilita a su titular a desplegar como máximo el número de vehículos autorizados para las rutas y paradas establecidas con la frecuencia máxima fijada. El incumplimiento de esta cláusula podrá ser motivo de revocación de la autorización.
3. La autorización demanial se concede sin perjuicio de la obligación de la empresa autorizada de previa obtención, a su costa, de cuantas licencias y permisos requiera la normativa sectorial y el uso del dominio público municipal, diferente del aquí licitado, para la actividad a realizar sobre el mismo.
4. La empresa autorizada se obliga a ejercer directamente la autorización, quedando expresamente prohibida transmitirla a terceros, traspasarla o realizar cualquier tipo de cesión de la misma.
5. El uso especial del dominio público municipal por la empresa autorizada y sus vehículos se ajustará a lo previsto en las presentes condiciones, incluyendo la totalidad del régimen jurídico recogido en su condición jurídica tercera, y cualquier otra que le pudiera ser de aplicación a lo largo de la vida de la autorización.
6. La empresa autorizada se somete a las obligaciones derivadas de las limitaciones de frecuencias de paso, paradas o elementos en uso en las vías y espacio público municipal que en cada momento deban adoptarse por motivos de seguridad vial, seguridad ciudadana, protección del tránsito de vehículos y peatonal u otros debidamente justificados.
7. La empresa autorizada se obliga a conservar los vehículos en perfecto estado de funcionamiento y uso seguro, incluyendo las condiciones de limpieza, desinfección y salubridad.
8. La empresa autorizada asume la obligación de responder de todos los daños, tanto de carácter personal como material que puedan causarse al patrimonio municipal o a terceros como consecuencia del aprovechamiento especial del dominio público municipal y el ejercicio de la actividad de transporte turístico. Las responsabilidades económicas a que haya lugar por daños cometidos contra el Ayuntamiento o contra el patrimonio municipal se harán efectivas por la vía de apremio. Las responsabilidades económicas a que haya lugar por daños cometidos por las empresas autorizadas contra terceros serán exigibles conforme a las reglas de Derecho civil.



9. Régimen económico: El titular de los vehículos estará obligado al pago de los tributos que, en su caso, procedan por la utilización privativa o aprovechamiento especial del dominio público local en cada momento a lo largo del periodo de la autorización.

La autorización tiene carácter oneroso y se establece una contraprestación a través de un canon anual de 250.000 euros.

El ingreso del canon anual se efectuará mediante la emisión del correspondiente abonaré. El primer canon anual será el proporcional correspondiente al periodo desde la entrada en servicio hasta el 31 de diciembre de dicho año. El canon de la última anualidad será el correspondiente al periodo desde el 1 de enero de dicho año hasta la fecha en que finalice la autorización.

El pago de la primera anualidad del canon se efectuará en el plazo máximo de un mes desde la recepción de la Resolución de otorgamiento de la autorización demanial temporal prevista en el número 5.2 del ANEXO II previa emisión del correspondiente abonaré. El resto de los cánones, que se abonarán anualmente durante todo el período de vigencia de la autorización, se requerirán en el primer trimestre de cada año.

10. Garantía: El otorgamiento de la autorización no se sujeta a la constitución de garantía, que en todo caso tiene carácter facultativo, según el artículo 92.6 de la LPAP.

11. Facultad de inspección: El Ayuntamiento de Madrid se reserva el derecho a inspeccionar el uso por la empresa autorizada del dominio público municipal y a reclamar la entrega de la documentación acreditativa que resulte oportuna para acreditar el cumplimiento de las condiciones reguladoras de la autorización y su correcto ejercicio, cumplimiento de la normativa sectorial aplicable, así como emitir los requerimientos y ejercer las acciones oportunas para garantizar que dicho uso se realiza de acuerdo con los términos de la autorización.

12. Revocación unilateral por la Administración Municipal: La empresa autorizada acepta la revocación unilateral por el órgano autorizante del Ayuntamiento de Madrid, sin derecho a indemnizaciones, por razones de interés público justificadas.

SEXTA.- Duración máxima de la autorización demanial temporal.

Dada la necesidad de fomentar un transporte turístico sostenible y de proporcionar una continuidad mejorada de la calidad del servicio de transporte turístico, la autorización demanial temporal relativa al aprovechamiento especial del dominio público municipal por los servicios de transporte turístico, se concederá desde el día siguiente al de notificación electrónica de la correspondiente resolución de otorgamiento y con un plazo de duración de **cuatro años**.

Todo ello sin perjuicio de la facultad de revocación por la Administración de la autorización demanial temporal con antelación a su finalización, sin derecho a indemnización alguna, cuando concurra el incumplimiento de cualquiera de las condiciones de otorgamiento o los supuestos del artículo 92.4 de la LPAP, o bien cuando el Ayuntamiento de Madrid inicie una nueva convocatoria pública competitiva para el otorgamiento de autorizaciones demaniales temporales de transporte turístico.

SÉPTIMA.- Servicio susceptible de autorización.

La definición del servicio susceptible de autorización se detalla en el Anexo II (Condiciones técnicas).



OCTAVA.- Límite máximo del número de empresas susceptibles de autorización y puntuación en el procedimiento de concurrencia competitiva.

1. Al objeto de equilibrar las ventajas que los servicios de transporte turístico urbano colectivo suponen para la economía y la movilidad de la Ciudad de Madrid, es necesario que las empresas autorizadas cuenten con suficiente experiencia y capacidad para ofertar sus servicios.
2. En aras de favorecer la libre competencia entre las diferentes empresas que, cumpliendo los requisitos reflejados en este documento, pudieran estar interesadas en obtener la preceptiva autorización, se ha procedido a establecer unos requisitos mínimos. Se pretende con ello conseguir el equilibrio entre una experiencia, calidad y capacidad suficiente en el servicio y dar la oportunidad de acceso a las autorizaciones al máximo número de empresas posible.
3. Por otra parte, contar con un número suficiente de empresas autorizadas con unos requisitos mínimos de calidad supone una mayor garantía de prestación continuada del servicio, de una manera sostenible, estableciéndose un listado de posibles adjudicatarios para el caso de que alguno de las empresas autorizadas suspenda su actividad o se revoque la autorización.
4. Teniendo en cuenta todo lo anterior, el número que se considera óptimo de empresas autorizadas de entre las que se sometan al presente procedimiento competitivo **será de tres, que prestarán servicio en todas las rutas señaladas.**
5. Cada empresa interesada en obtener la autorización deberá cumplir todas y cada una de las especificaciones obligatorias que se encuentran descritas en el presente documento. Adicionalmente, deberán presentar la documentación necesaria que permita valorar los criterios puntuables que contiene el presente documento. También deberán aportar la documentación que acredite la actividad de agencia de viajes de la empresa solicitante.

NOVENA.- Deber de comunicación al órgano municipal autorizante.

Cualquier variación o modificación que se produzca en las condiciones que han servido de base para la concesión de la presente autorización deberá ser comunicada en el plazo máximo de **cinco días hábiles** al órgano autorizante del Ayuntamiento de Madrid competente en cada momento. El incumplimiento de esta obligación constituirá causa suficiente para iniciar procedimiento de revocación parcial o total de la autorización. Las comunicaciones dirigidas al órgano municipal autorizante deberán realizarse mediante el Registro electrónico municipal. En supuestos de urgencia se recomienda, además remitir copia a las siguientes direcciones de correo electrónico: sgmovilidadytranspor@madrid.es o a la que el Ayuntamiento de Madrid determinase en cada momento.

DÉCIMA.- Transmisión. Adjudicación de una autorización desistida, desierta, extinguida o revocada.

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 92.2 de la LPAP las autorizaciones demaniales temporales no serán transmisibles.
2. Si se produjera la extinción de una o varias autorizaciones demaniales temporales por causa de desistimiento o renuncia por la empresa autorizada, o por revocación por la Administración motivada por incumplimiento de la empresa autorizada o por motivos de interés general el Ayuntamiento de Madrid podrá optar por razones de interés general y de acuerdo con la información de que disponga entre:



- a) Dejar sin adjudicar total o parcialmente dicha autorización.
- b) Distribuir total o parcialmente el objeto de la autorización entre las empresas autorizadas interesadas añadiéndolas a las autorizaciones que tenga en cada momento.
- c) Distribuir total o parcialmente el objeto de la autorización entre las empresas interesadas que no hayan resultado autorizadas en la primera fase, respetando en este ofrecimiento el orden del listado de puntuaciones finales obtenidas en el proceso de valoración inicial de solicitudes.

3. El autorizado no podrá renunciar temporalmente a lo largo de la vigencia de la autorización. En caso de no poder cumplir con lo especificado a lo largo de este documento las citadas autorizaciones quedarán liberadas y a disposición del Ayuntamiento de Madrid que podrá aplicar las opciones establecidas en el punto 2. Estas autorizaciones no podrán ser reclamadas por el autorizado de nuevo.

UNDÉCIMA.- Extinción.

1. Causas de extinción de la autorización demanial temporal.

La autorización se extinguirá en los siguientes supuestos:

- a) Muerte o incapacidad sobrevenida del titular individual o extinción de su personalidad jurídica.
- b) Falta de autorización previa en los supuestos de transmisión o modificación, por fusión, absorción o escisión, de la personalidad jurídica del titular.
- c) Caducidad por el transcurso del plazo.
- d) Por mutuo acuerdo.
- e) Por la transmisión o cesión de la autorización.
- f) Por no iniciar la actividad en los términos descritos en las disposiciones técnicas de este documento en el plazo previsto o, una vez iniciada, no ejercerla durante un período continuado de tres meses, salvo que concurra causa de justificación debidamente acreditada.
- g) Cuando con posterioridad al otorgamiento de la autorización, el titular incurra en alguna de las prohibiciones de contratar previstas en la Ley de Contratos del Sector Público.
- h) A solicitud del titular de la autorización cuando el Ayuntamiento haya suspendido la autorización por causa no imputable a la empresa autorizada.
- i) El incumplimiento de las obligaciones recogidas en las condiciones de la autorización, o cualquier otro incumplimiento grave de las obligaciones del titular de la autorización incluyendo las obligaciones sumidas en la oferta de la empresa autorizada.
- j) La pérdida de cualquiera de los requisitos exigidos para el otorgamiento la obtención de la autorización demanial.
- k) Por cualquier otra causa de extinción prevista en el ordenamiento jurídico.
- l) Revocación unilateral de la autorización, desarrollada a continuación.



2. Revocación unilateral de la autorización demanial temporal.

1. La autorización podrá ser revocada unilateralmente por la Administración en cualquier momento por razones de interés público, sin generar derecho a indemnización, cuando se incumpla la normativa aplicable, resulten incompatibles con las condiciones generales aprobadas con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso general, conforme a lo previsto en el artículo 92.4 de la LPAP. Igualmente, el Ayuntamiento podrá revocar por razones de interés público la autorización por cualquier incumplimiento grave de las condiciones de la autorización, así como, cuando sin mediar incumplimientos graves el autorizado incumpla sistemáticamente las obligaciones o condiciones técnicas previstas en los mismos u ordenadas con posterioridad por la Administración.

2. La participación en el presente proceso de otorgamiento de autorizaciones mediante concurrencia pública implica la aceptación expresa por los interesados de la revocación unilateral, sin derecho a indemnizaciones, que en su caso ordenase la Administración.

3. La extinción de la autorización conllevará la obligación de retirar los elementos e instalaciones desplegados en el dominio público y, en su caso, de reponer el dominio público deteriorado a su estado original. En caso de incumplimiento de dichas obligaciones por parte del titular de la autorización extinguida, la Administración, previo apercibimiento, realizará los trabajos de retirada y/o reposición del dominio público en régimen de ejecución subsidiaria a costa de la empresa autorizada mediante la vía de apremio contra su patrimonio.

DUODÉCIMA.- Seguro de responsabilidad civil.

La empresa autorizada deberá disponer de un aseguramiento cualificado de cualquier riesgo relacionado con la actividad de transporte turístico. Del mismo modo, la empresa autorizada deberá disponer de un seguro que cubra la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudiera ocasionarse a los usuarios del servicio, a otras personas y bienes, así como al patrimonio municipal. Como consecuencia, la empresa autorizada deberá contar con una póliza de seguros que cubra los daños mencionados con una cobertura de al menos tres millones de euros. Dicha póliza de seguro deberá mantenerse en vigor y al corriente de pago durante todo el periodo en que la autorización se encuentre en vigor. Asimismo, la empresa autorizada queda obligada a comunicar inmediatamente al Ayuntamiento de Madrid cualquier variación en la vigencia y condiciones de la póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra cualquier riesgo relacionado con el servicio.

DÉCIMOTERCERA.- Requisitos de solvencia económica, financiera, técnica y profesional.

Se establece como solvencia económica mínima, un volumen de negocios mínimo anual de 1.000.000€ (50% importe neto de las cifras de negocio anual referido al mejor ejercicio de los últimos tres años, disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades del empresario y de presentación de las solicitudes.

Acreditación solvencia técnica o profesional: Se establece como solvencia técnica mínima, que deberán cumplir los solicitantes, la prestación del servicio de autobús turístico en ciudades de al menos **500.000 habitantes** durante los últimos tres años.

DECIMOCUARTA.- Prerrogativas de la Administración y Jurisdicción competente.

La Administración tiene la facultad de resolver cuantas cuestiones se susciten durante la vigencia de la autorización, sobre su interpretación, modificación, efectos y extinción, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos señalados en la Ley.



Las resoluciones que dicte el órgano competente en el ejercicio de sus prerrogativas serán inmediatamente ejecutivas, poniendo fin a la vía administrativa.

Contra éstas podrá interponerse recurso de reposición en el plazo de un mes contado a partir del siguiente al de la notificación de la resolución o ser impugnado directamente ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de la notificación de la resolución si ésta fuera expresa o en el plazo de seis meses si fuese presunta.

Los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo con sede en Madrid conocerán de cuantos litigios puedan derivarse de la autorización regulada en el presente pliego.



ANEXO II

CONDICIONES TÉCNICAS Y DESCRIPCIÓN DE LAS PARADAS

1. CARACTERÍSTICAS Y DESCRIPCIÓN DE LAS PARADAS.

1.1. Rutas y paradas:

La ubicación de las paradas de regulación de líneas (cabeceras) situadas en la plaza de Cánovas del Castillo (Neptuno) se describirán según las especificaciones del Anexo II.

A continuación, se describen las tres rutas incluidas en esta autorización que deberán prestarse por cada operador de manera obligatoria.

Ruta 1 Madrid Histórico.

Recorrerá las siguientes calles: Pº del Prado, Alcalá, Gran Vía, Princesa, Fernández de los Ríos, Arcipreste de Hita, Meléndez Valdés, Romero Robledo, Pº Pintor Rosales, Ferraz, Irún, Arriaza, Cuesta de San Vicente, Pº Virgen del Puerto, Pº de la Ciudad de Plasencia, Ronda Segovia, Puerta de Toledo, Gran Vía San Francisco, Bailén, giro Plaza Armería, Bailén, Carrera de San Francisco, Plaza de la Cebada, Toledo, Colegiata, Plaza Tirso de Molina, Magdalena, Atocha, Plaza del Emperador Carlos V, Pº del Prado.

Kilómetros: 14 km.

Tiempo estimado de realización de la ruta en condiciones de tráfico normales de un día laboral incluyendo tiempo de regulación de ruta de 10 minutos: 85 minutos.

Salida y regreso: Neptuno.

14 paradas: Neptuno, Cibeles, Gran Vía, Plaza de España, Moncloa, Teleférico, Templo de Debod, Puerta San Vicente, Cuesta de la Vega, Puerta de Toledo, Palacio Real, Plaza Mayor, Barrio de las Letras, Paseo del Prado.



Ruta 2 Madrid Moderno Castellana – Santiago Bernabéu.

Recorrerá las siguientes calles: Pº del Prado, Plaza del Emperador Carlos V, Av. Ciudad de Barcelona, Alfonso XII, Antonio Maura, Pl. de la Lealtad, Pº del Prado, Pº de Recoletos, Pº de la Castellana, Pl. de Lima, Pº de la Castellana, Pl. de Gregorio Marañón, Miguel Ángel, Gta. De Rubén Darío, Paso Elevado, Serrano, Pl. de la Independencia, Alcalá, Sevilla, Carrera de San Jerónimo, Pl. de las Cortes.

Kilómetros: 11 km.

Tiempo estimado de realización de la ruta en condiciones de tráfico normales de un día laboral incluyendo tiempo de regulación de ruta de 10 minutos: 70 minutos.

Salida y regreso: Neptuno.

10 paradas: Neptuno, Cibeles, Colón, Museo Ciencias Naturales, Santiago Bernabéu, Nuevos Ministerios, Museo Sorolla, Serrano, Puerta de Alcalá, Canalejas.



Ruta 3. Madrid Actual Alcalá – Plaza de Toros.

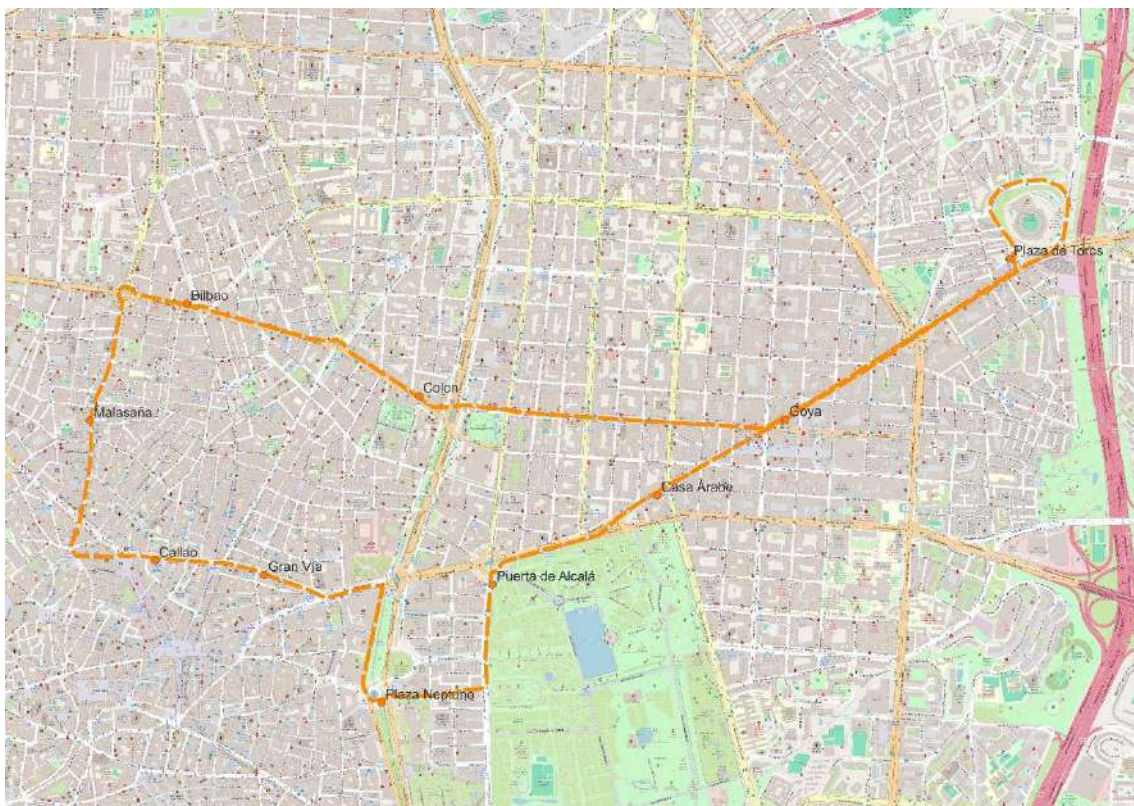
Recorrerá las siguientes calles: Felipe IV, Alfonso XII, Pl. de la Independencia, Alcalá, Roberto Domingo, Av. De los Toreros, Julio Camba, Alcalá, Goya, Pl. de Colón, Génova, Sagasta, Carranza, San Bernardo, Pl. de Santo Domingo, Jacometrezo, Gran Vía, Alcalá, Pº del Prado, Pl. de Cánovas de Castillo.

