



Universidad
de Alcalá

FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER DE ACCESO LA ABOGACÍA

CONTRATOS DE CONCESIÓN EN TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA
EN ESPAÑA

AUTOR: MARÍA ELENA BLEOTU BARBUIA

TUTOR: PROF. DR. CARLOS FRANCISCO MOLINA DEL POZO

Marzo 2020

El presente trabajo se ha realizado durante el 2º curso del Máster de acceso a la Abogacía, curso académico 2019-2020. Se ha elaborado bajo la tutorización del profesor Dr. D. Carlos Francisco Molina del Pozo del Área de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá.

RESUMEN

En la primera parte del Trabajo, se ha tenido en cuenta, a modo de introducción en el tema que nos ocupa, abordar aspectos relativos a la evolución histórica de los servicios públicos, mencionando las etapas que han transcurrido desde su inicio hasta alcanzar en la actualidad los parámetros que definen el concepto moderno de servicio público que abarca actividades administrativas de manera amplia o restringida, de forma libre o sometidos a condiciones y requisitos limitativos (tasa, precio público, tarifa, etc...).

A continuación se ha analizado los principales tipos de servicios públicos con sus respectivas características y sus principios rectores que cobran una importancia relevante, a la hora de asegurar prestaciones de alta calidad y conforme a la universalidad, igualdad y no discriminación.

Posteriormente se ha tratado de examinar la contratación pública en España, como las concesiones en concreto, de acuerdo con las normas internas, sobre todo la nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público, por la que se trasponen a nuestro ordenamiento jurídico las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 y que pretende delimitar la interposición anti-formalista del principio de riesgo y ventura concesional, que han adoptado varios Estados Miembros.

Algunas relevancias derivadas de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público podemos resaltar la novedad de la gestión indirecta de los servicios públicos, y que ha supuesto la supresión del contrato de gestión de servicio público. Se utilizan los tipos de concesión o de contrato de servicios, dependiendo de la transferencia del riesgo operacional al contratista.

PALABRAS CLAVE: Servicio público, transporte de viajeros por carretera, concesión, órgano de contratación, contratación pública.

ABSTRACT

It has been taken into account, as an introduction to the topic at hand, to address aspects related to the historical evolution of public services in the first part of this work. Stages that have elapsed from its beginning have been mentioned the until reaching today the parameters that define the modern concept of public service that covers administrative activities in a wide or restricted way, freely or subject to conditions and limiting requirements (rate, public price, rate, etc ...).

Next, the main types of public services with their respective characteristics and their guiding principles that are relevant have been analyzed, when it comes to ensuring high quality services and in accordance with universality, equality and non-discrimination.

Subsequently, public procurement in Spain has been tried to examine, such as concessions in particular, in accordance with internal regulations, especially the new Law 9/2017 of November 8 of public sector contracts, which transpose our legal order of the Directives of the European Parliament and of the Council 2014/23 / EU and 2014/24 / EU of February 26, 2014 and which aims to delimit the anti-formalistic interposition of the principle of risk and concessional venture, which several Member States have adopted .

Some relevance derived from Law 9/2017, of November 8 of public sector contracts, we can highlight the novelty of the indirect management of public services, and that has led to the abolition of the public service management contract. The types of concession or service contract are used, depending on the transfer of operational risk to the contractor.

KEYWORDS

Public service, passenger transport by road, concession, contracting authority, public procurement

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN GENERAL.....	7
2.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.	7
2.2 CONCEPTOS. CARACTERÍSTICAS. TIPOS DE SERVICIOS PÚBLICOS... 9	
2.3 EL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA. SERVICIO CLAVE DE LA ECONOMÍA Y LA NECESIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR.....	11
2.4. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO EN EL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA.....	12
3. EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA.....	15
3. 1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA.....	15
3.2. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS Y SU DELIMITACIÓN CON EL CONTRATO DE SERVICIOS; EL RIESGO OPERACIONAL.....	17
4. LAS PARTES CONTRATANTES. REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA CONCESIÓN.....	21
4.1. PODERES ADJUDICADORES	21
4.2. EL CONCESIONARIO. DERECHOS Y OBLIGACIONES	25
5. OBJETO Y PRECIO. REQUISITOS OBJETIVOS DE LA CONCESIÓN. MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DE LA CONCESIÓN.	28
5.1. OBJETO DE LA CONCESIÓN.....	28
5.2. EL PRECIO. MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DE LA CONCESIÓN.	31
6. PREPARACION Y ADJUDICACIÓN DE LAS CONCESIONES.....	32
7. CUMPLIMIENTO Y MODIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN.....	37
8. CESIÓN, SUBROGACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONCESIONES	42
9. RESOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN.....	44
10. DURACIÓN Y RENOVACIÓN DE LA CONCESIÓN	45
11. CONCLUSIONES	49
12. BIBLIOGRAFÍA	50