Kilómetros: 12 km.

Tiempo estimado de realización de la ruta en condiciones de tráfico normales de un día laboral incluyendo tiempo de regulación de ruta de 10 minutos: 75 minutos.

Salida y regreso: Neptuno.

10 paradas: Neptuno, Puerta de Alcalá, Casa Árabe, Goya, Plaza de Toros, Colón, Bilbao, Malasaña, Callao, Gran Vía.

**Ruta Navidad.**

Recorrerá las siguientes calles: Alfonso XII, Av. Ciudad de Barcelona, Plaza del Emperador Carlos V, Pº del Prado, Alcalá, Virgen de los Peligros, Gran Vía, Cibeles, Alcalá, Velázquez, Goya, Pº de la Castellana, José Ortega y Gasset, Serrano, Alfonso XII.

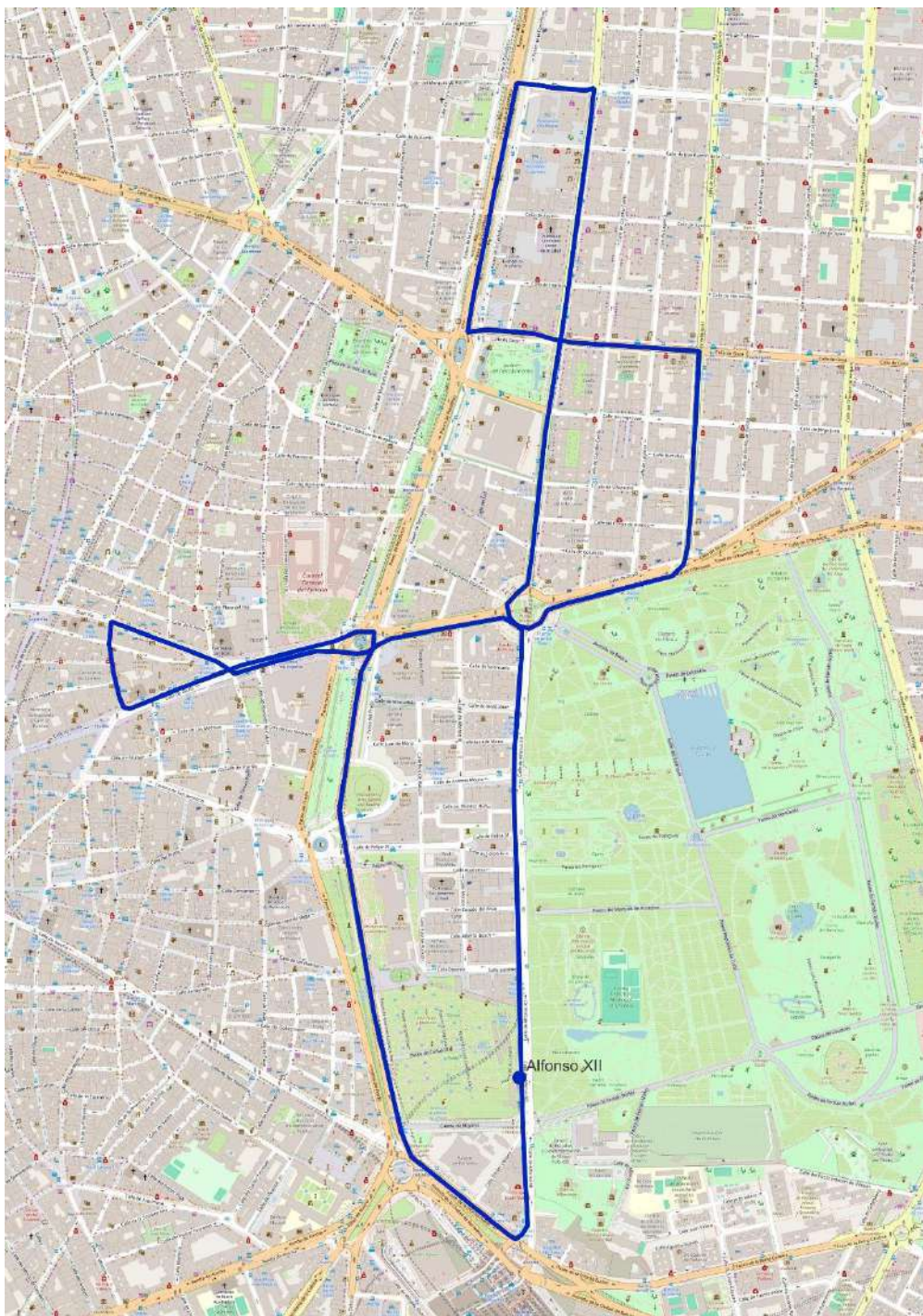
Kilómetros: 7,8 km.

Tiempo estimado de realización de la ruta en condiciones de tráfico normales de un día laboral incluyendo tiempo de regulación de ruta de 10 minutos: 60 minutos.

Salida y regreso: Alfonso XII.

Sin paradas.





La descripción y localización de estas líneas y paradas se incluyen en el Anexo II de este documento siendo estas paradas descritas de uso exclusivo de este concurso de Autorización.

El equipamiento y mantenimiento de las paradas (marquesinas, soportes, etc.) corresponderá al Ayuntamiento. Los servicios municipales determinarán los espacios que podrán utilizar las distintas empresas. Las operadoras deberán mantener en buen estado y actualizada dicha información.

Dicha señalización ha de contener una referencia a la página web del servicio, así como su correspondiente código QR, para la compra anticipada de billetes. Los usuarios que estén esperando sin billete deben adquirirlo de forma anticipada, para evitar esperas innecesarias que obstaculicen la circulación de autobuses.



No estará permitido que los usuarios accedan al autobús sin su billete previamente adquirido.

La recogida y descenso de viajeros se realizará única y exclusivamente en las paradas autorizadas, y los vehículos afectos a la prestación del servicio deberán permanecer en las mismas única y exclusivamente el tiempo imprescindible para la subida y/o bajada de viajeros, estando expresamente prohibido que los vehículos esperen en las paradas.

La empresa autorizada se someterá a las obligaciones derivadas de las limitaciones temporales en el espacio público municipal que en cada momento deban adoptarse por motivos de seguridad ciudadana, seguridad vial, salud pública, protección del tránsito peatonal, protección de la integridad y conservación de espacio público y el patrimonio municipal, u otros debidamente justificados por motivos de interés general.

1.2. Ubicación de las paradas de regulación o cabecera:

En el presente Anexo II se ha definido la ubicación de 3 paradas de regulación para cada una de las 3 empresas autorizadas. Para cada una de las tres empresas, con sus tres rutas cada una, se establece una cabecera única e independiente del resto situadas en la plaza de Cánovas del Castillo con dos posiciones de regulación en cada punto de cabecera.

Se asignarán siguiendo el orden de puntuación de mayor a menor de las empresas autorizadas. Asignándose a la empresa con mayor puntuación la reserva número 1, a la segunda con mayor puntuación la reserva número 2 y a la tercera con mayor puntuación la reserva número 3:



CABECERAS RUTA NAVIDAD.

En el presente Anexo II se ha definido la ubicación de las 3 paradas de regulación de la ruta de Navidad para cada una de las 3 empresas autorizadas. Para cada una de las tres empresas, con su ruta cada una, se establece una cabecera única e independiente del resto situadas la calle Alfonso XII (fachada junto Jardín Botánico) con dos posiciones de regulación en cada punto de cabecera.

Se asignarán siguiendo el orden de puntuación de mayor a menor de las empresas autorizadas. Asignándose a la empresa con mayor puntuación la reserva número 1, a la segunda con mayor puntuación la reserva número 2 y a la tercera con mayor puntuación la reserva número 3:





1.3. Calendario de prestación del servicio, horarios, frecuencias y tarifas:

a) Calendario:

El servicio se prestará todos los días del año salvo el 25 de diciembre y el 1 de enero.

b) Horario:

El horario mínimo obligatorio será entre las 10:00 horas y las 18:00 horas, ampliable a entre 9:30 y 20:30.

c) Frecuencias del servicio:

La frecuencia obligatoria por operador y por ruta será mínimo de 60 minutos y máximo de 15 minutos, es decir, no podrá pasar más de un autobús de una misma empresa por la misma ruta con menos de 15 minutos de diferencia.

Deberá evitarse que los autobuses de varios operadores inicien o realicen algún tramo de la ruta conjuntamente, debiendo en tal caso distanciarse, para evitar congestionar la circulación. En todo caso, el Ayuntamiento de Madrid, podrá regular los horarios e intervalos de salida de los operadores para mejorar la movilidad.

d) Tarifas.

La tarifa tendrá que ser sensiblemente superior a la del transporte público, conforme a los artículos 128 al 130 del ROTT.

Ruta de Navidad.

a) Calendario:

El servicio se prestará del 23 de noviembre al 7 de enero.

b) Horario:

El horario será entre las 18:00 horas y las 22:15 horas. (hora de última salida).

c) Frecuencias del servicio:

La frecuencia máxima por operador y por ruta será de 15 minutos, es decir, no podrá pasar más de un autobús de una misma empresa por la ruta con menos de 15 minutos de diferencia.



Deberá evitarse que los autobuses de varios operadores inicien o realicen algún tramo de la ruta conjuntamente, debiendo en tal caso distanciarse, para evitar congestionar la circulación. En todo caso, el Ayuntamiento de Madrid, podrá regular los horarios e intervalos de salida de los operadores para mejorar la movilidad.

d) Tarifas.

La tarifa tendrá que ser sensiblemente superior a la del transporte público, conforme a los artículos 128 al 130 del ROTT.

1.4. Características generales, capacidad y dimensiones de los vehículos:

- Pueden ser exclusivamente objeto de esta autorización demanial temporal vehículos con categoría CERO Emisiones o ECO de clasificación ambiental. De los cuales al menos un 25% deberán ser eléctricos al año del inicio de la actividad.
- La antigüedad máxima de los vehículos durante el periodo de la autorización será de 16 años.
- La totalidad de la flota de vehículos estará compuesta por autobuses de dos pisos, con el piso superior descubierto mediante cubierta descapotable.
- Los vehículos deberán ser en su totalidad de piso bajo y accesibles para personas con movilidad reducida. Se establece la obligatoriedad de que todos los autobuses dispongan de una rampa para facilitar el acceso de personas de movilidad reducida.
- Al menos el piso inferior, deberá estar dotado de climatización (frío/calor).
- Los vehículos llevarán en la planta superior un cerramiento lateral y frontal continuo de altura y un quitamiedos y pictogramas, en el que conste la prohibición de levantarse, salvo en las paradas, asomarse peligrosamente por el piso superior y arrojar objetos al exterior.
- Todos los vehículos, al ser descapotable el piso superior, deberán estar preparados para poder cubrirse y protegerse con capotas plegables de la lluvia y fenómenos atmosféricos, así como de ramas u otros objetos elevados.
- La altura del vehículo garantizará que puede prestar el servicio en sus itinerarios en condiciones de seguridad para sus pasajeros, y en todo caso, teniendo en cuenta el paso inferior de la Calle Irún, cuyo gálibo máximo es 4,30 metros y donde deberán pasar capotados.
- La longitud del vehículo deberá garantizar, en todo caso, que podrá realizar todas las maniobras que exijan los itinerarios. Antes de la puesta en marcha se deberá realizar una simulación en calle.
- En cumplimiento de la normativa de aplicación, los vehículos deberán contar con al menos dos puertas de acceso y dos escaleras interiores con el fin de agilizar los tiempos de entrada y salida en las paradas.
- Estarán provistos de las correspondientes autorizaciones y homologaciones para poder circular y transportar viajeros en la Comunidad de Madrid conforme a la legislación vigente.

Los vehículos se mantendrán en perfecto estado cumpliendo las condiciones de seguridad, funcionamiento, limpieza, higiene y conservación durante la duración del contrato, corriendo a cargo de la empresa autorizada el mantenimiento y reparación de estos.

Se especificará en la oferta, el modelo y tipo de vehículo, señalando todas sus características técnicas y medioambientales y de eficiencia energética, así como número de plazas, dimensiones, etc., que considere más adecuado para la prestación del servicio, y que adscribirán al mismo en el supuesto de resultar autorizados.



Por tratarse de autobuses destinados al servicio de transporte colectivo urbano turístico por la ciudad de Madrid, los vehículos deberán cumplir lo establecido en todas las normas, reglamentaciones y especificaciones técnicas y de carácter medioambiental, europeas, nacionales, autonómicas y Ordenanzas Municipales, así como toda la normativa relativa a accesibilidad universal.

En ningún momento la empresa autorizada podrá utilizar vehículos que no estén autorizados, ni realizar rutas o paradas distintas de las autorizadas.

El incumplimiento de los requisitos recogidos en este apartado (o de las mejoras en los mismos a las que se haya comprometido el adjudicatario en su oferta técnica) será causa de revocación de la autorización.

1.5. Comunicaciones y asistencia a bordo:

- Deberán estar dotados de un sistema de audioguías georreferenciadas para las locuciones, así como un sistema de megafonía donde el oficial de servicios turísticos o el conductor puedan ser escuchados con claridad por todos los pasajeros.
- Con el fin de minimizar el impacto acústico en el exterior se pondrán a disposición de los usuarios auriculares a través de los cuales se transmitirán todas las locuciones. Únicamente en caso de emergencia se utilizará el sistema de megafonía.
- Los idiomas disponibles para las Rutas con paradas estarán disponibles al menos en 10 idiomas (español, inglés, francés, alemán, italiano, portugués, chino mandarín, japonés, coreano y árabe).
- Poseerán un sistema de comunicación con su puesto central vía telefónica o radio.
- La empresa deberá disponer de un sistema de ayuda a la explotación (SAE) con el fin de obtener la información sobre el desarrollo del servicio que permita, por un lado, una mejora continuada del servicio, manteniendo los requisitos de calidad establecidos y, por otro lado, proveer la información necesaria al Ayuntamiento o en quien delegue. Este sistema deberá incluir entre sus funcionalidades ofrecer información sobre la localización de los vehículos y la integración con el resto de los sistemas. Igualmente deberá contemplar la conexión con el sistema que, en su caso, decida el Ayuntamiento. La empresa realizará la adquisición y renovación del hardware, software, licencias y demás equipamientos y elementos necesarios para el correcto funcionamiento del SAE durante el periodo de la autorización.
- La empresa deberá disponer de un Centro de Control y de explotación de datos, instalado en las dependencias de la propia operadora. Desde aquí se centralizan todas las comunicaciones, la información y el procesamiento de la misma; asimismo se controlará y supervisará el correcto funcionamiento global del sistema de transporte.
- La empresa deberá instalar un puesto de visualización de datos en las dependencias del Ayuntamiento. Los equipos serán de similares o gemelas características que el Puesto de Operación y permitirán al/la técnico/a designado/a por el Ayuntamiento que, desde sus propias dependencias y a través de una conexión segura de datos (VPN – Virtual Private Network), se pueda supervisar el estado del servicio y comprobar el buen funcionamiento del mismo, disponiendo de la información en tiempo real de la ubicación de los vehículos, así como la posibilidad de elaborar los informes históricos y puntuales de la explotación del servicio de transporte según los requisitos de gestión mínimos exigidos al sistema (cumplimiento de los servicios, cumplimiento de horarios, etc.).



- Equipamiento embarcado, que se compone de todos los elementos a instalar en los vehículos relacionados con el sistema de localización GPS, las comunicaciones con el Centro de Control, y otros elementos tecnológicos, que permitirán enriquecer la calidad del servicio ofrecido a los viajeros.
- Infraestructura de comunicaciones necesaria para el correcto funcionamiento global del sistema implantado.
- El sistema SAE deber ofrecer:
 - Información en tiempo real de datos de localización de cada uno de los vehículos.
 - Visualización de la información en un sistema de información geográfica (GIS) sobre cartografía.
 - Gestionar puntos de interés del operador sobre cartografía, como por ejemplo la localización de paradas.
 - Informes automatizados de paso por parada, ruta, kilometraje, tiempos de viaje, etc.

1.6. Sistema de ventas, pago y validación:

La empresa dispondrá de un sistema integrado de ventas, pago y validación con el fin de registrar de manera completa la demanda del servicio.

La empresa deberá ofrecer información mensualmente a la Administración sobre el número de viajeros por día, franja horaria y ruta.

1.7. Sistema de seguridad:

El operador garantizará que en todo momento se cumple el REGLAMENTO (UE) 2019/2144 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 27 de noviembre de 2019, relativo a los requisitos de homologación de tipo de los vehículos de motor y de sus remolques, así como de los sistemas, componentes y unidades técnicas independientes destinados a esos vehículos, en lo que respecta a su seguridad general y a la protección de los ocupantes de los vehículos y de los usuarios vulnerables de la vía pública, por el que se modifica el Reglamento (UE) 2018/858 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) n.º 78/2009, (CE) n.º 79/2009 y (CE) n.º 661/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo y los Reglamentos (CE) n.º 631/2009, (UE) n.º 406/2010, (UE) n.º 672/2010, (UE) n.º 1003/2010, (UE) n.º 1005/2010, (UE) n.º 1008/2010, (UE) n.º 1009/2010, (UE) n.º 19/2011, (UE) n.º 109/2011, (UE) n.º 458/2011, (UE) n.º 65/2012, (UE) n.º 130/2012, (UE) n.º 347/2012, (UE) n.º 351/2012, (UE) n.º 1230/2012 y (UE) 2015/166 de la Comisión.

1.8. Certificaciones del servicio:

Se establece la obligatoriedad de que el servicio esté certificado en la normativa UNE-EN 13.186, relativa a la Gestión de la Calidad en el Transporte Público debiendo de ser renovada dicha certificación durante toda la duración de la autorización. Dicha certificación ha de ser emitida por un organismo acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación – ENAC. El objetivo de dicha certificación es garantizar un elevado nivel de calidad del servicio, poniendo un especial interés en satisfacer las necesidades y expectativas de los clientes. Su cumplimiento permitirá ofrecer unos servicios más próximos a las expectativas de los clientes y que sean percibidos como de mayor calidad. El incumplimiento de esta obligación tendrá la consideración de incumplimiento grave.



El servicio deberá estar certificado además en la normativa UNE 170001-2 sobre accesibilidad universal, debiendo de ser renovada dicha certificación durante toda la duración del contrato. Dicha certificación ha de ser emitida por un organismo acreditado por la Entidad Nacional de Acreditación – ENAC. El incumplimiento de esta obligación tendrá la consideración de incumplimiento grave.

1.9. Comercialización del servicio y atención al cliente:

La empresa deberá comercializar la venta de billetes o títulos de viaje a través de sus propios canales y plataforma, presencialmente a través del local o locales de que disponga para la prestación del servicio y también a través de los distintos canales de comercialización turística con los que pueda suscribir acuerdos comerciales.

La empresa creará, gestionará y mantendrá actualizado un portal web (que su visualización se adapte automáticamente a dispositivos móviles) donde se comercializará el bus turístico, además de facilitar toda la información necesaria sobre el servicio, tal y como se recoge en la cláusula relativa a “Información a los usuarios” del presente documento. En las paradas del bus turístico, la empresa concesionaria, a través de la correspondiente señalética, deberá fomentar la compra anticipada de la entrada a través de su portal web (y código QR) con el objetivo de que los viajeros realicen las compras de sus billetes previamente a subir al autobús.

La empresa dispondrá de un centro de atención al usuario en horario que cubra los tiempos de prestación del servicio. Además, deberá disponer de un contestador automático, que estará activo las 24 horas del día.

En el centro, se establecerá una oficina de información donde exista un control de rutas, información e incidencias del tráfico y seguimiento por GPS de los mismos para controlar cualquier incidencia que se produzca. Todas estas incidencias deberán ser reportadas a la administración.

En el centro de atención al usuario, en los locales en los que se comercialicen billetes o títulos de viaje y en los propios vehículos existirán libros y hojas de reclamaciones conforme a la legislación vigente a disposición de los usuarios y redactadas al menos en español y en inglés; la existencia de dichas hojas se reflejará en los folletos, en los vehículos, y en los locales de venta de billetes o títulos de viaje.

No se permite la existencia de Quiosco de venta específico de cada empresa en terrenos de dominio público municipal.

Con el objetivo de facilitar un servicio de calidad a los usuarios, la empresa autorizada deberá de:

- Desarrollar un manual simplificado para la venta del servicio, donde se facilite información a toda la red de comercializadores sobre el servicio y sus características.
- Establecer un sistema de alertas para comunicar de forma rápida y efectiva a todos los puntos de comercialización las posibles incidencias en el servicio, tales como cortes en calles o cuando el servicio experimente un pico de demanda que no pueda ser atendida por alcanzar todos los autobuses el máximo nivel de ocupación (y por ello se tengan que suspender las ventas de ese día).
- Cumplir toda la normativa vigente en materia de consumo. De las reclamaciones que se hagan, la empresa concesionaria remitirá un informe anual con la respuesta dada al usuario, así como medidas que se plantean adoptar para su resolución y calendario de ejecución de las mismas.



El Ayuntamiento podrá requerir de la empresa concesionaria cuantas explicaciones sean necesarias con respecto a las reclamaciones presentadas ante el Ayuntamiento de Madrid o a la propia empresa y en su caso, le exigirá las responsabilidades que le correspondan.

La custodia, el mantenimiento y el resto de las obligaciones derivadas de la normativa vigente respecto a los libros y hojas de reclamaciones será a cargo de la empresa concesionaria.

1.10. Información a los usuarios:

a) Información web.

Se deberá poner a disposición de los usuarios un portal web con la siguiente información y funcionalidades:

- Itinerarios y paradas.
- Precios y horarios.
- Red de puntos de venta presencial.
- Compra online de billetes.
- Billeto electrónico, de forma que se pueda adquirir y mostrar el billete en la propia aplicación y portal web.

El portal web deberá de ser accesible conforme a la normativa aplicable a los sitios web y aplicaciones del sector público.

b) Servicio wifi.

Todos los autobuses contarán con un servicio de wifi gratuito de calidad, con capacidad suficiente para atender las necesidades de los usuarios.

c) Audioguía.

Los autobuses deberán estar dotados de un sistema de audioguías georreferenciadas para las locuciones en los idiomas señalados en el presente documento, facilitando a los usuarios acceso a obtener auriculares.

1.11. Explotación publicitaria del servicio:

La empresa deberá de respetar las pautas sobre imagen corporativa que marque el Ayuntamiento, así como toda la normativa y limitaciones que, con carácter general, resulten de la aplicación en material de publicidad. Únicamente se podrá instalar publicidad comercial en el interior de los vehículos.

2. OBLIGACIONES.

La empresa autorizada está obligada a organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el presente documento y dentro de los plazos señalados en el mismo.

Con carácter general estará sujeto al cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- Los espacios de dominio público local objeto de autorización (paradas de estos itinerarios) habrán de ser destinados para el ejercicio de la actividad para la que haya sido autorizado.



- Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la contraprestación económica comprendida en las tarifas establecidas.
- Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones, sin perjuicio de los poderes de policía a los que se refiere el punto anterior.
- Indemnizar los daños que se causen a terceros como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio.
- Si la empresa en el momento de la adjudicación contase ya con una comunicación para la prestación del servicio de transporte turístico en autobús emitida por el Ayuntamiento de Madrid, tendrá que renunciar a la misma antes del inicio del servicio objeto de la presente autorización.
- Todos los viajeros deberán iniciar y finalizar el viaje en cada una de las paradas autorizadas, en ningún caso se permitirá que los mismos abandonen el autobús en ningún lugar del itinerario que no sea en los puntos autorizados.
- Salvo causa de fuerza mayor, durante la realización del servicio no se podrá transbordar a los viajeros a otro autobús de la misma empresa que lo está prestando o de cualquiera otra.
- Por necesidades del tráfico, seguridad vial, seguridad ciudadana y protección del patrimonio municipal, de otras administraciones públicas y de terceros, el órgano municipal competente, podrá variar el itinerario y las paradas establecidas.
- Todos los vehículos susceptibles de autorización demanial destinados al servicio turístico deberán disponer de los títulos habilitantes correspondientes, debiendo constar autorizados en el Registro de Empresas y Actividades de Transporte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana y cumplirán la normativa vigente.
- El aspecto exterior y sus elementos asegurarán la identificación del nombre o denominación comercial de la persona física o jurídica titular autorizada que será responsable del vehículo.
- Comunicar los horarios, precios y tarifas del servicio.
- Incluir en cada expedición (autobús) un servicio de guía turístico distinto del conductor.

3. PUESTA EN SERVICIO Y SEGUIMIENTO.

3.1. Plazo de puesta en servicio:

1. Una vez presentada la documentación necesaria, valorada y notificada la puntuación obtenida por cada una de las empresas interesadas, las tres primeras empresas con más puntuación deberán confirmar la aceptación de la autorización, lo que supone la aceptación de todas las condiciones establecidas en el presente documento, mediante presentación por registro electrónico en el plazo de 5 días hábiles desde la recepción de la notificación. La no presentación de esta aceptación en las condiciones indicadas supondrá la renuncia del interesado a la adjudicación, pudiendo el Ayuntamiento de Madrid desde el momento en que se cumpla el plazo comunicarse con la siguiente empresa de la lista y conceder la autorización en caso de que mantuviera su interés. Seguidamente, el Ayuntamiento de Madrid notificará a cada una de las empresas finalmente autorizadas este hecho y el plazo establecido para la prestación del servicio comenzará a contar desde el día siguiente a la recepción de la autorización. Se concederá para la puesta en servicio un plazo máximo de tres meses naturales a contar desde el día siguiente a la notificación.



2. La empresa autorizada deberá comunicar al órgano competente del Ayuntamiento de Madrid, en la forma que se establece en el presente documento, la puesta en servicio. De no producirse esta comunicación en el período indicado se entenderá que la empresa autorizada desiste de su solicitud de autorización, procediéndose a su revocación.

3.2. Documentación de control:

El adjudicatario estará obligado a generar y entregar al Ayuntamiento, o empresa auditora que le señale, la documentación de control, en formato editable, que se señala en los siguientes puntos:

a) Comunicación inmediata ante incidencias.

La empresa estará obligada a informar inmediatamente a las autoridades competentes y al Ayuntamiento de cualquier anomalía, incidencia o accidente del servicio que pueda afectar negativamente a la seguridad de los usuarios o de la vía pública, o a la imagen pública del servicio.

b) Informes de seguimiento.

El seguimiento del servicio se hará mediante la presentación de informes mensuales y anuales que contendrán datos a nivel diario del mes natural anterior correspondiente al mes de entrega con los datos que sean solicitados por el Ayuntamiento para el seguimiento de las presentes adjudicaciones, incluyendo el análisis del impacto de género en su gestión del servicio y la descripción de las principales acciones realizadas con expresa utilización de un lenguaje inclusivo. En este sentido, se elaborará un informe que analice el impacto de género en su gestión del servicio y la descripción de las principales acciones realizadas con expresa utilización de un lenguaje inclusivo.

La empresa realizará los envíos de datos de forma electrónica a través de los medios, formas y protocolos que el Ayuntamiento disponga para la actualización de sus bases de datos y se les indique en cada momento por el Ayuntamiento.

Se presentarán datos mensuales de número de usuarios y país de origen de los mismos, así como los solicitados por los servicios técnicos municipales.

3.3. Suspensiones del servicio:

1. En caso de situaciones sobrevenidas y/o extraordinarias que afecten a toda la ciudad y con el objeto de salvaguardar el interés público puede resultar inviable la prestación del servicio de autobús turístico.

En ese caso, el Ayuntamiento de Madrid notificará a los autorizados los obstáculos para mantener el servicio, y en casos extremos, la supresión parcial o total del mismo.

2. Suspensión temporal del servicio por motivos de seguridad ciudadana, seguridad vial, salud pública, protección de patrimonio municipal o de otras Administraciones Públicas y otras razones motivadas de interés general, así como cuando se produzcan en la ciudad eventos, celebraciones, manifestaciones, etc. que supongan una importante aglomeración de personas.

A tal efecto la empresa autorizada asumirá a su costa la obligación de suspender la actividad.



3.4. Tratamiento de residuos y reciclaje:

1. Todos los residuos que pudieran generarse en el ámbito de las actividades incluidas en la presente autorización deberán gestionarse de acuerdo con la normativa vigente, y por los cauces adecuados.
2. Se deberá efectuar la separación selectiva de los residuos generados, así como su posterior gestión, de acuerdo con las normas establecidas en cada momento, tanto de carácter municipal, como autonómico o estatal.
3. La entidad autorizada deberá disponer en todo momento de la correspondiente documentación que avale la correcta gestión de los residuos generados (contratos con gestores autorizados, autorizaciones de transporte o gestión, etc.) y estar disponible si fuera requerida por el Ayuntamiento de Madrid.
4. La incorrecta gestión de los residuos específicos generados en el ámbito de la autorización que pudiera ocasionar graves perjuicios al medio ambiente o a las personas, puede devenir en la anulación de la presente autorización.

3.5. Código de Conducta:

1. Las empresas autorizadas deberán observar un código de conducta en sus relaciones mutuas. El incumplimiento del mismo será causa de resolución de la autorización.
2. El Código de conducta será el siguiente:
 - Asegurarse de que los vehículos en las terminales sólo se coloquen dentro de las paradas de autobús marcadas designadas por el operador. El uso de las paradas de regulación (cabecera) de autobús de un operador por parte de otro operador está explícitamente prohibido, a menos que el Ayuntamiento lo autorice.
 - Asegurarse de que, de acuerdo con las condiciones de la autorización, los tiempos de permanencia en las paradas de autobús sean los mínimos para permitir sólo el embarque y desembarque, sin entorpecer al transporte público colectivo ni la circulación general de vehículos.
 - Indicar a los conductores que apaguen el motor cuando su autobús esté estacionado en la parada de regulación.
 - No permitir que los autobuses estén estacionados permanentemente. Debe hacerse todo lo posible para evitar la interrupción de los servicios de otros operadores. Si un vehículo queda inutilizado en una parada y es probable que interrumpa los servicios de otros operadores, la situación debe comunicarse sin demora al otro operador u operadores.
 - Limitar las actividades de su personal al área inmediata alrededor de sus propias terminales, paradas autorizadas y locales comerciales.
 - Asegurarse de que el personal de atención al cliente reciba la formación adecuada, incluidas las normas profesionales de conducta hacia todos los clientes que posean un billete válido para un recorrido turístico, independientemente de la operación para la que se haya comprado. El personal no intentará vender billetes para atraer a clientes que tengan billetes para el autobús turístico de otro operador. Los clientes que busquen asesoramiento sobre el recorrido de otro operador para el que tengan un billete válido deben ser dirigidos a la parada correcta o remitidos a los revisores de la acera del operador correspondiente.



- Mantener los más altos estándares y promover activamente la imagen general de la industria de autobuses turísticos.
- Resolver cualquier disputa o discusión que ocurra entre miembros de distintas empresas.
- Asegurarse de que, como parte de su programa de formación, todo el personal de cada operador conozca y se comprometa con la letra y el espíritu de este Código de Conducta.

4. OTORGAMIENTO DE LA AUTORIZACIÓN:

4.1. Plazo y lugar de presentación de las solicitudes y documentación obligatoria.

1. Los interesados deberán presentar sus solicitudes en el plazo de 30 días naturales a contar desde el siguiente a la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid. En el caso de que el último día de presentación de proposiciones fuera inhábil se prorrogará el plazo de presentación hasta el primer día hábil siguiente.

Los interesados en el procedimiento deberán presentar sus solicitudes en el modelo que se encuentra disponible en la Sede electrónica del Ayuntamiento de Madrid, en la dirección <https://sede.madrid.es>.

2. Las solicitudes deberán presentarse electrónicamente, accediendo a la Sede Electrónica del Ayuntamiento, <https://sede.madrid.es>. En este caso deberá utilizar alguno de los certificados electrónicos admitidos por el Ayuntamiento de Madrid. Las solicitudes deberán dirigirse a la Dirección General de Planificación e Infraestructuras de Movilidad del Área de Gobierno de Urbanismo, Medio Ambiente y Movilidad del Ayuntamiento de Madrid.

A la solicitud deberá adjuntarse la siguiente documentación:

a) **Declaración responsable de la empresa**, que se realizará de acuerdo con el modelo que figura en el Anexo III, el cual estará disponible en el trámite de la Sede Electrónica, en la que declara bajo su responsabilidad:

- Que conoce y se compromete a **cumplir** si obtuviera la autorización, las condiciones generales de la autorización demanial temporal del aprovechamiento especial del dominio público municipal, que supone el transporte turístico en la Ciudad de Madrid conforme a la información relativa a la convocatoria, incluyendo las Condiciones de otorgamiento mediante concurrencia pública competitiva existente en la página web del Ayuntamiento de Madrid, accesible a través de (<http://www.madrid.es>) se ofrecerá información.
- Que se compromete si obtuviera la autorización, a que prestará el servicio de transporte turístico en las condiciones establecidas en la convocatoria y mantendrá esta condición a lo largo de la vida de la autorización y de sus posibles prórrogas.
- Que todos los vehículos utilizados para cualquier fin relacionado con el otorgamiento de la autorización contarán al menos con clasificación ambiental de la DGT, ECO o CERO que se comunicará al Ayuntamiento de Madrid los vehículos con su matrícula, marca, modelo y clasificación ambiental para su comprobación, así como verificar la valoración obtenida en el CRITERIO no 2.
- Que se hace constar expresamente que la empresa que concurre a este proceso figura en el Registro Público de Empresas Adheridas al Sistema Arbitral de Consumo al que se refiere el artículo 31 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.



- Que la empresa que concurre a este proceso está dada de alta en la Dirección Electrónica Vial (DEV) o de que lo estará antes del inicio del servicio.
- Que la empresa cuenta con los medios tecnológicos, materiales y personales necesarios (vehículos, conductores, guías turísticos, personal etc.) para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la convocatoria cumpliendo toda la normativa sectorial aplicable.
- Que el firmante ostenta la representación de la sociedad que concurre a este proceso, que cuenta con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad y que tanto él como la entidad a la que representa no están incursos en prohibición de resultar autorizados para este objeto.
- Si se trata o no de empresa extranjera. En caso de serlo, que se somete a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir de esta autorización, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponderle.
- Que la empresa se halla al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social impuestas por las disposiciones vigentes, a través de las bases de datos de otras Administraciones Públicas con las que haya establecido convenios.
- La solicitante deberá habilitar una dirección de correo electrónico para efectuar las notificaciones durante el proceso indicando cual es.

b) Las características técnicas de los vehículos, matrícula, ficha técnica y permiso de circulación. Además, se incluirá una fotografía y/o esquema tipo de los vehículos, reflejando su aspecto exterior, así como los elementos de este que aseguren la identificación del nombre o denominación comercial de la empresa que presta el servicio.

c) Sistemas de información para la interoperabilidad, tales como conectores automáticos, SAE, servicios web o similares, que pondrá a disposición del Ayuntamiento de Madrid para garantizar la información en tiempo real al consistorio sobre la geolocalización de los vehículos, así como el acceso al cuadro de mando que permita evaluar el número de usuarios, utilización de paradas etc.

d) La documentación que acredite la actividad de agencia de viajes de la empresa solicitante.

e) Horarios del servicio para el primer año (desde cabecera). Estos horarios podrán ser ajustados para evitar que coincidan las distintas empresas.

f) Plan de trabajo hasta la puesta en marcha del servicio desde la autorización.

g) Nombre comercial del servicio turístico con paradas y del servicio turístico de navidad.

h) Toda la documentación que avale y permita valorar los criterios de otorgamiento de las autorizaciones según lo expresado en este documento.

i) Acreditación de la solvencia económica, técnica y profesional.

El volumen anual de negocios se acreditará a través de algunos de los siguientes medios, según se trate de:

– Empresas (personas jurídicas) inscritas en el Registro Mercantil: mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil.



- Empresas (personas jurídicas) no inscritas en el Registro Mercantil: mediante la presentación de las cuentas anuales aprobadas y depositadas en el registro oficial en el que deban estar inscritas.
- Empresarios/as (personas físicas) inscritos/as en el Registro Mercantil: Mediante la presentación de los libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.
- Empresarios/as (personas físicas) no inscritos/as en el Registro Mercantil: Mediante las declaraciones del IVA presentadas en el período citado.

En el supuesto de personas físicas o jurídicas obligadas a presentar sus cuentas en el Registro Mercantil u oficial que les corresponda, deberán acreditarlas mediante certificación, nota simple o información análoga expedida por el Registro, siempre que esté vencido el plazo de presentación y se encuentren depositadas; si no lo estuvieren, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente para ello.

Los solicitantes deberán acreditar también que su objeto o ámbito de actividad tiene relación directa con el motivo de la autorización, consistente en el uso intensivo del dominio público local debido a la prestación del servicio de autobús turístico. Para ello deberán presentar una relación de los principales servicios de transporte turístico en explotación, detallándose las ciudades, número de habitantes y fecha de realización del servicio.

Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público o, cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario.

En la página web del Ayuntamiento de Madrid, accesible a través de (<http://www.madrid.es>) se ofrecerá información relativa a la convocatoria, incluyendo las Condiciones de otorgamiento mediante concurrencia pública competitiva. La presentación de solicitudes supone la aceptación incondicional por el interesado del contenido de la totalidad de las condiciones reguladoras de las autorizaciones demaniales temporales para el aprovechamiento que supone el transporte turístico de la Ciudad de Madrid.

4.2 Criterios de otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales:

Junto con la documentación obligatoria citada en el artículo anterior, el solicitante debe aportar la documentación que permita valorar los criterios de otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales que se describen a continuación.

La no presentación de documentación alguna para algún criterio de selección supondrá una valoración de 0 puntos para ese criterio.

Las empresas que resulten beneficiarias de la autorización como consecuencia de las puntuaciones obtenidas en los diferentes criterios aceptan considerar su oferta como obligatoria a todos los efectos de la autorización, pudiendo ser revocada en caso de su incumplimiento por causas achacables a la empresa.

CRITERIO 1. Se valorará con 2 puntos cada 2% de incremento en el canon establecido hasta un máximo de 10 puntos.

CRITERIO 2. OFERTA DE AUTOBUSES CON ANTIGÜEDAD INFERIOR A 5 AÑOS EN EL PERIODO DE LA AUTORIZACION



Se valorará el número de autobuses/mes con una antigüedad inferior a 5 años, con un máximo de 10 puntos según la fórmula siguiente.

Puntuación: $10 \cdot n \text{ meses} / 480$.

N meses= se contabiliza una unidad por cada autobús y mes en el cual la edad del autobús es inferior a 5 años.

CRITERIO 3. OFERTA DE AUTOBUSES ELÉCTRICOS.