Índice de abreviaturas

BOCM: Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid

BOE: Boletín Oficial del Estado

CEE: Constitución Española de 1978

CNC: Comisión Nacional de la Competencia

CRTM: Consorcio Regional de Transportes Madrid

EJE: Espacio Jurídico Europeo

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil

LCSP: Ley de Contratos del Sector Público

LJCA: Ley de Jurisdicción Contencioso- Administrativa

LRJPAC: Ley del Régimen Jurídico del Procedimiento Administrativo Común

PYME: Pequeña y Mediana Empresa

RD: Real Decreto

ROTT: Reglamento de Ordenación de Transporte Terrestre

TCEE: Tratado de la Comunidad Económica Europea

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea

TS: Tribunal Supremo

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

SAU: Sociedad Anónima Unipersonal

SL: Sociedad Limitada

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

STSJ: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

UE: Unión Europea

UTE: Unión Temporal de Empresas

UVATRA: Asociación Valenciana de Transportistas de Viajeros en Autocar

1. INTRODUCCIÓN.

El presente Trabajo Fin de Master tiene como objetivo analizar en general el contrato de concesión de servicios y en particular las peculiaridades y problemáticas que surgen relativos a este tipo de contratos en el sector del transporte de viajeros por carretera, puesto que la concesión de servicios públicos en el sector constituye una realidad primordial con mucha tradición en el ordenamiento jurídico español.

Este trabajo, tal y como hemos mencionado, versa sobre la concesión de servicios de transporte de viajeros por carretera, partiendo del crecimiento de volumen del mismo y de los impactos que produce en otros sectores de actividad.

Para poder analizar, este tema, estudiaremos tanto en las normas legislativas europeas (Directivas, Reglamentos, Libro Blanco...etc.) y legislación interna, así como en la amplia jurisprudencia referente a esta materia.

De este aspecto surge la necesidad de contratación pública que conlleva el gasto de una parte de los recursos públicos, lo que impone el uso del mismo, de una manera ética y eficiente, con transparencia e integridad.

En este ámbito, de las concesiones en transporte, relativo al cumplimiento y modificación de éstas, se han analizado sentencias que versan sobre modificaciones de horarios, en particular. En este caso, la empresa de transporte viéndose perjudicada, por la modificación de horario, solicita indemnización en concepto de restablecimiento del equilibrio financiero en el contrato, por los perjuicios que se generaron por el cambio de horario.

La última parte del trabajo, está reservada al estudio de dos figuras jurídico-administrativas, especiales y distintas entre ellas. Se trata de la cesión y subcontratación, con los derechos y obligaciones que emanan de ellas, tanto para la parte contratante como para el contratista.

2. LOS SERVICIOS PÚBLICOS EN GENERAL.

2.1 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Analizando la evolución histórica se puede apreciar que el concepto de servicio público se originó y emergió en Francia. Se caracterizaba en aquellos tiempos, como una actividad de determinado tipo, desarrollada de modo directo por la misma Administración y de modo indirecto a través de los concesionarios. Así nació el Derecho administrativo. Su relación con el servicio público llegó a dirigir la competencia a los tribunales contenciosos administrativos.

En el ámbito del Estado liberal el ejercicio fundamental del poder público se definía como tutela del orden político y social, que desarrollaba a través de actividades de

regulación y control, asumiendo de acuerdo con A. Smith, el conjunto de bienes y servicios que la sociedad requiere¹.

A principios del Siglo XIX, al amparo de los artículos 321 y 326 de la Constitución de 1812, las funciones de beneficencia junto con el mantenimiento de las Escuelas Públicas de primera enseñanza se confieren a los Ayuntamientos, para añadir luego los institutos de segunda enseñanza al modelo educativo público y culminar con las universidades del Estado.