Se valorará con 2 puntos al compromiso (de compra efectuada) por autobús ofertado eléctrico que tiene que estar disponible en el plazo de un año desde la adjudicación de la autorización hasta un máximo de 20 puntos, pudiéndose imponer una penalidad en caso de incumplimiento.

CRITERIO 4. OFERTA DE PUESTA EN VALOR MADRID DESTINO.

Se valorará con 10 puntos la memoria técnica donde se recoja las medidas de comunicación y puesta en valor de Madrid como destino turístico a nivel nacional e internacional, incluyendo campaña de comunicación.

5. RESOLUCIÓN DE OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES DEMANIALES TEMPORALES.

5.1. Comisión de Valoración. Confirmación y listado de puntuaciones:

El órgano competente para el otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales estará asistido por un órgano colegiado, cuyo régimen jurídico se atenderá a lo establecido en la Sección 3ª, del Capítulo 2º, del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y estará compuesta por un presidente, un secretario y cuatro vocales, siendo uno de los vocales designado por el Área de Gobierno de Cultura, Turismo y Deporte, y otro vocal designado por el Área de Gobierno de Economía, Innovación y Hacienda.

Dicho órgano colegiado, será el competente para la calificación de la documentación administrativa presentada. Para la valoración de elementos técnicos o materias sectoriales podrá solicitar informes específicos.

Una vez finalizado el plazo de presentación de solicitudes se revisará la documentación presentada y se requerirá si es necesario y por una vez, la documentación complementaria que en su caso se considere imprescindible para proceder a la valoración.

Tras este proceso se valorarán las distintas solicitudes conforme a los criterios de otorgamiento y se notificará a todos ellos el resultado de la concurrencia competitiva incluyendo el listado de puntuaciones obtenidas siguiendo un orden de mayor a menor. En caso de empate entre empresas, el criterio de desempate será el orden de presentación de su solicitud por registro electrónico, teniendo prioridad la empresa que primero procediera a la presentación. En la notificación aparecerán además los nombres de las tres empresas propuestas.

Una vez recibida la notificación, las tres primeras empresas deberán confirmar la aceptación de la autorización, lo que supone la aceptación de todas las condiciones establecidas en el presente documento, mediante presentación por registro electrónico en el plazo de **5 días hábiles** desde la recepción de la notificación. En supuestos de urgencia se recomienda, además remitir copia a la siguiente dirección de correo electrónico:



sgmovilidadytransporte@madrid.es aunque se recuerda que **ni sustituye, ni valida la misma si no se presenta, además, por registro oficial.**

La no presentación de esta aceptación en las condiciones indicadas supondrá la renuncia del interesado a la adjudicación, pudiendo el Ayuntamiento de Madrid desde el momento en que se cumpla el plazo comunicarse con la siguiente empresa de la lista y conceder la autorización en caso de que mantuviera su interés.

El listado de puntuaciones obtenido podrá ser utilizado por el Ayuntamiento de Madrid a lo largo de los tres años de vigencia y de sus posibles prórrogas, de modo que, en caso de extinción, renuncia de alguna de las empresas o de anulación de la autorización, se podría optar por ofrecer total o parcialmente la autorización vacante a las siguientes empresas del listado para su aceptación, siempre siguiendo el orden de puntuación obtenida.

5.2. Resolución:

Una vez presentada la documentación por el solicitante y comprobada su integridad y suficiencia por la Administración Municipal, el órgano colegiado elevará propuesta al órgano competente que dictará Resolución de otorgamiento o denegación de las autorizaciones demaniales temporales a los interesados que hubieran formulado las mejores solicitudes conforme lo indicado en este documento.

El plazo máximo de resolución del procedimiento será de 6 meses a contar desde el siguiente al de la publicación de la convocatoria en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con el artículo 96.6 de la LPAP. Si transcurrido dicho plazo no se hubiera notificado la resolución, los interesados podrán considerar desestimada su solicitud.

El plazo establecido para prestación del servicio de transporte turístico comenzará a contar desde el día siguiente a la recepción de la notificación de la citada resolución de otorgamiento de las autorizaciones demaniales temporales.

Desde el momento en que se conceda la autorización a una empresa adjudicataria, los compromisos que hayan adquirido en la documentación presentada en este proceso de concurrencia competitiva y que hayan servido para su valoración, adquirirán el carácter de especificaciones obligatorias y su incumplimiento podrá ser objeto de rescisión de la autorización.

Se requerirá a las empresas adjudicatarias de la autorización la presentación de la póliza con una cobertura de al menos tres millones de euros y recibo en vigor de seguro de responsabilidad civil que cubra cualquier riesgo relacionado con servicio de transporte turístico incluyendo en particular la responsabilidad civil por los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse a los usuarios, a otras personas y bienes o al patrimonio municipal.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado se entenderá que el solicitante ha retirado su oferta, procediéndose a recabar la misma documentación del solicitante siguiente por el orden en que hayan quedado clasificadas las solicitudes.

Asimismo, el órgano competente para otorgar la autorización se reserva el derecho a declarar desierto el procedimiento, total o parcialmente, cuando no se concedan todas las autorizaciones ofrecidas, en cuyo caso la Administración Municipal podrá convocar de nuevo las autorizaciones que hubieran quedado desiertas, sin que su duración máxima pueda exceder del plazo que restase para la finalización de la vigencia de las autorizaciones concedidas en la primera convocatoria.





ANEXO III

MODELO DE DECLARACIÓN RESPONSABLE PARA PARTICIPAR EN EL PROCESO DE OTORGAMIENTO DE LAS AUTORIZACIONES DEMANIALES TEMPORALES DEL APROVECHAMIENTO ESPECIAL DEL DOMINIO PÚBLICO MUNICIPAL QUE SUPONE EL TRANSPORTE TURISTICO EN LA CIUDAD DE MADRID.

D./Dña

_____ con

DNI número _____

en nombre (propio) o (de la empresa que representa)

_____ con NIF _____ y domicilio fiscal en calle número _____

conociendo el anuncio de este procedimiento de concurrencia pública en el BOCM, el BOAM, o en la sede electrónica del Ayuntamiento de Madrid y asumiendo el conocimiento y la plena aceptación de las condiciones, requisitos y obligaciones técnicas, jurídicas y administrativas de otorgamiento de las autorizaciones establecidas en el Anexo III, DECLARA bajo su responsabilidad:

- ☐ Que conoce y se compromete a **cumplir** si obtuviera la autorización, las condiciones generales de la autorización demanial temporal del aprovechamiento especial del dominio público municipal, que supone el transporte turístico en la Ciudad de Madrid conforme a la información relativa a la convocatoria, incluyendo las Condiciones de otorgamiento mediante concurrencia pública competitiva existente en la página web del Ayuntamiento de Madrid, accesible a través de (<http://www.madrid.es>).
- ☐ Que se compromete si obtuviera la autorización, a que prestará el servicio de transporte turístico en las condiciones establecidas en la convocatoria y mantendrá esta condición a lo largo de la vida de la autorización.
- ☐ Que todos los vehículos utilizados para cualquier fin relacionado con el otorgamiento de la autorización contarán al menos con clasificación ambiental de la DGT, ECO o CERO que se comunicará al Ayuntamiento de Madrid los vehículos con su matrícula, marca, modelo y clasificación ambiental para su comprobación, así como verificar la valoración obtenida en los CRITERIOS nº 2 y 3.
- ☐ Que se hace constar expresamente que la empresa que concurre a este proceso figura en el Registro Público de Empresas Adheridas al Sistema Arbitral de Consumo al que se refiere el artículo 31 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo.
- ☐ Que la empresa que concurre a este proceso está dada de alta en la Dirección Electrónica Vial (DEV) o de que lo estará antes del inicio del servicio.
- ☐ Que la empresa cuenta con los medios tecnológicos, materiales y personales necesarios para el cumplimiento de los requisitos establecidos en la convocatoria cumpliendo toda la normativa sectorial aplicable.



☐ Que el firmante ostenta la representación de la sociedad que concurre a este proceso, que cuenta con las autorizaciones necesarias para ejercer la actividad y que tanto él como la entidad a la que representa no están incurso en prohibición de resultar autorizados para este objeto.

Que se trata de empresa extranjera: (Marque una de las casillas)

☐ Sí, y me someto a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir de esta autorización, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponderles.

☐ No.

☐ Que la empresa a la que representa se halla al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social impuestas por las disposiciones vigentes, a través de las bases de datos de otras Administraciones Públicas con las que haya establecido convenios.

☐ Que la dirección de correo electrónico de la empresa "habilitada" para efectuar las notificaciones durante este proceso es

En _____, a ____ de _____ de 20__

Firma:



diario **de TRANSPORTE**

OPINIÓN

La prórroga forzosa de los contratos de servicios de transporte de escolares.

Fernando J. Cascales

Es muy frecuente que, en los contratos públicos de servicios de transporte de escolares, se imponga la ampliación del plazo de su prestación previsto en el pliego de bases de la licitación



Imagen de un autobús de transporte escolar. Foto de archivo



FERNANDO J. CASCALES

29/08/23 - 14:08

Colaboración dedicada a **Da. María Pérez Prieto**, directora de la **Asesoría Jurídica de ALSA Grupo**.

Es muy frecuente que en los contratos públicos de servicios de transporte de escolares, se imponga la ampliación del plazo de su prestación previsto en el pliego de bases de la licitación, lo que obedece a dos circunstancias o causas bien distintas: a) eximirse de una nueva licitación, ya por no haberla previsto dentro del plazo prudencial para que exista continuidad en la prestación del servicio, ya por estimarse más idónea la continuación del contrato en las mismas condiciones económicas, evitándose así el incremento del precio. b) el hecho de que, ante la finalización del contrato, y/o de sus posibles prorrogas, por no haberse publicitado a tiempo la nueva licitación, la continuidad en la prestación del servicio se vuelve imposible.

La materia viene regulada en el artículo 29 de la 9/2017, de Contratos del Sector Público, que tipifica los dos anteriores supuestos, y así:

-Supuesto del apartado, a) – nº 2 del artículo 29 LCSP, que textualmente dispone:

“El contrato podrá prever una o varias prórrogas siempre que sus características permanezcan inalterables durante el período de duración de estas, sin perjuicio de las modificaciones que se puedan introducir de conformidad con lo establecido en los artículos 203 a 207 de la presente Ley. La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el empresario, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del plazo de duración del contrato, salvo que en el pliego que rija el contrato se establezca uno mayor. Quedan exceptuados de la obligación de preaviso los contratos cuya duración fuera inferior a dos meses. En ningún caso podrá producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes. La prórroga del contrato establecida en este apartado no será obligatoria para el contratista en los casos en que en el contrato se dé la causa de resolución establecida en el artículo 198.6 por haberse demorado la Administración en el abono del precio más de seis meses”.

Como vemos, esta prórroga requiere que esté prevista en el pliego, así como el preaviso a la empresa contratista dentro del indicado plazo, no pudiendo modificarse el precio del contrato. Nos encontramos ante la denominada *“prórroga contractual”*, por estar prevista en el pliego, razón por la que se estima que su obligatoriedad es parte del contrato. En consecuencia, la empresa contratista no puede negarse a su cumplimiento, no teniendo derecho a resarcimiento económico alguno aun cuando la

prestación haya devenido deficitaria, por ponderarse que rige el principio de *“riesgo y ventura”*.

-Supuesto del aptado, b) – nº 4 del artículo 29 LCSP, que textualmente dispone:

“..... cuando al vencimiento de un contrato no se hubiera formalizado el nuevo contrato que garantice la continuidad de la prestación a realizar por el contratista como consecuencia de incidencias resultantes de acontecimientos imprevisibles para el órgano de contratación producidas en el procedimiento de adjudicación y existan razones de interés público para no interrumpir la prestación, se podrá prorrogar el contrato originario hasta que comience la ejecución del nuevo contrato y en todo caso por un periodo máximo de nueve meses, sin modificar las restantes condiciones del contrato, siempre que el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario.....”

Los requisitos para que esta prórroga forzosa sea obligatoria para la empresa contratista vienen, pues, referidos a: 1.- la existencia de “acontecimientos imprevisibles” para la Administración, debiéndose de resaltar que la demora en una nueva licitación no es un *“acontecimiento imprevisible”*. Sí puede ser un “acontecimiento imprevisible” que convocado un nuevo concurso dentro de un plazo que asegure la continuidad en el servicio, haya quedado desierto, pero en este caso esta licitación no es válida al efecto de que *“el anuncio de licitación del nuevo contrato se haya publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”*, ya que esta licitación es inválida a los efectos de la continuidad en la prestación del servicio. Por esta razón, para que este requisito se cumpla, en el supuesto de que la licitación sea declarada desierta, o anulada, la Administración habrá de proceder a una nueva licitación que cumpla el requisito de la *“antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario”* (incluidas sus posibles prórrogas conforme al nº 2 del art.29 LCSP).

Al tratarse de una *“prórroga por causas imprevisibles”*, esto es, excepcional, la interpretación de tales causas ha de ser restrictiva, ya que, en definitiva, toda prórroga supone una restricción a la competencia. Esta prórroga forzosa, como así es criterio jurisprudencial, al no ser *“contractual”* (prevista en el pliego), otorga a la empresa prestataria derecho a que el contrato sea equilibrado económicamente, pero solamente en el sentido de que, aunque no haya beneficio, no provoque una pérdida económica, y ello al objeto de evitar lo que en este supuesto sería un enriquecimiento injusto de la Administración.

Ahora bien, como es lógico, tanto en el supuesto de la *“prórroga contractual”* (nº 2 del art. 29 LCSP), como de la *“prórroga excepcional”* (nº 4), para que pueda ser viable jurídicamente, se requiere que sea formalizada antes de que el contrato de servicios haya expirado, ya que no se puede prorrogar lo que no existe.

En el supuesto de que la prórroga forzosa no pueda ser formalizada, ya por no reunirse las condiciones legales exigibles, o bien porque, como se ha enunciado, el contrato ya haya expirado, y una nueva licitación, por razón del tiempo que conlleva su tramitación, no asegure la continuidad del servicio, no queda otra alternativa que la de arbitrar los procedimientos de contratación urgentes (si la cuantía lo permite, de contratos de menor cuantía), que no obstante han de tener la mínima concurrencia que la LCSP exige, y ello por el tiempo que, mínimamente se pondere necesario para que, publicada una nueva convocatoria de licitación, sea adjudicado el servicio.

Ha de resaltarse, también, que la negativa de la empresa contratista a cumplir la prórroga, cuando se cumplen los requisitos, conlleva no solo la pérdida de la fianza, sino que puede originar un procedimiento sancionador con resultado de prohibición de contratar con las Administraciones públicas durante un determinado periodo de tiempo. No obstante, y aunque la normativa nada explicita, la empresa operadora puede alegar, más allá de que formalice un concurso de acreedores, causas de fuerza mayor que impidan el cumplimiento de la prórroga forzosa, si bien este escenario es complejo y demasiado aventurado, por la dificultad de poder acreditar una causa que, objetiva y razonablemente, impida a la empresa contratista el cumplimiento de la prórroga forzosa.

Lamentablemente, son cada vez más numerosas las licitaciones de transporte de escolares a centros públicos que, por razón de ser deficitarias las condiciones, ya por el precio, ya por exigir un vehículo adscrito sin posibilidad de que pueda realizar otros servicios durante gran parte de la jornada, ya por ambas condiciones, quedan desiertas, lo que obliga a acudir a la formalización de estas ampliaciones de los plazos de prestación del servicio público. Como también lo es que, en la práctica totalidad de los casos, estas prórrogas se deben al hecho de que, transcurrido el plazo inicial contractual, habiéndose incrementado los costes (e incluso deviniendo los servicios en deficitarios), es la fórmula que la Administración encuentra para asegurar la prestación del servicio sin que tenga que incrementar el precio del contrato.

Esto nos conduce inevitablemente a una reflexión, cual es la de que, manifestándose desde todos los ámbitos políticos que los salarios deben de incrementarse, censurando en muchos casos a los empresarios de forma injusta, es la Administración la que, en numerosas ocasiones, es culpable de que los salarios no puedan elevarse satisfactoriamente, por mor de las condiciones económicas que, más allá de los excesivos impuestos y elevadas cuantías de las cotizaciones sociales, impone a las empresas contratistas.

diario de **TRANSPORTE**

15 de agosto de 2022

La gratuidad de los abonos de los servicios ferroviarios.

Fernando J. Cascales

DiariodeTransporte.com - Redacción | lunes, 15 agosto 2022, 13:11 horas



Fernando José Cascales Moreno

La gratuidad de los abonos de los servicios ferroviarios; una medida que quiebra el régimen concesional de explotación de las líneas regulares en autobús.

Cuando se cambió de denominación el Ministerio de Fomento, por el de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, ya anticipé que no era de esperar un cambio a favor del transporte por carretera, lo que se viene acreditando desde entonces por un conjunto de decisiones que siempre priman al ferrocarril.

Pero nunca cabía esperar, incluso desde la práctica de la mayor improvisación, la aprobación, a través del reciente Real Decreto Ley 14/2022 (en sus arts. 7 y 8), de la gratuidad total en los abonos de los servicios ferroviarios. Esta medida, por simple educación y respeto a las instituciones, no puede calificarse como merece, en tanto que además de ser alta e injustamente discriminatoria (no todas las poblaciones cuentan con servicios ferroviarios en los que pueda haber estos abonos), puede suponer el “tiro de gracia” para un sector, como el del transporte de viajeros por carretera, que tras los efectos de la pandemia, está sumido en una muy difícil situación económica, agravada por la inseguridad jurídica (decenas de concesiones caducadas, anteproyecto de Ley de Movilidad que configura la posibilidad de la no exclusiva en la prestación de los tráficos de líneas regulares, pero sin definir los parámetros para que estos supuestos puedan arbitrarse, etc).

Parece impensable que, una medida como la que se comenta, amplia y justamente criticada por CCAA y Corporaciones locales, pueda ser realidad, pero el BOE no engaña, y con toda seguridad, la misma pasará a los anales de la peor disposición que jamás se haya dictado en torno al transporte. Si cualquiera que tenga unos mínimos conocimientos sobre transporte, sabe que dentro del abc de su gestión, la experiencia siempre ha demostrado los perniciosos efectos de la gratuidad en cualquier modo de transporte (muchos son los prestigiosos estudios publicados sobre ello), la medida en cuestión, es tanto más censurable por cuanto que, no solo es discriminatoria, sino que abunda en la inexistencia de una política de transportes coordinada entre los distintos modos en competencia.

No puede omitirse, en este orden de cuestiones, que solamente algunos servicios concesionales (líneas regulares en autobús) tienen abonos (por lo general, los que unen a grandes poblaciones con las localidades cercanas, cuyo objeto es el traslado de trabajadores y estudiantes), así como el hecho de que conforme a lo estipulado en el Real Decreto Ley 11/2022 (art.11), éstos solamente se benefician de la subvención del 50% del precio, lo que hace inviable que las empresas de transporte de viajeros puedan competir con el ferrocarril.

Para el sector del transporte en autobús, esta gratuidad, que en principio está prevista para regir desde el 1 de septiembre al 31 de diciembre, no solo supone una enorme pérdida económica durante este espacio de tiempo, sino que sus efectos perdurarán mucho más allá. Y ello porque una vez que la demanda se haya trasladado de las líneas regulares en autobús, al ferrocarril, su recuperación total no solo será lenta, sino imposible, lo que ha de provocar la ruptura del

equilibrio económico (ya muy deteriorado) de las concesiones de transporte público regular permanente de uso general de viajeros por carretera. No se trata, pues, de una cuestión baladí, ni temporal, sino que nos encontramos ante una medida tan perjudicial, que ni siquiera desde la improvisación y la mayor tosquedad podría esperarse que viera la luz.

Es por todo ello que, a mi juicio, las patronales deberían de impugnar los enunciados preceptos del Real Decreto Ley 14/2022, así como trasladar esta medida a la Dirección General de la Competencia de la Comisión UE , y no solamente formular sendas denuncias ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y Defensor del Pueblo.

Por otra parte, y a la vista de los efectos que esta medida tenga para los servicios concesionales (pérdida de la demanda – disminución de ingresos), pondero que las empresas prestatarias deben de plantear, independientemente de proyectos de modificación de las mismas (a efectos de reequilibrar la economía de los servicios), las pertinentes demandas de responsabilidad patrimonial.

Autor: *Fernando José Cascales Moreno*

Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

17 de abril de 2022

La licitud de los precios por debajo de costes y la inviabilidad jurídica de fijar tarifas de obligado cumplimiento

DiariodeTransporte.com - Redacción | domingo, 17 abril 2022, 12:32 horas



Fernando José Cascales Moreno

La licitud de los precios por debajo de costes y la inviabilidad jurídica de fijar tarifas de obligado cumplimiento en el transporte público de mercancías por carretera. En especial, a la luz de los informes de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia.

Cuando en 1996 accedí al cargo de Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera, la situación del transporte pesado de mercancías era muy lamentable, puesto que, dentro de un sector enormemente atomizado, para acceder al mercado se precisaba comprar las entonces denominadas tarjetas de transporte (a precios desorbitados), así como para crecer dentro del mismo (régimen de contingentación), negándose así todo principio de una economía de libre mercado. De otro lado, además, regía un sistema de tarifas obligatorias, lo que era incompatible con las directrices comunitarias, e incluso con la propia Constitución española.

Es por ello que durante el periodo 1.996-1.999, se desarrolló el **“Plan de Modernización del Transporte Terrestre 1.996-1.999”**, eliminándose las tarifas obligatorias y los sistemas de compra-venta de tarjetas para el acceso al mercado y desarrollo dentro del mismo, pasándose del régimen de autorización al vehículo al de autorización a la empresa. A la vez, se estableció un nuevo sistema de acceso al mercado con la imposición del requisito de un mínimo de flota (3 camiones), sistema que mejoró notablemente la problemática de la atomización del mercado, y que hasta la promulgación del Reglamento UE 1071/2009 fue totalmente legal.

Es por medio del **Real Decreto 1136/1997, de 11 de julio**, por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, desarrollado, por lo que al transporte de mercancías por carretera se refiere, por la Orden de 24 de agosto de 1999 (censurada por lo que se refiere al requisito de un volumen mínimo de flota, en el Informe de la CNMC 1/99/02, de junio de 2005, sobre Restricciones legales a la competencia en el transporte de mercancías por carretera), que se suprimió el régimen de contingentación y de tarifas obligatorias, imponiendo a la Administración la publicación de tarifas de referencia (de no obligado cumplimiento). Ha de significarse, con carácter previo, que la materia que se examina relativa a las tarifas obligatorias en el transporte público por carretera, solamente tiene relevancia, a los efectos que nos ocupan, respecto de aquella clase de servicios sobre los que no existe un régimen de tarifas obligatorias (transporte discrecional), quedando fuera de toda posibilidad de precios ilícitos, por razón de competencia, los servicios prestados por taxis, y regulares permanentes de viajeros de uso general, cuyas tarifas han de ajustarse a las establecidas por la Administración competente.

En este orden de cuestiones, cabe apreciar que puede afirmarse que la conducta de realizar los servicios de transporte de mercancías por carretera por debajo de costes, no se encuentra tipificada de forma genérica como ilícita, ni en el Título del Tratado Funcionamiento UE relativo a “Transportes”, en su versión consolidada (Título VI), ni en el Título relativo a las reglas de “Competencia” (Título VII), ni en toda la normativa derivada, por cuanto que no nos encontramos ante una conducta que pueda genéricamente estimarse, ni como una práctica o acuerdo concertado que tenga los efectos ilícitos prevenidos en tal normativa. Tampoco existe ninguna normativa derivada que prescriba la obligatoriedad genérica de que las tarifas o precios ofertados deban obligatoriamente de cubrir los costes, e incluso permitir un beneficio razonable, ya que la regla general es la libertad de toda clase de precios de acuerdo con las normas generales de la competencia (Título VII Tratado FUE) y especiales de aplicación al transporte.

Ha de aseverarse que, aunque un precio que no cubra los costes, pueda ser calificado jurídicamente, según la doctrina del extinto Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC), como una “oferta predatoria”, ello no conlleva por sí mismo su ilicitud, por razón de la concurrencia o no de todos los elementos exigibles para ello; esta oferta así definida y valorada, constituye claramente una práctica anticompetitiva, lo que en sí mismo no supone que constituya una práctica ilícita. Todo ello se recoge, de forma clara y precisa, en multitud de sentencias de nuestro T. Supremo y del Tribunal de Justicia UE (TJUE), sobre las que, dada la limitación de extensión de la presente colaboración, no es posible extenderse.

Por lo que en concreto se refiere a los precios por debajo de costes, ya en el **Informe de la CNMC 052/2019, de 14 de mayo** (tramitado a instancias del propio Ministerio, tras una consulta del Comité Nacional de Transporte por Carretera – Sección de Mercancías), sobre **“los costes relativos a la prestación de servicios de transporte de mercancías por carretera”**, se dictaminó: a) partiendo de que la normativa sectorial establece la libertad de concertación de precios (arts. 17 y 18 LOTT), se afirma que la prohibición de prestar los servicios por debajo de costes supone una restricción a esta libertad, siendo, por tanto, una limitación a la competencia en el mercado contraria a lo establecido en el art. 38 de la Constitución (de forma que *“cualquier regulación que establezca una restricción a la competencia, tan solo podría ser admisible si respeta los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación, de forma que, partiendo de la existencia de fallos de mercado – como la presencia de externalidades, información asimétrica y otros -, se persigan razones imperiosas de interés general que deban prevalecer sobre cualesquiera otras consideraciones”*).

La CNMC no apreció ninguna de estas circunstancias, por lo que se pronuncia en el sentido de que no se puede concluir que estemos ante el ilícito que contempla la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia, que tipifica, entre las conductas sancionables, como abuso de posición de dominio, la fijación de precios por debajo de costes (precios predatorios). b) se afirma, también, que separarse de los datos del Observatorio de Costes (oficial del MITMA), en modo alguno puede ponderarse como una “competencia desleal”, puesto que en caso contrario *“se estaría impidiendo la libre competencia en uno de sus factores más relevantes (precio); podría haber transportistas interesados en proporcionar el servicio a un precio menor que el fijado por el Observatorio y, al mismo tiempo, cargadores u otros demandantes del servicio, interesados en contratarlo en esas condiciones económicas”*. c) además, la CNMC motiva como conclusión, que *“en cualquier caso, debe resaltarse que los operadores de transporte, como los de cualquier otro sector, también pueden competir utilizando otros factores diferentes al precio, pero igualmente relevantes (innovación, calidad, servicio postventa...) para la prestación final del servicio”*. *“Los precios por debajo de costes pueden reputarse desleales únicamente en los supuestos fijados por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, sin que pueda considerarse, con la información ofrecida, que dichos supuestos se producen en el caso en cuestión”*.

Así, los enunciados preceptos de la LOTT, prescriben: – Artículo 17.1: *“Las empresas transportistas o de actividades auxiliares o complementarias del transporte llevarán a cabo su actividad con plena autonomía económica, gestionándola*

a su riesgo y ventura”. – Artículo 18: “El precio de los transportes discrecionales de viajeros y mercancías y el de las actividades auxiliares y complementarias de transporte, será libremente fijado por las partes contratantes”. Por su parte, el art.4.3 LOTT, prescribe: “En el marco del principio de unidad de mercado, los poderes públicos buscarán la armonización de las condiciones de competencia entre los diferentes modos y empresas de transporte, tenderán a evitar situaciones de competencia desleal, y protegerán el derecho de libre elección del usuario, y la libertad de gestión empresarial, que únicamente podrán ser limitadas por razones inherentes a la necesidad de promover el máximo aprovechamiento de los recursos y la eficaz prestación de los servicios”.

También debemos de referirnos al **Informe de la CNMC de junio de 2008, sobre la fijación de tarifas mínimas en el transporte de mercancías por carretera**, que examina en profundidad la jurisprudencia del TJUE sobre la materia. En este Informe se afirma: “Teniendo en cuenta la evolución tanto de la normativa comunitaria como de la nacional, se puede afirmar que la fijación de tarifas por Ley sólo está justificada en el supuesto de la prestación de servicios públicos, en la acepción tradicional del término. Y esa interpretación tiene engarce en el artículo 38 de la Constitución, en el sentido de que el principio de libertad de empresa obliga a limitar al máximo la intervención de los poderes públicos en la economía” (esto es, aquellos servicios en los que rige la “publicatio”, siendo la Administración su titular; servicios regulares de transporte público de viajeros). En este Informe se declara que “una norma que estableciera tarifas sería igualmente contraria a los artículos 3, 10 y 81 del Tratado CE, así como que: “A. El establecimiento de una tarifa mínima constituye una distorsión en el libre funcionamiento del mercado. B. El establecimiento de una tarifa mínima genera pérdidas de eficiencia en la economía. C. El establecimiento de una tarifa mínima es inequitativo. D. El establecimiento de una tarifa mínima no es eficaz en la persecución del objetivo que persigue. E. El establecimiento de una tarifa mínima puede tener una amplia repercusión social”. Así pues, tanto desde la perspectiva de la legislación nacional (Art. 38 de la Constitución Española y Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia) como desde el punto de vista del derecho comunitario, la CNMC considera que “la fijación de tarifas para el transporte de mercancías por carretera no resulta posible legalmente ya que, o bien, constituye directamente una infracción sancionable por las autoridades de competencia o, en el caso de adoptarse mediante un precepto normativo, una norma jurídica susceptible de anulación o inaplicación”.

Sobre la cuestión concreta de “**la venta a pérdida**” o **prestación de los servicios por debajo de costes**, el Informe de la CNMC de junio de 2008 que seguimos, afirma: “En la actual coyuntura económica desfavorable, los pequeños y medianos transportistas vienen denunciando la existencia de prácticas desleales de otros transportistas que estarían vendiendo bajo costes o a pérdidas. Sin embargo, la CNMC entiende que las informaciones publicadas a lo largo del conflicto indican que esta conducta, de ser cierta, no ha sido realizada precisamente por los transportistas con mayor poder de mercado sino, más bien al contrario, por los transportistas con menor poder económico. Y que estos últimos tratan de subsistir y se enfrentan a la imposibilidad de repercutir en precios la elevación de sus costes por el alza de los carburantes. En consecuencia, puede decirse que de los datos existentes no se puede afirmar que existan los presupuestos necesarios para la actuación de la CNMC para perseguir las conductas de posible venta a pérdida en el sector del transporte de mercancías por carretera”.

En lo concerniente a nuestra jurisprudencia sobre la materia, referida concretamente al transporte de mercancías por carretera, ésta viene a prescribir que se considera contrario al art.16, aptdo.2, de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia desleal, si se acredita que “existen imposiciones derivadas de una desigualdad de posiciones que resulte excesiva para el normal funcionamiento del sistema concurrencial”, considerándose que “se deteriora dicho funcionamiento (posición de dominio) la obtención de un operador de ventajas que no lograría si no fuera por la falta de posibilidades de elección que ha de soportar quien se encuentre en una correlativa posición de dependencia”. Este tipo del art.16, aptdo.2, de la Ley 3/1991, “no requiere para su comisión que los efectos del acto desleal alcancen una especial gravedad o trascendencia sobre el funcionamiento del mercado” (lo que exige el art. 5 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia), sino que “basta con que se demuestre el comportamiento abusivo de un participante en aquel en su relación con otro que se halle en situación de dependencia económica y carezca de alternativas semejantes” (**ST T. Supremo – Sala de lo Civil; nº 75/2012, de 29 de febrero, recurso nº 575/2009**). Así pues, del Ordenamiento jurídico vigente (interno o nacional y comunitario, especial sectorial y general regulador del derecho de la competencia), no puede derivar, como se trata de explicar en este resumido estudio, en conclusiones genéricas definitivas y concluyentes, sino que, en un contexto lleno de matices,, es preciso analizar cada caso concreto, para así poder entender si nos encontramos o no ante una práctica que pueda ser ponderada como ilícita.

Se adjuntan:

- .- Informe CNMC 14.5.2019 Costes prestación servicios transporte mercancías por carretera
- .- Informe CNMC VI.2008 Fijación tarifas mínimas transporte mercancías por carretera
- .- Sentencia Tribunal Supremo 29.2.2019 Precios debajo de costes

Fernando J. CASCALES MORENO. Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones

diario **de TRANSPORTE**

Propuestas liberalizadoras del régimen concesional del transporte público de viajeros por carretera. Fernando J. Cascales



Nada es irreversible, pero cuando se arbitran medidas poco estudiadas, lo más esperable es que la nueva situación creada no sea mejor que la existente

TRANSPORTE PÚBLICO. ESTUDIO SISTEMA CONCESIONAL FERNANDO J. CASCALES MORENO



FERNANDO J. CASCALES

01/03/23 - 12:28

Ante las propuestas que se vierten sobre el régimen concesional de prestación de los servicios regulares permanentes de uso general, de transporte público interurbano, merece reflexionar sobre su contenido y consiguiente falta de idoneidad con la situación real del sector en España, así como con la pertinencia de no modificar la regla de explotación en exclusiva de los tráficos, así como de mejorar con ciertas medidas el sistema concesional.

Como profesional que ha defendido desde hace casi cuatro décadas el sistema concesional (más de 100 publicaciones, dos libros y numerosas conferencias y organización de jornadas), y muy acusadamente durante mi mandato como Director General de FFCC y T. Carretera, y como Director de la Comisión Nacional de Estudio de Fomento del PP (realización

de programas electorales), pondero que me asiste cierta autoridad para redactar, sin demagogia alguna, el presente documento.

El objetivo del mismo no es sino intentar que exista una mínima racionalidad y responsabilidad en torno a la materia suscitada, que a mi juicio no ha sido estudiada con la mínima profundidad, sobre todo en lo concerniente a los efectos positivos y negativos de la medida de eliminar el requisito de la exclusiva prestación de los tráficos concesionales, que es la base del régimen concesional de prestación de los servicios públicos regulares permanentes, de uso general, de transporte de viajeros por carretera.

Es un hecho cierto que, en los últimos dos años, salvo por lo que a mis numerosas publicaciones se refiere (Transporte y Movilidad del Economista-sobre el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible y sobre el nuevo mapa concesional del MITMA, y Revista de CONFEBUS-XII.2022 “Rumbo a lo desconocido”, entro otros), no se publicitan sino colaboraciones que propugnan la liberalización que, con todos mis respetos, adolecen de una sólida fundamentación.

De acuerdo con todo ello, **al menos persigo que, ante lo posiblemente irremediable, quede constancia de mi posición**, no sin trasladar el sentimiento que me embarga de que el sector ha caído en la última década en una preocupación, ante las enormes dificultades habidas, por el día a día, olvidando el seguimiento de una estrategia de futuro. Como decían los antiguos y ya desaparecidos maestros (D. Moisés Calvo, D. Pablo Martin Berrocal y D. José Cosmen), “lo que solo es bueno para uno es malo para todos.”

No obstante, nada es irreversible, pero cuando se arbitran medidas poco estudiadas, lo más esperable es que la nueva situación creada no sea mejor que la existente, y en todo caso, no la que precisa el sector y los usuarios, que esencialmente, y como indicaré más adelante, no es otra sino la creación de una “red concesional en red”, rentable, afianzada en el principio de “universalidad”, objetivo que no contempla el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible.

Así, es lo cierto que tales proposiciones liberalizadoras, están ganando el relato, lo que es preocupante. Pero en todo caso, aun a sabiendas que lógicamente mis esfuerzos porque triunfe la racionalidad sobre este debate, son estériles, al menos que quede constancia del grave error que, a mi juicio, y con todo respeto hacia otras posiciones, está próximo a ser realidad, con la eliminación en algunos tráficos del requisito de su prestación en exclusiva. No obstante, y pese a la segura euforia de unos al inicio de que se principie esta medida (si es que llega a aplicarse), estimo que no ha de tardar mucho tiempo para que sus efectos perniciosos sean descubiertos, efectos que anticipo en el presente documento, redactado para estos objetivos, bajo el seguimiento ordenado de los siguientes epígrafes.

No te pierdas el artículo completo de Fernando J. Cascales, que puedes leer y descargar [AQUÍ](#)

.Fernando José Cascales Moreno. Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

diario **de TRANSPORTE**

Sobre la apertura a la competencia de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera. Fernando J. Cascales

Dada la competencia muy subvencionada del ferrocarril, sobre todo en alta velocidad, pocas son las líneas regulares de transporte de viajeros rentables



FERNANDO J. CASCALES

24/01/24 - 19:20

Mucho se ha escrito sobre la liberalización de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera (en concreto, el dicente ha publicado más de 200 artículos sobre la materia / régimen concesional, un Libro del mismo título en 2021, y un Libro sobre la historia de esta clase de servicios de 2005), y hasta la presente fecha no he leído ningún estudio o artículo que pueda desmontar los enormes beneficios del régimen concesional de prestación de esta clase de servicios.

Régimen que, siendo único en España, mediante abiertos concursos públicos para su prestación (competencia libre por el mercado), asegura que prácticamente todas las localidades estén servidas (principio de universalidad del sistema), con rigurosas osp, a precios mucho más bajos que la media europea, prestados con una calidad muy elevada.

Frente a ello, algunos operadores que, por mor de la inexistencia de este régimen concesional han conseguido una situación cuasi monopolística en algunos países de la mayor importancia en Europa, con motivo de la nueva tramitación del proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, continúan instando (y así se ha publicado en algunos medios en el presente mes) del Estado español que se adopte un nuevo sistema liberalizado. Y ello se pretende alcanzar mediante la liberalización de los tráficos intermedios que discurran por el trayecto de un servicio internacional de viajeros por carretera, invocando que no atender esta petición contraviene el Derecho comunitario.

Pues bien, frente a esta postura, por otra parte, legítima para unos intereses empresariales concretos, no puede omitirse lo siguiente: a) que el régimen concesional está plenamente confirmado por el Reglamento UE 1370/2007. b) que la normativa comunitaria reguladora de los servicios internacionales de transporte de viajeros por carretera, no permite la prestación de dichos tráficos interiores intermedios (Reglamento UE 1073/2009, de 21 de octubre). c) que la pretensión en cuestión ya fue desechada por la UE, con motivo del proyecto de modificación del citado Reglamento UE 1073/2009, y ello en base a que tal modificación vulneraba los principios generales de subsidiaridad y de proporcionalidad (artículo 5 del Tratado UE y Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad), como así se recogió en el Dictamen de 13 de diciembre de 2017 de la Comisión Mixta Congreso-Senado, relativo a esta modificación legal. d) que en los Estados en los que se ha establecido la liberalización de esta clase de servicios, no sólo resulta que solamente se atienden los tráficos muy rentables, sino que, además, primero se produce una bajada de las tarifas, para después ir elevándolas paulatinamente, y ello dentro de un escenario cuasi monopolístico, esto es, sin competencia.

Respecto al hecho, también invocado en estas últimas publicaciones instando la citada liberalización, de que no se presenten ofertas a una licitación de la clase de servicios de que se trata (como ha sido recientemente el caso de la línea Badajoz, Madrid y Valencia), ello no significa, como así se aduce, que el sistema (régimen concesional) esté agotado, sino lo que es muy distinto, cual es que el proyecto de licitación no está redactado en condiciones de rentabilidad (tarifas, frecuencia expediciones, etc), lo que en los últimos años es ya una desafortunada costumbre de los poderes públicos. Además, tampoco puede omitirse que en una supuesta liberalización de este tráfico Badajoz, Madrid y Valencia, solo se cubrirían unos pocos tráficos de los contemplados en la línea (aquellos que son rentables), lo que a mayor abundamiento refuerza la falta de consistencia de la propuesta que se debate.