A finales del Siglo XIX, el ámbito de los servicios públicos experimenta un cambio riguroso, de acuerdo con los cuales se implementan nuevos valores de solidaridad e igualdad que potenciaron el crecimiento de los servicios públicos en toda Europa. Así mismo, se desarrollaron por Europa aquellos servicios que ponen a disposición de los habitantes de las ciudades: alumbrado, gas, electricidad, transporte público, abastecimiento de agua y redes de saneamiento, mercados, enseñanza pública en todos sus niveles, además de forma gratuita y universal en los niveles inferiores.

En estos tiempos, empiezan a brotar los sistemas de previsión o Seguridad Social. Esto culmina en el transcurso de la primera Guerra Mundial cuando los Estados europeos incoan la creación de un sector económico público en campos como: la producción y distribución de energía o el transporte y telecomunicaciones; esto se ha realizado por medio de la nacionalización de algunos sectores económicos o por la promoción de nuevos proyectos e iniciativas públicas.

Toda esta evolución culmina con la aparición en la doctrina jurídica francesa (Duguit,) de un nuevo concepto de Estado², basado en la idea de servicio público y de acuerdo con ella, el poder público es el mero servicio a los ciudadanos, donde el funcionario ostenta poderes y prerrogativas en la medida de que es un servidor de esta finalidad.

Así mismo, podemos hablar de un concepto amplio de servicio público que abarca cualquier actividad administrativa, incluyendo también, actividades de otros sectores públicos y de otro concepto restringido de servicio público, que se identifica solo con las actividades de titularidad pública que tienen como objeto la prestación material de un servicio a los ciudadanos; este último se caracteriza por la atribución del servicio público a la titularidad de una Administración.

Entorno a estos dos conceptos, se han matizado algunos aspectos como por ejemplo: la gestión del servicio público, que puede ser desempeñada siempre por la Administración titular o también puede ser adjudicada a través de un título jurídico habilitante como un contrato o concesión, una autorización especial o encomienda a un tercero que, en la mayoría de los casos son empresas privadas adjudicatarias de la gestión del servicio.

Es muy probable que un servicio público pueda someterse a condiciones y requisitos limitativos como el pago de una tasa, precio público, tarifa o existencia de plazas vacantes en la enseñanza, en la idea que el acceso a los servicios públicos no tiene que ser siempre universal, libre y gratuito.

¹ Smith Adam (1723-1790) economista y filósofo escocés

² Santofimio Gamboa, Jaime Orlando “León Duguit y su doctrina realista, objetiva y positiva del Derecho en las bases del concepto de Servicio Público”.

En diversas ocasiones ha sido objeto de debate la actividad puramente industrial o mercantil de las Administraciones Públicas, sobre todo, cuando ofrecen un bien o servicio público al ciudadano, pero en las mismas condiciones económicas y jurídicas de una empresa privada. En esta situación los principios y reglas jurídicas a los que han de someterse estas actividades, son los del propio mercado incluyendo también, la garantía de libre competencia que se atribuye en igualdad de condiciones a las empresas públicas y privadas, de acuerdo con el artículo 106.1³ del TFUE.

También existen determinadas actividades que la legislación, la jurisprudencia o la doctrina jurídica les califica como servicio público, aunque son de iniciativa privada y libre, pero concurre en ellas un interés general de relevante intensidad que obliga y justifica su regulación estricta por leyes administrativas con el sometimiento a un control público. Son servicios relativos a la enseñanza y sanidad privada, farmacéutica o taxi.

Aunque ha sido un proceso controlado, entorno a la liberalización económica y privatización de las actividades públicas dentro de la Unión Europea, se han generado unos problemas de naturaleza sustantiva y conceptual que han afectado tanto las empresas públicas, que producían bienes y servicios en el mercado en régimen de libre competencia, como a los antiguos monopolios públicos y a los servicios esenciales considerados durante mucho tiempo como servicios públicos.

Asimismo, en sectores como telecomunicaciones, servicios postales, transporte aéreo, marítimo y ferroviario, la energía y la radiotelevisión la apertura a la libre competencia, etc. aunque se ha producido de forma paulatina, partiendo desde los años 80, ha resultado muy intensa, determinando una posible desaparición del servicio público. En realidad, no se ha logrado porque la liberalización tiene límites intrínsecos, que en la práctica se aplica a aquellas actividades y servicios que pueden ser prestados por las empresas privadas mediante una contraprestación, y porque los poderes públicos no pueden prescindir de la prestación del servicio, ya que deben asegurar la satisfacción de necesidades básicas de los ciudadanos y velar sobre el adecuado funcionamiento del mercado.

2.2 CONCEPTOS. CARACTERÍSTICAS. TIPOS DE SERVICIOS PÚBLICOS.

Son **servicios de interés general**, aquellos servicios y actividades que las autoridades públicas las consideran de interés general por su relevancia y su imprescindible cohesión social; son servicios que, aunque, están sometidos a una disciplina de mercado, están sujetos a las obligaciones específicas de servicio público.

Son **servicios de interés económico general**, los servicios de titularidad pública y privada que consisten en una actividad por la que se ofrecen servicios a un determinado mercado; lo que les distingue de las puras actividades mercantiles es la sujeción a las

³ Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive.

ciertas obligaciones específicas de servicio público, impuestas por la legislación y las autoridades públicas, basadas en concretas realidades como: los precios del mercado, que son inasequibles para los consumidores, o porque la libre prestación del servicio no da cobertura a todas las necesidades colectivas.

El servicio universal atiende a ciertas prestaciones básicas de servicio público que deben de estar aseguradas en todo caso, para cualquier tipo de usuario por los operadores de los servicios de interés general sobre todo, cuando incluyen los servicios liberalizados; en régimen de libre competencia, que deben adecuarse a una serie de condiciones específicas de calidad, un precio asequible y una cobertura territorial completa; un ejemplo concreto son los servicios de telecomunicaciones que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Ley General de Telecomunicaciones⁴, define el concepto de servicio universal. Muchas veces la solución de estas obligaciones puede ser objeto de una compensación económica: vía tarifaria o reserva de otros derechos o servicios en exclusiva a los operadores para asegurar la rentabilidad del servicio.

Los servicios no económicos. En este grupo entran los servicios en los que predomina la finalidad cívica y social y no la finalidad lucrativa. Se caracterizan por la no sujeción a las reglas de libre competencia conforme al Derecho europeo, de modo que los Estados podrían reservar la titularidad de algunos de estos servicios a una Administración Pública. Conforme con las previsiones y límites fijados en sus normas constitucionales, también se pueden atribuir derechos exclusivos o especiales de gestión a otras entidades y organizaciones, atendiendo a los principios de no discriminación y a los principios de contratación pública para la gestión del servicio: libre competencia en la adjudicación del contrato de concesión, publicidad e igualdad.

Como principios rectores del servicio público cobran relevante importancia la continuidad, la mutabilidad, la igualdad, la calidad y la asequibilidad.

Continuidad representa regularidad, permanencia y no interrupción injustificada; en algunos servicios básicos como, servicios sanitarios de urgencia, abastecimiento de agua, electricidad, telefonía, etc. se traduce como una disponibilidad del servicio para los usuarios de forma continuada durante las 24 horas del día.

Las obligaciones correspondientes a cada servicio las establece la Administración, pues el incumplimiento o las interrupciones injustificadas del servicio, pueden generar la imposición de sanciones cuando está en juego un servicio de interés general prestado en régimen de libre competencia.

La continuidad debe conciliarse con derechos constitucionales como, por ejemplo, la huelga de los empleados de los servicios, y en este caso, tiene que asegurarse los servicios esenciales mínimos para la comunidad.

Mutabilidad. Al amparo de este principio, los poderes públicos gozan de la potestad de modificar las condiciones de la prestación de los servicios, aunque se trate de empresas privadas, siempre velando por el cumplimiento del interés general.

⁴ Se entiende por servicio universal el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible

La igualdad permite la prestación de los servicios públicos cumpliendo con los principios de no discriminación y de igualdad entre los usuarios; aún así, se pueden establecer condiciones de acceso diferentes, siempre que sean proporcionadas y razonables en concepto de discriminación positiva, como es la reducción de los precios de transporte para personas de tercera edad o jóvenes.

La calidad es un conjunto de factores que en el ámbito del transporte público se materializa en la seguridad, puntualidad o tiempo de espera, exactitud, cobertura, información al usuario, etc. Es un factor relativo, por eso, las Administraciones competentes, mediante sus facultades de regulación, planificación y control, tratan de cumplir con el mismo, usándose de instrumentos como cartas de servicio o evaluaciones de la calidad.