Bajo un sistema como el que se propone, resultaría que los servicios regulares internacionales se podrían convertir (aun no siendo rentables desde origen a término, sin tráficos intermedios), en una coartada para prestar tráficos intermedios (solo los más rentables), lo que no parece que constituya un régimen riguroso, y mucho menos ponderable como sustituto del régimen concesional.

Es importante también destacar, que dada la competencia muy subvencionada del ferrocarril, sobre todo en alta velocidad, pocas son las líneas regulares de transporte de viajeros rentables, razón por la que en los nuevos mapas concesionales de las CCAA y en el proyectado por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible, se promueve la licitación de líneas que agrupen tanto tráficos rentables como deficitarios, pero que en su conjunto sean rentables (lo que, a su vez, permite que no haya que desplegar un régimen generalizado de subvenciones). Es por ello que, a pesar de que el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible contempla que en algunos tráficos pueda haber más de un operador, la realidad es que ello será muy difícil de aplicar dada la rentabilidad de la prestación de los tráficos.

Autor: Fernando José Cascales Moreno: Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

Opinión

Evaluación de enero de 2024, del Estudio de junio de 2019 sobre el transporte interurbano de viajeros. Fernando J. Cascales

Evaluación de impacto de las recomendaciones emitidas en el estudio sobre el transporte interurbano de viajeros en autobús (EI/01/2024)



Imagen de pasajeros de un autobús. Foto de archivo



[Fernando J. Cascales](#)

07/02/25 - 19:08

Como es sobradamente conocido, la CNMC publicó en 2019 su **ESTUDIO SOBRE EL TRANSPORTE INTERURBANO DE VIAJEROS EN AUTOBÚS**, de junio de 2019 (E/CNMC/006/19), que se adjunta. En este Estudio, entre otras recomendaciones, la CNMC propuso la liberalización de los tráficos de las rutas (líneas regulares) de más de 100 kms., lo que no es sino una copia de la propuesta de la Comisión de la UE (de 8 de noviembre de 2017) de modificación Reglamento UE 1073/2009, relativo a las normas comunes de acceso al mercado internacional, que conllevaba la liberalización de los tráficos internos ubicados en distancias superiores a 100 kms desde ciertas poblaciones, por los que transcurriese un servicio regular. De esta forma, a través de estos servicios regulares internacionales, se realizarían estos tráficos regulares internos. Esta propuesta, completamente censurable, que provocaría la extinción de nuestro régimen concesional, conforme al artículo 6 de la Ley 8/1994 por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, con fecha 13 de diciembre de 2017, fue objeto por el Congreso de los Diputados y el Senado de la aprobación, por unanimidad, de un Dictamen oponiéndose a la propuesta, por estimar que este proyecto normativo vulnera los «principios de subsidiaridad y proporcionalidad» de la UE, no adecuándose a las reglas que sobre el «principio de subsidiaridad» se detallan en el Informe de la Comisión sobre subsidiariedad y proporcionalidad (XV Informe «Legislar mejor» 2007) /* COM/2008/0586 final), de 26 de septiembre de 2008, así como en el Protocolo no 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad preceptuados en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. Finalmente, y conforme a estos principios, el Parlamento Europeo desestimó esta propuesta.

Pues bien, la CNMC acaba de publicar su documento de Evaluación de dicho Estudio (se adjunta), junto con una nota de prensa explicativa (se adjunta) que pondero debe de comentarse resumidamente, pero con la debida amplitud. En síntesis, en estos documentos se afirma que la liberalización de rutas de más de 100 km conllevaría un aumento de la oferta de rutas y frecuencias, y una reducción de costes, lo que es de una simpleza mayúscula, ya que, como vengo publicando en distintos medios, puede afirmarse: - estas rutas no tendrían las osp que fomentan la calidad y seguridad. - ¿porqué 100kms y no otra distancia? - además, no es lo mismo una ruta de esta distancia respecto de una Comunidad Autónoma uniprovincial de reducida superficie, que otras de una mayor superficie. – esta propuesta significaría el abandono de las rutas menos rentables y deficitarias, lo que contradice todas las planificaciones del Estado y de las CCAA que, en sus mapas concesionales, reduciendo el número de líneas regulares, organizan estos servicios de modo que cada uno incluya tráficos rentables y no rentables, pero que en su conjunto tengan rentabilidad, cubriendo todas las poblaciones y tráficos. – esta propuesta derivaría en el abandono de los servicios menos rentables y deficitarios, lo que obligaría a un sistema de subvenciones públicas para que estos tráficos se continuaran explotando. – esta clase de “liberalizaciones” derivan en un monopolio, tal y como así ha sucedido en Francia, Alemania, etc. Es por todo ello que, ni el Ministerio de Transportes y Movilidad, ni las CCAA, han atendido esta “singular” recomendación de la CNMC que, además, no

cuenta con ningún estudio sobre el impacto que tendría su aceptación, lo que es destacable.

Sí, en cambio, hemos de estar **de acuerdo con las recomendaciones de la CNMC en lo relativo que se liciten los servicios, así como que se modifique el pliego de los concursos**, pero no en el sentido que propugna la CNMC, sino en el siguiente, que ya he difundido, también, en distintos artículos, resaltando aquí las siguientes: - carece de sentido que a más nº de expediciones se obtenga una mayor puntuación, pues ello es una deseconomía, y además no beneficia al medio ambiente. – es discriminatorio que la tarifa, respecto de las líneas estatales, y de las CCAA, no tengan similar tarifa dentro de cada ámbito competencial, ya que el beneficio de una óptima tarifa no debe de depender de que en cada licitación haya o no una mejor oferta, y ello sin perjuicio de que tal tarifa tenga sus diferencias por razón de la existencia o no de peajes en la ruta, orografía des las carreteras, congestiones de tráfico, etc. – ha de terminarse con que los concursos, de hecho, y por razón de la admisión de ofertas desproporcionadas y/o temerarias, se conviertan en subastas, y ello además, mediante la admisión de las correspondientes justificaciones de una forma no transparente, ni uniforme en su aplicación.

Es en base a todos los beneficios del régimen concesional español, de prestación en exclusiva de los tráficos, que **ha sido reconocido por la UE en su Reglamento 1370/2007**, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, que confirmó la adecuación al derecho comunitario de nuestro régimen concesional de prestación de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, siendo pues no veraz, como así se afirma por algunas empresas, que el actual sistema vulnere la normativa comunitaria.

Y es dentro de este orden de cuestiones, que no puede omitirse que **en el 2024 se cumplió el centenario de este régimen concesional, ya que en 1924 se aprobó el Real Decreto de 4 de julio de 1924, regulador de los servicios públicos de transportes mecánicos rodados sobre vías ordinarias del Estado, Mancomunidad, Diputaciones y Ayuntamientos**, que continuando con la tradicional separación entre la ordenación de la circulación y la del transporte por carretera, implantó este régimen concesional para las líneas regulares de transporte de viajeros por carretera (con explotación de los tráficos en exclusiva), que tantos frutos ha dado a España. Este Real Decreto de 4 de julio de 1924, opta por el régimen de líneas regulares en exclusiva, histórico Real Decreto que fue ampliamente desarrollado por el Reglamento de 11 de diciembre de 1924.

Lamentablemente, habiéndose basado el sector del transporte público de viajeros por carretera en torno a este centenario régimen, en el 2024 no se ha celebrado acto conmemorativo alguno, lo que es digno de lamentar (habiéndose así perdido una oportunidad de divulgar los beneficios de este régimen, en definitiva, de apoyar la continuidad del sistema en su versión más pura, sin perjuicio de que se establezcan modificaciones que lo mejoren, tales como, entre otras, dotar a la empresa concesionaria de una mayor capacidad de gestión y adecuación a la realidad cambiante de la demanda, capacidad que sí tiene su competidor empresa ferroviaria, aseguramiento del

restablecimiento urgente del equilibrio económico en base a los incrementos de costes, etc).

Para finalizar, en relación con la materia que nos ocupa, es preciso referirse al **proyecto de Ley de Movilidad Sostenible (PLMS), en tramitación parlamentaria** (sobre el que he publicado distintos artículos y ha sido objeto de dos Jornadas en el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en las que participé), **que, de aprobarse según su actual redacción, supondría un cambio total y radical respecto de nuestro centenario régimen concesional de prestación de los servicios regulares permanentes interurbanos de uso general de transporte de viajeros por carretera. Y ello en base a la redacción del art.50 del este proyecto de Ley**, que debiendo de ser relacionado con los arts. 71 y 72.1 LOTT, dispone: *“En los servicios de transporte regular de personas por carretera de competencia estatal, de manera motivada, el Consejo de Ministros podrá autorizar la prestación del servicio en régimen de libre competencia en las rutas propuestas por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible pudiendo, no obstante, imponer a los operadores que presten dichos servicios el cumplimiento de determinadas obligaciones, en virtud del procedimiento que se establezca reglamentariamente”* (y ello sin que se regulen los parámetros en los que este artículo 50 podrá aplicarse, lo que configura un sistema lleno de inseguridad jurídica).

Proyecto de Ley que, además de no contar con estudio alguno sobre su impacto, de aprobarse, solamente sería de aplicación respecto de los servicios de titularidad y/o competencia estatal, debiendo de resaltarse, además, que la mayoría de las CCAA tienen su propia legislación sobre la materia de la movilidad (por lo que, además, de aprobarse el actual proyecto con la redacción de dicho art.59, quebraría el principio de unidad de mercado). Como es igualmente conocido, o debería de serlo, la materia de la movilidad está en la actualidad regulada en el capítulo III (Transporte y movilidad sostenible; Sección 1ª. Regulación del transporte) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuyos preceptos referidos al transporte han sido prácticamente ignorados por las Administraciones públicas competentes en la materia.

Autor: Fernando José Cascales Moreno. Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte. Abogado. Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación. Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento (1996-1999), y del INTA-Ministerio de Defensa (2000-2004). Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas dependiente de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente (1999-2000) y de INSA/Ingeniería servicios Espaciales, SA (2000-2004). Jefe del Servicio Central de Recursos del Ministerio de Transportes (1981-1982). Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Inspector General de Servicios del Ministerio Transportes (1982-1996). Vocal Asesor del Ministerio de Fomento (2004-2006). Del Consejo Asesor de la AET y de la Sección Marítimo y Transportes del ICAM.

26 de julio de 2022

Estudio sobre el transporte interurbano de viajeros en autobús. Artículo de Fernando J. Cascales

DiariodeTransporte.com - Redacción | martes, 26 julio 2022, 17:10 horas



Publicidad



Fernando José Cascales Moreno

La CNMC ha venido refiriéndose, en los últimos 15 años, con mucha reiteración sobre el transporte público de viajeros por carretera, siendo varios sus Informes sobre el sector, entre los que destacamos el Informe 126b/1/07, de 14 de julio de 2008, sobre *“La competencia en el transporte interurbano de viajeros en autobús en España”*, que recomendó, aunque fuera a nivel “experimental”, que algunas de las rutas más rentables se abrieran a la competencia (lo que motivó severas críticas, al estimarse que en un sector tan estratégico no debe introducirse “experimento” alguno, por los efectos negativos que ello causaría).

El Informe 006/19 de la CNMC, que tiene como antecedente la denuncia de Eurorutas (sobre la mayoría de los asuntos que examina el Estudio), y que llega con más de un año de retraso sobre las previsiones iniciales, representa un importante documento, en tanto que, en gran medida, pone de relieve el incumplimiento por algunas Administraciones públicas de los preceptos esenciales que rigen el sistema concesional, como fundamentalmente que se liciten los servicios cuando están caducados.

Este Informe-Estudio, contiene una serie de consideraciones y recomendaciones, principalmente en relación con los servicios (concesionales) permanentes de uso general, entre las que destacan las siguientes, que son objeto de comentario, y así:

Censura que un número muy notorio de concesiones, tanto de la titularidad del MITMA, como de la de las CCAA, se exploten a precario, sin título, por haber expirado el plazo de su vencimiento, incluidas la prorrogas de los artículos 5.5 del Reglamento UE 1370/2007 y 85 LOTT. En este orden de cuestiones, lógicamente propone que sean licitados y que se modifique la LOTT en el sentido de que cuando el plazo de un servicio de esta clase expire, pueda ser realizado por aquellas empresas que lo deseen, hasta que se adjudique la nueva concesión.

Este hecho, que la CNMC califica de irregularidad, junto con otros (como la renovación de concesiones no siguiendo el orden de vencimiento de las mismas, etc.), fue objeto de denuncia por Eurorutas hace tres años, siendo esta denuncia el origen del Estudio que se examina. Sobre este particular, he de resaltar que vengo exponiendo desde hace años, en numerosos artículos en los que defiendo el sistema concesional, que la forma de salvaguardarlo es que se cumpla la normativa, razón por la que en 2021 escribí mi Libro titulado *“La competencia en el sector del transporte público de viajeros por carretera. Un decálogo de dieciocho razones que restringen la competencia. En defensa del sistema concesional”*, citado en la bibliografía del Estudio de la CNMC, y que fue premiado por el Colegio de abogados de Madrid. En lo que concierne a que cuando un servicio caduque pueda ser explotado por cualquier operador que lo desee, y que para ello se lleve a cabo una reforma de la LOTT, no puedo sino manifestar que esta ruptura del régimen concesional no es congruente con el mismo, debiendo de resaltar que el Reglamento 1370/2007 (art.5.5) y la LOTT (art.85), regulan que para estos casos se pueda formalizar un nuevo título mediante una “adjudicación directa”, cuyo plazo de prestación del servicio no supere los dos años, dando así tiempo para que se pueda tramitar la nueva licitación pública ordinaria (solución dada por la Comunidad de Murcia en XI.2021).

Publicidad

Reducción de los plazos de explotación de las concesiones (Líneas regulares).

Siendo el plazo máximo de diez años (LOTT y Reglamento 1370/2007), ya en las últimas licitaciones del MITMA este plazo se redujo, por cuanto que ha de estar en relación directa con la amortización de las inversiones más el beneficio, conforme a lo establecido en la Ley 2/2015, de Desindexación de la economía española. Además, no puede desconocerse que, a menor plazo, el servicio será de menor calidad, salvo que la tarifa sea superior, razón por la que este acortamiento del plazo de vigencia de las concesiones no se comparte.

Relación de una serie de medidas que fomenten la concurrencia en las licitaciones (división por lotes, rebaja de los requisitos de capacidad económica y técnica, etc.).

A mi juicio, los perjuicios a la competencia en el sector no se deben, principalmente, a los niveles de exigencia en las licitaciones, si bien según expongo en anteriormente meritado Libro, en ocasiones se exigen requisitos desproporcionados en relación con el servicio concreto que se licita, por lo que no se comparte una “relajación” general de tales requisitos, tal y como propone la CNMC. Ahora bien, no puede omitirse que, si tanto el MITMA (nuevo mapa concesional), como las CCAA (planificación de las

concesiones a licitar), proyectan una concentración de servicios en un reducido número de concesiones, reduciendo notoriamente su número, las exigencias de capacitación económica y técnica no pueden ser “relajadas”, como tampoco puede regir en esta planificación la licitación por lotes. Estos nuevos mapas concesionales proyectan que las concesiones contengan tráficos rentables y deficitarios, pero que la concesión, en su conjunto, sea rentable, evitándose así tener que licitar tráficos deficitarios que hayan de ser objeto de ayudas públicas. Y respecto de aquellos tráficos que hayan de quedar fuera de estas concesiones, lo que se proyecta es fomentar el transporte a la demanda

Liberalización de los servicios superiores a 100 kms.

En contra de lo indicado en el Estudio, la liberalización de servicios de más de 100 kms. propuesta por el Parlamento Europeo en la modificación del Reglamento regulador de los servicios regulares internacionales (Reglamento UE 1073/2.009), fue desechada por la Comisión UE, por entender (como así informé en mi Dictamen de 5 de enero de 20218), que esta medida normativa vulneraba los principios de subsidiaridad y especialmente el de proporcionalidad (*“al exceder de lo necesario para alcanzar los objetivos de los Tratados”*, esto es, de fomento de los servicios regulares internacionales – art.91.1 letra a del Tratado de Funcionamiento de la UE), como así se motivó en el Dictamen de la Comisión Mixta de nuestro Parlamento para la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2017 (ya que esta modificación suponía que, a través de los servicios regulares internacionales, se pudieran explotar tráficos intermedios nacionales). . Además, y sobre esta propuesta de la CNMC, debe significarse: 1) que la competencia, salvo para los servicios interautonómicos, es de las CCAA, de modo que este modelo liberalizador no puede ser establecido en España sin su aceptación, lo que no parece pueda ser realidad. 2) que, dado el bajo precio medio de las tarifas de los servicios concesionales, inferior a la media europea, así como su notoria calidad, no se atisba a vislumbrar ningún beneficio. 3) que no se pueden comparar otros países con el nuestro, que tiene una red de servicios regulares que cubren todo el territorio (principio de universalidad, que no debe romperse). 4) si bien algunas patronales, a la vista del Informe-Estudio de la CNMC, están publicitando que esta liberalización de los servicios de más de 100 kms. era el modelo que proponen, ello no es así, ya que como consta en la “consulta pública” realizada por la CNMC, previa a la redacción y aprobación del Estudio, lo que se propuso por éstas fue la liberalización total, con la indicación de que solamente aquellos tráficos que no fueran atendidos por ser deficitarios, serían objeto de licitación en exclusiva por tener que conllevar una subvención pública. Esta propuesta de la CNMC, junto con el anteproyecto de Ley de Movilidad, que contempla la viabilidad de explotación de tráficos en competencia (sin regular los parámetros exigibles para ello, ni las condiciones de servicio público que se exigirán a las empresas operadoras), sistema muy distinto al propuesto por la CNMC, provoca una nueva inseguridad jurídica, lo que unido al delicado momento por el que atraviesa el sector, no parece que ello sea lo más adecuado. Finalmente, sobre este apartado, reafirmar que el mejor sistema es el concesional de explotación de tráficos en exclusiva, si bien cumpliéndose rigurosamente la normativa (licitación de los servicios a su caducidad), y proyectando los concursos de modo que los servicios sean rentables. Sobre esta liberalización parcial, coincido plenamente con CONFEBUS, en el sentido de que, cumpliéndose la normativa, existe una fuerte competencia, mediante los concursos que han de licitarse (“competencia por el mercado”).

Establecimiento de un organismo regulador independiente, al objeto de supervisar la evolución del mercado tras la liberalización y de resolver los conflictos que puedan surgir entre el mercado liberalizado y el sujeto a obligaciones de servicio público (OSP), o en el acceso a las infraestructuras, sin perjuicio de las competencias de la CNMC en materia de defensa de la competencia.

Sobre este epígrafe, no puede omitirse que ya existió (ante la liberalización de sector ferroviario) un organismo regulador para el ferrocarril (Comité de Regulación Ferroviaria), que fue derogado pasando sus funciones a la CNMC, lo que es contradictorio con el hecho de proponer ahora un

organismo similar para el transporte de viajeros por carretera en un escenario de cierta liberalización. A mi juicio, este organismo, cuya posible implantación está condicionada a la liberalización, es innecesario, si bien en el caso no esperado ni deseado de que se produzca una liberalización tal y como se propugna por la CNMC, sería precisa una reorganización de la DGTT del MITMA, que cubriese tales objetivos.