La asequibilidad trata de que los servicios públicos y de interés general sean accesibles a cualquier persona, en la idea que el acceso universal es un elemento fundamental de la cohesión económica y social. Aunque algunos servicios públicos o de interés general son gratuitos, en muchos casos por imperativo constitucional, la asequibilidad no implica la gratuidad del servicio; el caso más concreto es la enseñanza básica obligatoria.

2.3 EL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA. SERVICIO CLAVE DE LA ECONOMÍA Y LA NECESIDAD DE CONTRATACIÓN PÚBLICA EN EL SECTOR.

El transporte es un servicio necesario para todos los individuos, por lo tanto disponer de medios de transporte público resulta fundamental, sobre todo, para las personas de rentas más bajas o con escasos recursos económicos. Por ello, se pretende que, para determinados modos de transportes, sobre todo en los autobuses urbanos, resulte atractivo utilizar tarifas por debajo del coste marginal, con el objetivo de fomentar el uso del transporte público frente al transporte privado y con el pretexto de aminorar los problemas de congestión y contaminación; además se puede considerar un mecanismo de redistribución de renta.

La relevancia del transporte en la economía se deriva de la dependencia que tiene la sociedad actual de movilidad de personas y bienes. Las personas demandan transporte para desplazarse de sus lugares de residencia a los lugares de trabajo, de ocio, visita de familiares, vacaciones, etc. por lo cual, generalmente se considera que el transporte no se demanda como actividad final, sino como medio para satisfacer otras necesidades.

El transporte de viajeros por carretera en España es un sector económico de una enorme y creciente importancia estratégica para la industria, el comercio y, sobre todo, la movilidad de las personas, siendo relevante su aportación a la mejora y al equilibrio de la economía.

Se trata de un sector de transporte fuerte y competitivo, que se ha convertido en un instrumento clave de la sociedad moderna y que contribuye, de forma sustancial, a que

España no sea considerada un mero destino turístico, sino un destino para retener las actividades económicas y para generar otras nuevas en el contexto de una Europa, que tiende a transformarse en una importadora de las mercancías, que se producen en terceros países y que sus bases de transportes contribuyen a la creación de una plataforma logística internacional.

Los transportes en general, y especialmente el transporte por carretera, representa una piedra angular a nivel de integración europea y su importancia es vital, porque contribuye a transformar en realidad la libre circulación de personas, servicios y bienes. Por eso, la implantación de medios de transportes sostenibles e innovadores, sobre todo en carretera, desempeña un papel importante en los objetivos energéticos y climáticos de la UE.

Por tanto, actualmente, nuestra sociedad se ha convertido cada vez más móvil y por eso, la UE a través de sus políticas lucha para que los sistemas de transporte superen estos retos y por consiguiente, cada vez son más ambiciosos, como se puede considerar el hecho de combatir la congestión del tráfico, que afecta sobre todo al transporte por carretera; la sostenibilidad, ya que los transportes por carretera dependen todavía del petróleo para cubrir sus necesidades energéticas; en el ámbito del medio ambiente, la calidad del aire que, por tanto, la UE se ha propuesto reducir las emisiones de transporte en un 60% para 2050 con respecto a 1990⁵; las infraestructuras de transporte cuya calidad es muy desigual entre los países de la UE.

En España los servicios de transporte de viajeros por carretera, sean regulares, de uso general o especial, se encuentran sometidas a contratación pública, cuestión que implica el gasto de una parte considerable del dinero de los contribuyentes, por tanto, se debe efectuar de manera ética, con transparencia e integridad y, sobre todo, de forma más eficiente, atendiendo a las dos dimensiones: coste y calidad, con el fin de ofrecer servicios de calidad a los usuarios.

La importancia de la contratación pública en el sector resulta vital a la hora de contribuir a la construcción de una economía de mercado competitiva, siendo su uso inteligente una herramienta estratégica para la consecución de objetivos fundamentados en materia de crecimiento sostenible e innovador.

2.4. LAS OBLIGACIONES DE SERVICIO PÚBLICO EN EL TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA.

El Reglamento Europeo 1370/2007 en su artículo 2.i) define el contrato de servicio público como *«uno o varios actos jurídicamente vinculantes que plasmen el acuerdo entre una autoridad competente y un operador de servicio público determinado de*

⁵ Libro Blanco 2011. Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transporte competitiva y sostenible. P.9.

*confiar a este último la gestión y la explotación de los servicios públicos de transporte de viajeros sometidos a las obligaciones de servicio público*⁶.