Reformar el régimen de acceso a las estaciones de autobuses, en línea con lo previsto en la Propuesta de modificación del Reglamento 1073/2009 de la Comisión Europea.

Se comparten las motivaciones y propuestas de la CNMC con relación a la gestión de las estaciones de autobuses, señalando que el contenido de la propuesta de modificación del Reglamento 1073/2009, sobre el acceso a estas instalaciones, es pertinente que fueran objeto de una normativa interna o nacional, tanto para un escenario de mantenimiento del actual régimen concesional, como de liberalización.

Publicidad

Eliminar la obligatoriedad de subrogación del personal y de adscripción de flota a la concesión.

No podemos estar de acuerdo con estas recomendaciones, que lógicamente tienen su cierta lógica en un ámbito totalmente liberalizado, pero no en tanto se mantengan concesiones con sus actuales características. Es evidente que, en un ámbito liberalizado, el personal no tendría este derecho de subrogación, lo que es una nota más en contra de este sistema. Y respecto de la no adscripción de material móvil, ha de señalarse que en el sistema concesional el material móvil puede hacer otros servicios, en tanto que, en un entorno liberalizado, se debe de imponer al material móvil, por las Administraciones públicas, unos requisitos de confort, seguridad y respeto medio ambiental.

Reforzar la intermodalidad y la cooperación interterritorial en el diseño de la red de transporte público.

Se comparte la necesidad de que, en el diseño del nuevo mapa concesional, se tenga en consideración la existencia del ferrocarril, lo que igualmente debe de ser un criterio esencial en orden a que, conforme al anteproyecto de Ley de Movilidad, se identifiquen los tráficos que pueden ser prestados en competencia. No obstante, lo esencial es, como así vengo publicando desde hace más de una década, que exista la debida coordinación Estado-CCAA y de éstas entre sí, al objeto de poder implantar un “mapa concesional en red”, en el que los servicios estatales se conecten con los de las CCAA y los de éstas entre sí.

Articular fórmulas contractuales alternativas que permitan una mayor involucración de los operadores y usuarios en el diseño de los servicios, dotando de una mayor flexibilidad al sistema.

Siempre hemos defendido que, respecto de las concesiones de servicios regulares, debe de dotarse a la empresa prestataria de un mayor poder de gestión, al efecto de poder adecuar en todo momento, sin dilaciones, la oferta a la cambiante demanda (calendario y horarios, nº de plazas del vehículo, etc).

Modificación del régimen jurídico de los servicios turísticos en autobús.

Como igualmente vengo motivando en distintas publicaciones, este régimen jurídico está obsoleto y lleno de cuestiones que serían preciso regular, tendiendo a una mayor liberalización de esta clase de servicios.

Es dentro de este confuso entorno, lleno de inseguridad jurídica, que una vez más, termino la colaboración con las acertadas palabras del que fue Vicepresidente de la Comisión Europea y

Comisario de la Competencia, Leon Brittan: *“la política de la competencia de la Comunidad Europea es un medio para lograr un fin, y no un fin en sí misma”*.

Se adjunta el Estudio-Informe de la CNMC 006/19, de 29 de junio de 2022, así como la Nota de prensa de la Comisión, que se puede consultar en los siguientes enlaces:

CNMC ESTUDIO SOBRE EL TRANSPORTE PÚBLICO DE VIAJEROS POR CARRETERA

Autor: **Fernando José Cascales Moreno**. Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

diario de **TRANSPORTE**

Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 16/1987 del 30 de julio de la LOTT contra la morosidad

DiariodeTransporte.com - Redacción | martes, 16 marzo 2021, 15:33 horas



Fernando José Cascales Moreno

Como es conocido, el anteproyecto de Ley que modifica la LOTT en materia de infracciones para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte por carretera, tipifica una nueva falta administrativa de carácter muy grave (art.140 LOTT), por **"El incumplimiento del plazo legal máximo de pago de sesenta días previsto en el apartado tercero del artículo 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de**

lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en los contratos de transporte de mercancías por carretera sujetos a la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías”.

Este nuevo hecho punible se sancionará (art.143 LOTT), a tenor de este mismo anteproyecto de Ley, “con multa de 1001 a 2000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción no supere los 2000 euros”, “con multa de 2001 a 4000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción esté comprendida entre los 2001 y 4000 euros”, y “con multa de 4.001 a 6.000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción sea superior a 4000 euros”.

Por otra parte, dando nueva redacción al artículo 144 LOTT, éste quedaría redactado en los siguientes términos: “*Publicidad de las resoluciones sancionadoras en materia de morosidad en los contratos de transporte de mercancías por carretera. “La Administración pública competente para la imposición de las sanciones publicará de forma periódica las resoluciones sancionadoras impuestas por infracciones previstas en el apartado 39 del artículo 140 que hayan adquirido firmeza en vía administrativa o, en caso de haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, en vía judicial. En el caso de las sanciones que imponga la Administración General del Estado, esta publicidad se dará por medio de la página web del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana”.*

Es la **Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías**, la que regula en su artículo 41 el supuesto de demora en el pago del precio, delimitando claramente el momento a partir del cual el deudor incurre en mora, en tanto que es la **Directiva 2000/35/CE**, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y la **vigente Directiva 2011/7/UE**, de 16 de febrero de 2011, que derogó la anterior, la que establece las consecuencias por no cumplirlas para el obligado al pago, que debe abonar intereses de demora, concediéndose al acreedor, además, el derecho a reclamar una indemnización por los costes en los que pudiera haber incurrido. La Directiva 2000/35 fue transpuesta por la **Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la se establecen medidas de lucha contra la morosidad**, que estableció, la libertad de determinación del plazo de pago a las partes, si bien en defecto de acuerdo, se establecía un límite de 30 días naturales. Esta Ley 3/2004, fue **modificada por la Ley 15/2010, de 5 de julio**, y como consecuencia de la nueva Directiva 2011/7/UE por la **Ley 11/2013, de 26 de julio**, que establece que si no se dispone nada en el contrato, **el deudor tendrá 30 días naturales para cumplir con su obligación de pago, pudiendo las partes aumentar este plazo, pero en ningún caso, deberá ser superior a 60 días naturales**, siendo nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario.

Por su parte, la **Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías** previene en su artículo 39 (“Obligación de pago del precio y los gastos del transporte”) lo siguiente: 1. *Cuando otra cosa no se haya pactado, el precio del transporte y los gastos exigibles en virtud de una operación de transporte deberán ser abonados una vez cumplida la obligación de transportar y puestas las mercancías a disposición del destinatario*. Y su artículo 41 (“Demora en el pago del precio”): “1. *En todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el obligado al pago del transporte incurrirá en mora en el plazo de treinta días, en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*. 3. *El pacto en contrario se considerará nulo en todos aquellos casos en que tenga un contenido abusivo en perjuicio del porteador, conforme a las reglas que, a tal efecto, señala el artículo 9 de la Ley 3/2004”.*

Pues bien, independientemente que las Directivas comunitarias no prevén que la falta de pago en plazo pueda ser objeto de un ilícito penal (una sanción administrativa es una sanción penal), a mi juicio **es más que dudoso que conforme a nuestro Ordenamiento jurídico, y especialmente a nuestra Constitución, y también conforme al Convenio Europeo de**

Derechos Humanos, un mero incumpliendo de una obligación civil o mercantil pueda ser tipificado como una sanción penal (administrativa de carácter económico / multa). Y si tenemos en consideración que esta tipificación solamente se hace para el transporte público de mercancías por carretera, y no para todas las actividades, las dudas sobre la constitucionalidad de este anteproyecto de Ley son más que notorias, ya que en Derecho penal no cabe que una misma conducta sea o no estimada como sancionable penalmente en función de que se trate de una u otra actividad, esto es, que no tenga su efecto "erga omnes" para cuantos no abonen la deuda en el plazo legalmente exigible. La reprobación penal por deudas, en ausencia de otros supuestos (estafa, etc), es típica del Derecho antiguo, práctica que fue desterrada hace más de un siglo por todos los Estados, y con toda lógica sustituida por la del abono de los intereses legales (o en su caso pactados) que genere la deuda.

Así pues, todo parece indicar que de ver la luz este anteproyecto de Ley, será el Tribunal Constitucional o el T. Supremo los que se pronuncien sobre la adecuación a Derecho de este nuevo tipo penal como falta administrativa, referido exclusivamente a un sector concreto.

Finalmente, tampoco puede desconocerse la dificultad de poder sancionar por una deuda, en este caso del pago del abono del precio del transporte, si el deudor no reconoce voluntariamente su deuda, sin manifestar causa alguna de oposición, y sin que exista un fallo judicial que reconozca la deuda.

Autor: Fernando J. Cascales Moreno. Abogado. Académico Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

Anteproyecto de Ley que modifica la Ley 16/1987 del 30 de julio de la LOTT contra la morosidad

DiariodeTransporte.com - Redacción | martes, 16 marzo 2021, 15:33 horas

Fernando José Cascales Moreno

Como es conocido, el **anteproyecto de Ley que modifica la LOTT en materia de infracciones para luchar contra la morosidad en el ámbito del transporte por carretera**, tipifica una nueva falta administrativa de carácter muy grave (art.140 LOTT), por ***“El incumplimiento del plazo legal máximo de pago de sesenta días previsto en el apartado tercero del artículo 4 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales, en los contratos de transporte de mercancías por carretera sujetos a la Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías”***.

Este nuevo hecho punible se sancionará (art.143 LOTT), a tenor de este mismo anteproyecto de Ley, ***“con multa de 1001 a 2000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción no supere los 2000 euros”, “con multa de 2001 a 4000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción esté comprendida entre los 2001 y 4000 euros”, y “con multa de 4.001 a 6.000 euros cuando la cuantía de la deuda en esta última infracción sea superior a 4000 euros”***.

Por otra parte, dando nueva redacción al artículo 144 LOTT, éste quedaría redactado en los siguientes términos: ***“Publicidad de las resoluciones sancionadoras en materia de morosidad en los contratos de transporte de mercancías por carretera. “La Administración pública competente para la imposición de las sanciones publicará de forma periódica las resoluciones sancionadoras impuestas por infracciones previstas en el apartado 39 del artículo 140 que hayan adquirido firmeza en vía administrativa o, en caso de haberse interpuesto recurso contencioso-administrativo, en vía judicial. En el caso de las sanciones que imponga la Administración General del Estado, esta publicidad se dará por medio de la página web del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana”***.

Es la **Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías**, la que regula en su artículo 41 el supuesto de demora en el pago del precio, delimitando claramente el momento a partir del cual el deudor incurre

en mora, en tanto que es la **Directiva 2000/35/CE**, de 29 de junio de 2000, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales y la **vigente Directiva 2011/7/UE**, de 16 de febrero de 2011, que derogó la anterior, la que establece las consecuencias por no cumplirlas para el obligado al pago, que debe abonar intereses de demora, concediéndose al acreedor, además, el derecho a reclamar una indemnización por los costes en los que pudiera haber incurrido. La Directiva 2000/35 fue transpuesta por la **Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la se establecen medidas de lucha contra la morosidad**, que estableció, la libertad de determinación del plazo de pago a las partes, si bien en defecto de acuerdo, se establecía un límite de 30 días naturales. Esta Ley 3/2004, fue **modificada por la Ley 15/2010, de 5 de julio**, y como consecuencia de la nueva Directiva 2011/7/UE por la **Ley 11/2013, de 26 de julio**, que establece que si no se dispone nada en el contrato, **el deudor tendrá 30 días naturales para cumplir con su obligación de pago, pudiendo las partes aumentar este plazo, pero en ningún caso, deberá ser superior a 60 días naturales**, siendo nulas las cláusulas pactadas entre las partes sobre la fecha de pago o las consecuencias de la demora que difieran en cuanto al plazo de pago y al tipo legal de interés de demora establecidos con carácter subsidiario. Por su parte, la **Ley 15/2009, de 11 de noviembre, del contrato de transporte terrestre de mercancías** previene en su artículo 39 (*“Obligación de pago del precio y los gastos del transporte”*) lo siguiente: *1. Cuando otra cosa no se haya pactado, el precio del transporte y los gastos exigibles en virtud de una operación de transporte deberán ser abonados una vez cumplida la obligación de transportar y puestas las mercancías a disposición del destinatario*. Y su artículo 41 (*“Demora en el pago del precio”*): *“1. En todo caso, sin perjuicio de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, el obligado al pago del transporte incurrirá en mora en el plazo de treinta días, en los términos previstos en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. 3. El pacto en contrario se considerará nulo en todos aquellos casos en que tenga un contenido abusivo en perjuicio del porteador, conforme a las reglas que, a tal efecto, señala el artículo 9 de la Ley 3/2004”*.

Pues bien, independientemente que las Directivas comunitarias no prevén que la falta de pago en plazo pueda ser objeto de un ilícito penal (una sanción administrativa es una sanción penal), a mi juicio **es más que dudoso que conforme a nuestro Ordenamiento jurídico, y especialmente a nuestra Constitución, y también conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, un mero incumpliendo de una obligación civil o mercantil pueda ser tipificado como una sanción penal (administrativa de carácter económico / multa)**. Y si tenemos en consideración que **esta tipificación solamente se hace para el transporte público de mercancías por carretera**, y no para todas las actividades, las dudas sobre la constitucionalidad de este anteproyecto de Ley son más que notorias, ya que en Derecho penal no cabe que una misma conducta sea o no estimada como sancionable penalmente en función de que se trate de una u otra actividad, esto es, que no tenga su efecto “erga omnes” para cuantos no abonen la deuda en el plazo legalmente exigible.

La reprobación penal por deudas, en ausencia de otros supuestos (estafa, etc), es típica del Derecho antiguo, práctica que fue desterrada hace más de un siglo por todos los Estados, y con toda lógica sustituida por la del abono de los intereses legales (o en su caso pactados) que genere la deuda.

Así pues, todo parece indicar que de ver la luz este anteproyecto de Ley, será el Tribunal Constitucional o el T. Supremo los que se pronuncien sobre la adecuación a Derecho de este nuevo tipo penal como falta administrativa, referido exclusivamente a un sector concreto.

Finalmente, tampoco puede desconocerse la dificultad de poder sancionar por una deuda, en este caso del pago del abono del precio del transporte, si el deudor no reconoce voluntariamente su deuda, sin manifestar causa alguna de oposición, y sin que exista un fallo judicial que reconozca la deuda.

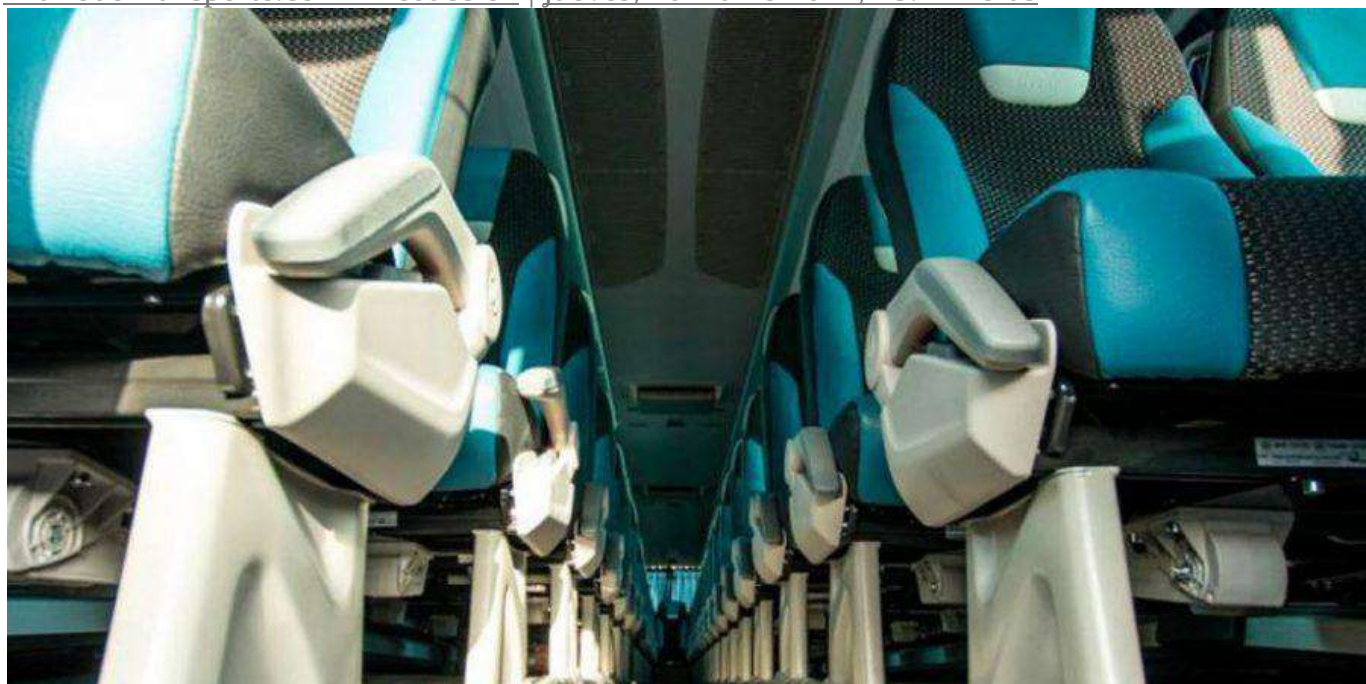
Autor: Fernando J. Cascales Moreno. **Abogado. Académico Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.**

Foto de archivo

11 de marzo de 2022

Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible; valoración respecto de los servicios públicos concesionales de transporte de viajeros

DiariodeTransporte.com - Redacción | jueves, 10 marzo 2022, 18:44 horas



Fernando José Cascales Moreno

Anteproyecto de Ley de Movilidad Sostenible; en especial, valoración respecto de los servicios públicos concesionales de transporte público de viajeros por carretera.

La materia de la “movilidad sostenible” está regulada, en la actualidad, en el Título III (“Sostenibilidad ambiental”), Capítulo III (“Transporte y Movilidad Sostenible”) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible (LES), de la que puede decirse que ha sido prácticamente ignorada en su aplicación, sobre todo en lo concerniente a la exigencia de los “planes de movilidad” en los tres niveles de las Administraciones (Estatad, Autonómica y Corporaciones locales). La práctica totalidad de los principios que contiene este texto legal son reproducidos de forma más extensa en el anteproyecto de ley objeto del presente sucinto comentario, que prevé la derogación de esta regulación contenida en la LES.

Teniendo en cuenta que la “movilidad” es un derecho fundamental, tanto a nivel comunitario (art. 20 Tratado UE), como interno (arts. 19 y 139.2 Constitución española / CE), una ordenación general de la materia es una medida positiva. Siendo las competencias de las CCAA (muchas de las cuales tienen sus propias Leyes de Movilidad Sostenible) y Ayuntamientos, y que la normativa estatal, en consecuencia, en principio, no puede estribar, por lo general, sino en una serie de declaraciones de principios y objetivos, la regulación que se hace al amparo del arts. 149.1. 1ª, 13ª, 23ª y 25ª de la CE, sin perjuicio de las competencias exclusivas de las CCAA, también constituye un acierto, aunque en algunas cuestiones no excluyo que no pueda haber conflictos de constitucionalidad con las CCAA.

Son muchas las materias que se contienen en el anteproyecto de Ley, y siendo imposible hacer una mención justa de cada una por razones de espacio, resaltaría que la novedad de intentar una coordinación ferrocarril-carretera, y con puertos y aeropuertos, constituye una primicia fundamental. Pero para ello pondero que debería de flexibilizarse el régimen concesional de prestación de los servicios públicos permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, de forma que se puedan introducir con celeridad las modificaciones que ajusten los cambios existentes o sobrevenidos, dotándose a las empresas prestatarias de una mayor capacidad de gestión del servicio público que prestan.