El Derecho exclusivo en este caso, es el que reserva a un operador de servicio público la posibilidad de explotar servicios de transporte de viajeros en una línea, en una red o zona determinada, con la exclusión de otros usuarios.

El Reglamento anteriormente citado también define las obligaciones de servicio público como; *“exigencia definida o determinada por una autoridad competente a fin de garantizar los servicios públicos de transportes de viajeros de interés general que un operador, si considerase su propio interés comercial, no asumiría o no asumiría en la misma medida o en las mismas condiciones sin retribución”*⁷.

Así mismo, la misma norma establece como compensaciones de servicio público todo tipo de ventajas, sobre todo de contenido financiero, concedidas de forma directa o indirecta por una autoridad pública, haciendo uso de los recursos públicos y de una obligación de servicio público durante todo el periodo de ejecución de la concesión.

Del mismo modo establece que las obligaciones de servicio público, podrán imponerse de dos maneras, tanto en el marco de un contrato de servicio público, como por medio de aprobación de una regla general, que será de aplicación a todos los transportistas que realicen transportes regulares.

En este sentido, la Administración podrá compensar las obligaciones de servicio público que imponga a los transportistas, bien sea a través de una ventaja o ayuda específica, o bien por medio del otorgamiento de un derecho exclusivo a la explotación del servicio del que se trate. Por lo tanto, lo más conveniente será que en el contrato se estipulen un conjunto de obligaciones y ventajas que se compensan entre ellas.

Generalmente, toda compensación que viene vinculada a un servicio público deberá haber sido establecida por anticipado en el contrato correspondiente, del modo más transparente y objetivo; en el mismo contrato deberán de reflejarse los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación, acompañados de la naturaleza y del alcance de los eventuales derechos exclusivos, tratando de evitar una excesiva compensación.

En el caso de que las ayudas o ventajas ofrecidas al prestatario del servicio no estén previamente estipuladas en el contrato en el que la Administración competente le confía la gestión y explotación de este servicio, no es posible el otorgamiento.

Una vez realizada la adjudicación del contrato, no cabe otorgar ninguna ayuda o ventaja que no se encuentre estipulada en el mismo, y como única excepción, se admitirán los casos en que la Administración competente imponga a su prestador una nueva obligación que, al principio, no estaba estipulada, situación que generará la modificación de este, con el propósito de introducir la nueva obligación conjuntada con la correspondiente compensación.

A pesar de ello, en el caso de imponerse una nueva obligación de servicio público a operadores, que ya vengán explotando servicios de transporte regular en base de un

⁶ Diario Oficial de la UE. 3.12.2007- L315/6

⁷ Op. cit.

contrato, la misma regla general que impone la nueva obligación, determinará que la compensación inherente, se produzca dentro de este contrato mediante una modificación del régimen de compensaciones que en el mismo se estipularán; y en este caso, no cabe aplicar las exigencias comprendidas en el Reglamento 1370/2007, lo que significa que todas las obligaciones que el contrato impone al operador del servicio público han sido estimadas y suficientemente compensadas, en el momento de adjudicar el contrato con las tarifas y ayudas que se contemplan.

Un aspecto relevante lo constituye también la duración de los contratos, que son normalmente su adjudicación es por un periodo máximo de diez años. Con la intención de proporcionar una adecuada previsión relativa a las posibles alteraciones en la demanda de transporte o las infraestructuras durante dicho periodo y que no han sido estipuladas en el momento de contratar, se necesita introducir modificaciones en el contrato, que vienen generadas por situaciones imprevistas o prácticamente inexistentes en la fecha de la adjudicación.

Como consecuencia, surgen nuevas obligaciones de servicio público para el concesionario y por tanto la Administración tiene la obligación de compensar al contratista para mantener el equilibrio de las circunstancias económicas que fueron contempladas como básicas en la adjudicación, cuestión que determinará la modificación del contrato original implementando las nuevas obligaciones al concesionario y el nuevo régimen de compensación inherente al mismo.

Por lo tanto, de acuerdo con la normativa europea y española, las compensaciones no deben ser excesivas y, por ello, el valor de aquellas no deberá superar el valor de las básicas, consideradas inicialmente al momento de la adjudicación; de hecho, con posterioridad a la adjudicación del contrato, la Administración no puede otorgar, ni mediante acto concreto y tampoco como regla general, ayuda alguna al concesionario que esté dirigida a cubrir los eventuales déficits de explotación.

Las obligaciones del servicio público en transporte de viajeros por carretera, generalmente, tratan de atender servicios a precios bajos, o ciertas rutas que desde el punto de vista comercial no son rentables, pero deben de existir. Por tanto, estas obligaciones producen, en algunas ocasiones, una especie de impacto negativo sobre el equilibrio financiero de la empresa y, por consiguiente, debe buscarse sistemas de compensación con el objetivo de proveer estos servicios a la sociedad.

Normalmente, existen dos alternativas relevantes para la financiación de obligaciones de servicios públicos: la primera de ellas, es la subvención directa a través de presupuestos públicos, y esta solución se basa en el traslado de los costes del transporte a la sociedad; la segunda consiste en permitir a las empresas de transporte al empleo de subsidios cruzados, que a través de ellos los precios de varios servicios que oferta una misma empresa, se fijen basándose en distintas reglas, de modo que algunos de los servicios se sitúen por debajo de los costes de producción y que otros, al contrario, estén por encima.

A modo de conclusión, podemos afirmar que siendo el transporte un servicio necesario para todos los ciudadanos, el hecho de disponer de medios de transporte resulta

fundamental, de modo especial para las personas de rentas más bajas y con escasos recursos económicos.

Por lo tanto, viene perfectamente fundamentada en determinados casos y modos de transporte, la utilización de tarifas por debajo del coste marginal, con el propósito de fomentar el uso del transporte público frente al transporte privado.

3. EL CONTRATO DE CONCESIÓN EN TRANSPORTE DE VIAJEROS POR CARRETERA.

3. 1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA CONTRATACIÓN PÚBLICA EN ESPAÑA

En el Real Decreto de 27 de febrero de 1852 publicado por Bravo Murillo se contempla la primera referencia histórica sobre la contratación pública en España: *Señora (refiriéndose a la reina Isabel II): Autorizado competentemente por V.M. previo acuerdo del Consejo de Ministros, presentó el de Hacienda a las Cortes el 29 de diciembre de 1850 un proyecto de ley de contratos sobre servicio públicos, con el fin de establecer ciertas trabas saludables evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos y de garantizar la administración contra los tiros de la maledicencia...'*⁸.

Con ella surge la necesidad de perseguir el reto de que la contratación pública gozará de una norma legal que pretenda acortar los abusos de los funcionarios y las autoridades en general contra los cohechos, sobornos y aminorar la desconfianza en los servidores del sector público.

A lo largo del siglo XIX se dictaron otros Reales Decretos, lo que culminó en 1911 con la promulgación de la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, que dedicaba su Capítulo V a la Contratación del Estado y contemplaba como única forma de contratación pública la subasta, que era la versión más económica, y sin tener en cuenta la calidad.

En 1963 aparece la Ley de Bases de Contratación del Estado de 1963 y su texto articulado de 1965, y para finalizar la regulación de esta materia se promulga el Reglamento de Contratación del Estado en 1967.

Ulteriormente, la Ley 5/1973 de 17 de marzo, introduce cambios e innovaciones, modificando parcialmente la Ley de Contratos del Estado, lo que determinó la adopción de un nuevo Decreto 3410/1975 que vio necesario aprobar un Reglamento General de Contratación del Estado en una nueva versión.

En 1986, España ingresa en la denominada entonces Comunidad Económica Europea, hecho que obligó el ajuste de la legislación de Contratos del Estado a las normas

⁸ Gaceta de Madrid, num. 6460.- Domingo 29 de febrero de 1852.

europas, que son Directivas Comunitarias sobre Obras y Suministros, lo que se materializó a través del Real Decreto Legislativo 931/1986 que inmediatamente procedió a la modificación de los artículos de la Ley de Contratos afectados por las Directivas.

Más adelante, se han adoptado normas innovadoras relativas a la revisión de precios, inversiones y contratos en el extranjero, pliegos de los contratos, cuestiones que culminan más tarde, con la ``Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conocida como Ley 13/1995 de 18 de mayo de 1995, que deroga todas las leyes subsistentes hasta entonces sobre la contratación pública y consagrándose como una Ley general para todas las Administraciones Públicas del Estado y que destacaba por su carácter básico al amparo del artículo 149.1.18 de la CE ⁹.