Ahora bien, no puede planificarse una coordinación ffcc- carretera sin que previamente no se haya llegado a una planificación integrada de las concesiones estatales con las de las CCAA y de éstas entre sí, creándose un “mapa concesional en red”, tal y como vengo proponiendo desde hace más de una década. A mi juicio, la omisión de esta esencial problemática debe ser corregida. También me parece relevante la materia referida al Fondo Estatal para el Sosteenimiento de la Movilidad y la división del transporte de viajeros en regular, discrecional y a la demanda.

Como ya expuse en mi conferencia en FAES el 19 de octubre de 2011, la “movilidad” es un concepto muy amplio que, unido indisolublemente a la materia del medio ambiente, abarca no solo el transporte en su doble vertiente de servicios e infraestructuras, sino que también a otras materias tales como el urbanismo, régimen del suelo, logística, política energética, accesibilidad, accidentabilidad, etc. Es en este sentido que puede afirmarse que el anteproyecto de ley tiene la virtud de integrar la mayoría de tales cuestiones, y muy especialmente las relativas a la innovación tecnológica y digitalización. No obstante, a mi juicio las problemáticas referidas al urbanismo y a la distribución de las mercancías en las grandes ciudades deberían de ser objeto de una mayor atención en el anteproyecto de Ley.

En especial, en cuanto a las modificaciones referidas a las concesiones de los servicios públicos regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera, en primer lugar, significar que no me parece una buena técnica jurídica incluir en el anteproyecto de Ley modificaciones de la LOTT, pues pondero que éstas deberían hacerse mediante un proyecto normativo independiente, que se tramitara conjuntamente con el que nos ocupa. La introducción de más de un operador en algunas concesiones (art.48 del anteproyecto), me parece una medida negativa, ya que los servicios de largo recorrido son muy poco rentables, a lo que se une la competencia de la alta velocidad ferroviaria con precios que no se ajustan a los costes de explotación (cuestión esencial ausente del anteproyecto). Y si añadimos que casi todos los tráficos intermedios que no sean grandes poblaciones (art.47 del anteproyecto) han de pasar a las líneas de las CCAA, esta rentabilidad se verá todavía más disminuida.

No comparto las disposiciones sobre la nueva prórroga de 18 meses de aquellas concesiones que llevan años caducadas, incluso después de haberse otorgado la ampliación de los 2 años que contemplan los arts.5 del Reglamento UE 1370/2007 y 85 LOTT, por la posibilidad de que esta nueva ampliación pueda no ajustarse a tales preceptos. A mi juicio, en lugar de esta medida, debería de aplicarse la “adjudicación directa” (medida distinta de la ampliación del plazo concesional) que contemplan estos artículos, por el plazo de 2 años, a favor de la empresa que a precario viene prestando el servicio. Finalmente, estimo que deberían de establecerse preceptos directos y claros que fomenten la rentabilidad de los servicios (contratos de concesión de servicios), así como que éstos puedan ser equilibrados económicamente con celeridad cuando se incrementen los costes (especialmente por el incremento de los carburantes y de los convenios colectivos).

Autor: Fernando José Cascales Moreno. Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones

Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible; consideraciones generales. Fernando J. Cascales

El derecho a la “*movilidad*”, está contemplado tanto en nuestra Constitución española (arts.19 y 139.2), como en el Tratado de Funcionamiento de la UE



FERNANDO J. CASCALES

28/02/24 - 14:32

Como es sobradamente conocido, la materia del “Transporte y Movilidad Sostenible” está regulada, en la actualidad, en el Capítulo III (arts.93 a 104) de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuyos preceptos (Planes de movilidad sostenible, etc.) han sido prácticamente inaplicados tanto por el Estado como por las CCAA. Como igualmente ha sido infringida la Disposición adicional decimonovena. de la Ley de Economía Sostenible (tal y como resaltó la CEOE en su *Memorándum sobre el Sector del Transporte en España de 2010*), a cuyo tenor: “En el plazo de seis meses desde

la aprobación de esta Ley, el Gobierno presentará a las Cortes Generales un Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible que sentará las bases para fomentar la accesibilidad y la movilidad sostenible, reforzar la seguridad del tráfico de personas y mercancías y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero.”

El derecho a la “movilidad”, está contemplado tanto en nuestra Constitución española (arts.19 y 139.2), como en el Tratado de Funcionamiento de la UE (libre circulación de personas/Título IV-arts.45 a 48 y libre circulación de mercancías/Título II-art.28), en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, que lo condiciona al medio ambiente (arts.37 y 45), y en el art.13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Este derecho, por lo que al transporte se refiere, en la UE, dentro de su “política común de transporte”, viene en la actualidad conceptualizado como “política de transporte sostenible y digital.”

Mucho he escrito y conferenciado sobre este proyecto de Ley, que al retomar con la nueva Legislatura su tramitación, pondero que, aunque sea sucintamente, debe de ser nuevamente objeto de las mismas consideraciones generales que, por otra parte, ya años antes de que este proyecto se redactase, he venido explicitando sobre la materia de la “movilidad sostenible”, y así: - conferencia en la Universidad de Murcia de 14.11.2007 – conferencia en el I Foro de la Movilidad en Murcia de 17.6.2010. - conferencia en FAES de 19.10.2011. – conferencia en el I Congreso de Movilidad del Instituto de Movilidad, de 4.2020. – conferencia sobre el proyecto de Ley de movilidad sostenible en el Colegio de Abogados de Madrid de 3.2023. – artículos sobre el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible (revista del Economista Movilidad y Transporte de 18.12.2021, 9.3.2022 y 10.5.2023, Diario de Transporte de 3.2022, revista Tráfico y Seguridad Vial-Sección Transportes de 3.2022, y revista Carril Bus de 3.2022).

En primer lugar, hay que señalar que la aprobación de una Ley de Movilidad Sostenible es una de las muchas propuestas que el Gobierno ha comprometido para recibir los fondos UE del “Mecanismo de Recuperación y Resiliencia”, circunstancia que debe de ser relacionada con las siguientes afirmaciones: a) que la materia de la movilidad, que no solo incluye al transporte, es en su casi totalidad de la competencia exclusiva de las CCAA y Corporaciones locales. b) que la mayoría de las CCAA cuentan con sus propias leyes de movilidad. c) que, en consecuencia, toda ley estatal sobre la movilidad, prácticamente en su totalidad no puede sino establecer principios y objetivos generales, que no derecho positivo que obligue a dichas CCAA y Corporaciones locales.

Pues bien, tal y como he venido resaltando en dichas conferencias y publicaciones, la materia de la “movilidad”, como así han significado, entre otros, los profesores Antonio Martínez Nieto, Ángel Fernández-Aller, etc., ha de sumar una gran variedad de cuestiones en su regulación (urbanismo, vivienda, infraestructuras, etc.), siendo el resultado de integrar no solo todas estas materias, sino las cuestiones ambientales con todos los sistemas de transporte, de modo que se supere la mera

gestión, con especial atención a la planificación coordinada de todos los elementos que contiene el verdadero concepto, muy amplio, de la “*movilidad*”.

Es de acuerdo con ello, que no puede sino advertirse que el proyecto de Ley de Movilidad Sostenible, es incompleto, al no abarcar todas las cuestiones y componentes que contiene la “*movilidad*” (concepto mucho más amplio que el del transporte), debiendo, a mi juicio, también resaltarse, que materias tan actuales y esenciales, como la “*España vaciada*”, la distribución de mercancías en las grandes ciudades, la intermodalidad, la planificación y definición de las infraestructuras, el urbanismo, etc., bien están ausentes del proyecto, bien la ordenación que se contiene es incompleta. Por ello, bajo mi consideración, pondero que el proyecto de Ley, si bien constituye un avance respecto de la normativa actual, es un texto muy parcial, que debería de ser objeto de una profunda revisión, contando con expertos en todas las materias que, en definitiva, son las que suman y componen el concepto global de la “*movilidad*”, que ha de ser “*sostenible*.”

En especial, y por lo que al transporte público por carretera se refiere, aunque existen numerosas cuestiones sobre las que disentar (como así expuse en la Jornada, más atrás indicada, celebrada en el Colegio de Abogados de Madrid), que en su mayor parte he explicitado en los referenciados artículos publicados, solamente, por su especial relevancia, referir dos cuestiones esenciales: a) respecto del diseño y consiguiente aprobación del “*mapa concesional*” (líneas regulares de transporte público de viajeros por carretera), como así vengo proponiendo desde hace dos décadas en distintas publicaciones, no puede ni debe perderse la oportunidad de crear un “*mapa concesional en red*”, esto es, que la líneas de cada Comunidad Autónoma estén connexionadas entre sí, y que éstas, a su vez, lo estén con las de las Comunidades vecinas, y todas ellas con las de competencia estatal. No puede ni debe desaprovecharse la oportunidad de optimizar la amplia red concesional española, por ser ello de gran provecho tanto para los usuarios-ciudadanos, como para la rentabilidad de los servicios que se prestan. b) en cuanto al transporte de mercancías por carretera, si bien el proyecto de Ley no contempla el establecimiento de peajes en las autovías, considero que las materias de las distintas regulaciones del acceso a las zonas de bajas emisiones, así como relativas a la distribución en las grandes urbes de las mercancías, son cuestiones que deberían de tener un tratamiento específico y completo.

Autor: Fernando José Cascales Moreno: Abogado. Académico. Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Director General de FFCC y Transportes por Carretera, y del INTA. Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas y de INSA. Ex Inspector General de Servicios Ministerio Transportes, Turismo y Comunicaciones.

Sobre el artículo 50 del proyecto de Ley de Movilidad Sostenible. Fernando J. Cascales

"Abogo por la necesidad de un cambio total del régimen contratación de los servicios concesionales en autobús"



Varios autobuses estacionados. Foto de archivo



FERNANDO J. CASCALES

18/11/24 - 19:32

Como en las Jornadas organizadas (de 23.3.2013 y 15.10.2024) por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM-Sección Marítimo y Transportes, bajo la presidencia de D. Bernardo Ruiz de Lima), tuve oportunidad de trasladar, tal y como propone la patronal CONFEBUS, **debe de eliminarse el art.50 del PLMS, que dispone: "En los servicios de transporte regular de personas por carretera de competencia estatal, de manera motivada, el Consejo de Ministros podrá**

autorizar la prestación del servicio en régimen de libre competencia en las rutas propuestas por el Ministerio de Transportes y Movilidad Sostenible pudiendo, no obstante, imponer a los operadores que presten dichos servicios el cumplimiento de determinadas obligaciones, en virtud del procedimiento que se establezca reglamentariamente”.

Como acertadamente destacaron los otros dos ponentes en la Jornada del pasado día 15 de octubre (D. Alberto Dorrego/Letrado de las Cores y Presidente de la Sección de Administrativo del ICAM y D. Pablo mayor/ Abogado del Estado), este precepto ha de relacionarse con los siguientes artículos de la LOTT. **A) artículo 71:** *“Los transportes públicos regulares de viajeros de uso general tienen el carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración, pudiendo ser utilizados, sin discriminación, por cualquier persona que lo desee en las condiciones establecidas en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo. Como regla general, la prestación de los mencionados servicios se llevará a cabo por la empresa a la que la Administración adjudique el correspondiente contrato de gestión. No obstante, la Administración podrá optar por la gestión directa de un servicio cuando estime que resulta más adecuado al interés general en función de su naturaleza y características. En lo no previsto en esta ley ni en la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera o en las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, la gestión de los referidos transportes se regirá por las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos”.* **B) artículo 72.1:** *“Con objeto de garantizar la cohesión territorial, los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán por la Administración con carácter exclusivo, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo en los supuestos que reglamentariamente se exceptúen por razones fundadas de interés general. En consecuencia, los nuevos servicios que sean creados no podrán incluir tráficos que ya se encuentren atendidos por otros preexistentes”.*

Por lo tanto, **de aprobarse el PLMS con la redacción actual del art.50, se establecería un nuevo sistema mixto de explotación de esta clase de servicios, y así:** **A) Aquellos servicios en los que de acuerdo con el enunciado art.71 LOTT rige la “publicatio” (titularidad estatal), que continuarían licitándose por concurso público y explotándose por concesión administrativa en régimen de exclusividad (art.72.1 LOTT).** **B) Aquellos servicios que conforme al art.50 del PLMS se “despublicitarían”** (no serían de titularidad estatal), en los que regiría la libertad de explotación, y no les sería de aplicación el régimen de contratación pública de los servicios concesionales (Ley de Contratos del Sector Público y Reglamento UE 1370/2007). Todo parece indicar que la ruptura del principio de exclusividad no conllevará para los tráficos en que así se disponga, su licitación pública (lo que derivaría en la limitación del número de operadores), sino en un régimen de autorización administrativa, del que se desconoce totalmente su contenido (que debería ser objeto de la Ley, y no de desarrollo reglamentario).

Es censurable, también, que el art.50, u otros preceptos del proyecto, no contengan los parámetros que sean necesarios para que unos tráficos concretos sean liberalizados, lo que abunda en una excesiva discrecionalidad, que provoca una gran inseguridad jurídica.

De otro lado, si como se desprende del PLMS estos servicios liberalizados pueden ser objeto de obligaciones de servicio público (osp), ello no se compatibiliza con el hecho de que la Administración no sea su titular ("publicatio") de los mismos, desconociéndose, como se ha dicho, qué régimen de autorización administrativa será de aplicación, así como si se trata o no de una "liberalización controlada" (limitación del número de operadores).

Demasiadas incógnitas que el PLMS no regula, lo que es ciertamente censurable y preocupante, máxime porque estamos ante un sistema que este año cumple su centenario, cuyos tráficos se explotan con un nivel de excelencia, dando cobertura a todas las poblaciones (principio de universalidad).

Pero **hay que tener en consideración que este precepto, de ser finalmente convertido en Ley, solo sería aplicable a los servicios que rebasen el ámbito autonómico (como tampoco lo sería en el ámbito urbano)**, ya que las CCAA, que tienen sus propias Leyes de Ordenación e incluso muchas de ellas de Movilidad, reguladoras de la clase de transporte de que se trata, no contemplan esta reforma legal (las CCAA tienen competencia exclusiva y excluyente sobre los servicios de ámbito autonómico, lo que también ostentan las Corporaciones locales en ámbito municipal o urbano).

Por otra parte, **tanto el Ministerio de Transportes, como las CCAA, en sus nuevos mapas concesionales (ya en avanzado estudio, ya aprobados), contemplan una planificación que de hecho excluye esta liberalización, por cuanto que tienden a reducir muy significativamente el número de servicios a licitar, de forma que agrupen tráficos rentables y no rentables, pero que en su conjunto sean rentables (lo que es incompatible con la existencia de tráficos liberalizados, que siempre habrían de ser los más rentables).**

Frente a esta clase de reformas, que no se justifican, y que quebrarían el régimen de explotación común de los tráficos y servicios de que se trata (**ruptura de la unidad de mercado**), lo que el Ministerio de Transportes y Movilidad debería hacer, y no hace, es **coordinar con las CCAA** (reunión de la Conferencia Nacional de Transportes) al objeto de que **se cree un "mapa concesional en red", como así vengo proponiendo desde hace dos décadas (esto es, que los servicios estatales estén todos ellos inter conexicionados, y éstos a su vez con los de las CCAA, y los de las CCAA igualmente entre sí).**

Ya que se modifica, con la posibilidad de eliminación del principio de exclusividad el régimen de contratación pública, **abogo por la necesidad de un cambio total del régimen contratación de los servicios concesionales en autobús**, esto es, del sistema de licitación (LCSP y LOTT), en lo referente a tarifas, expediciones, material móvil, etc., como así es en el entorno de otros Estados UE (el sistema actual no es idóneo para elegir la mejor oferta), o cuando menos una modificación de la LOTT en orden a los conceptos que han de valorarse para elegir la mejor oferta. Que la tarifa sea mayor o menor dependa de que la licitación tenga una mejor oferta, con relación a otras licitaciones similares de servicios de la misma clase, es discriminatorio para los usuarios, y que se valore un número innecesario de expediciones es una deseconomía y además es negativo para el medio ambiente y la congestión del tráfico. También, propongo la **flexibilización de las condiciones de explotación** (distintas tarifas según horarios, material móvil de distinta capacidad según expediciones, etc). Y, en tercer lugar, la **recuperación del recurso especial en materia de contratación**, que fue eliminado para las licitaciones de esta clase

de servicios por los arts. 20 y 119.1 del Real Decreto Ley 3/2020, de 4 de febrero, ya que no hay norma comunitaria superior que lo impida, y ello es discriminatorio, sin razón alguna, respecto del resto de licitaciones públicas relativos a contratos de concesión de servicios de otros sectores. Cuestión esta de gran actualidad, por cuanto que el TACRC en recientes resoluciones ha vuelto a admitir a trámite estos recursos especiales en materia de contratación, originándose sí una gran inseguridad jurídica por la existencia de otras resoluciones de este mismo tribunal inadmitiendo el recurso, y el general criterio de los Tribunales de Contratación Pública de las CCAA, que no admiten el recurso tras la reforma operada por el RD Ley 3/2020.

Pero en todo caso, y ello lo pondero esencial, hay que destacar que **muy escasos serán los tráficos futuros que, de acuerdo con esta planificación del Ministerio de Transportes y Movilidad, sean rentables sin la exclusiva en su explotación, salvo que los que estén liberalizados no tengan las rigideces** (osp: material móvil, número de expediciones, etc) **de los servicios concesionales**, caso en el que lógicamente las tarifas pueden ser más económicas y existir cierta competencia dentro del mercado.

También **pondero como fundamental que, para que se pueda “liberalizar”, aunque sea de forma limitada o controlada, es preciso previamente que se implante una política que coordine la competencia ferrocarril- carretera.** Y ello es así, porque mientras se permita que las cias. ferroviarias (preferentemente en los servicios de alta velocidad) exploten los servicios a pérdidas, e incluso existan gratuidades con cargo a fondos públicos, la competencia no es leal y está distorsionada. Así pues, **liberalización de los servicios regulares permanentes de uso general de transporte de viajeros por carretera y existencia de una competencia leal con el ferrocarril, son dos cuestiones que deben de estar unidas.** Por otra parte, y tanto con referencia a los servicios concesionales en autobús, como a los que puedan liberalizarse, no puede dejarse de desconocer que **para esta competencia leal las condiciones de gestión de los operadores deben de ser lo más similares posibles**, ya que en tanto que la empresa ferroviaria puede adaptar y cambiar por sí sola toda clase de servicios (tarifas, expediciones, etc), no así la empresa de transporte de viajeros por carretera. Y es en este orden de cuestiones que, como vengo manteniendo desde hace dos décadas, **RENFE operadora no debe de depender del organismo regulador, esto es, del Ministerio de Transportes y Movilidad, sino de la SEPI.**

Autor: Fernando José Cascales Moreno. Asesoría Jurídica y Empresarial del Transporte. Abogado. Académico de la Real de Jurisprudencia y Legislación. Ex Director General de Ferrocarriles y Transportes por Carretera del Ministerio de Fomento (1996-1999), y del INTA-Ministerio de Defensa (2000-2004). Ex Presidente del Consejo Superior de Obras Públicas dependiente de los Ministerios de Fomento y de Medio Ambiente (1999-2000) y de INSA/Ingeniería servicios Espaciales, SA (2000-2004). Jefe del Servicio Central de Recursos del Ministerio de Transportes (1981-1982). Del Cuerpo Técnico de Inspección del Transporte Terrestre. Ex Inspector General de Servicios del Ministerio Transportes (1982-1996). Vocal Asesor del Ministerio de Fomento (2004-2006). Del Consejo Asesor de la AET y de la Sección Marítimo y Transportes del ICAM.