Esta ley destaca por la incorporación en su texto de los contratos administrativos especiales que estaban regulados por el Decreto 1005/1974 (con empresas consultoras o de servicios) y el Real Decreto 1465/1985 (para la realización de trabajos específicos, no habituales y que a partir de esta fecha han sido asimilados como contratos administrativos ordinarios que serán en adelante los contratos de obras, gestión de servicios públicos y suministros).

Con la Ley 13/1995 de 18 de mayo, el Estado español inicia prácticamente la subordinación de sus propias leyes a las Directivas europeas en materia de contratación pública.

En 1999 se promulga la Ley 53/1999 de 28 de diciembre de 1999, que modifica la Ley 13/1995 de 18 de mayo de contratos de la Administración Pública, con el propósito de aumentar la transparencia y la objetividad en la adjudicación de los contratos públicos y proliferar la concurrencia y también, para reducir los trámites de los procedimientos de contratación.

En el año 2000 se promulga el 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, y mediante Real Decreto 1098/2001 del 12 de octubre se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

La Ley 13/2003 de 23 de mayo, regula el contrato de concesión de obras públicas y tiende a transformar el empresario privado en un colaborador de la Administración Pública para un desarrollo económico sostenido.

En el Preámbulo de la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, se destaca la necesidad de incorporar la Directiva 2004/18/CE al ordenamiento jurídico español, lo que determina el inicio de un nuevo proceso de revisión de la legislación interna relativa a los contratos públicos.

⁹ Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas.

La nueva Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y que deroga la Directiva 2004/18/CE tiene como lema ``la Estrategia Europa 2020´´¹⁰, que tiene como objetivo un crecimiento inteligente, sostenible e integrador basado en retos interrelacionados entre sí, donde la contratación pública desempeña una posición relevante. Como tales retos, pueden considerarse: el desarrollo de una economía amparada en la innovación y el crecimiento, o el fomento de una economía competitiva, basada en un eficaz uso de recursos y mínimas emisiones de carbono y la promoción de una economía con un nivel elevado de empleo, que como prioridad tenga la cohesión social y territorial.

En el plano interno se promulga la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de contratos del sector público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE del 26 de febrero de 2014.

La nueva ley extiende su ámbito de aplicación y, por tanto, en su ámbito subjetivo incluye a los partidos políticos, las organizaciones sindicales y las empresariales, fundaciones y asociaciones, siempre y cuando reúnan los requisitos para ser consideradas poderes adjudicadores, y en el ámbito objetivo, los contratos y negocios jurídicos excluidos se han estructurado de una forma mucho más ordenada y definida; relativo al recurso especial en materia de contratación, la nueva ley suprime la cuestión de nulidad.

En materia de delimitación de los tipos contractuales, la principal novedad que destaca la nueva Ley es la reordenación de los contratos típicos que han venido canalizando la colaboración de los empresarios en el sector público, la adjudicación de obras y servicios públicos. Aunque se mantiene la concesión de obras públicas, el contrato de gestión de servicios públicos queda sustituido por la concesión de servicios y desaparece el típico contrato de colaboración entre en sector público y el sector privado.

3.2. REGULACIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE SERVICIOS Y SU DELIMITACIÓN CON EL CONTRATO DE SERVICIOS; EL RIESGO OPERACIONAL

Conforme con la Directiva 2014/23/UE la ausencia de unas normas claras a nivel de la Unión Europea en el ámbito de la adjudicación de contratos de concesión, acarrea problemas de inseguridad jurídica, obstaculiza la libre prestación de servicio y falsea el funcionamiento del mercado interior.

Como consecuencia, los operadores económicos, en particular las pequeñas y medianas empresas (PYMES)¹¹, se ven privados de los derechos que les confiere el mercado

¹⁰Adoptada en el Consejo Europeo de 17 de junio de medidas económicas y de empleo de los Estados miembros de la Unión Europea

¹¹ Empresas, pequeñas y medianas, en cuanto a volumen de ingresos, valor del patrimonio y número de trabajadores.

interior y pierden grandes oportunidades comerciales; por eso, es necesario, instaurar un marco jurídico equilibrado y flexible en el ámbito de adjudicación de concesiones que garantice a todos los operadores económicos de la Unión un acceso efectivo y no discriminatorio al mercado y que afiance la seguridad jurídica, favoreciendo así, la inversión pública en infraestructuras y servicios para los ciudadanos.

A nivel europeo la adjudicación de concesiones de servicios de interés transfronterizo está sometida a los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) en general, y en particular, a los de libre circulación de mercancías, libertad de establecimiento y libre prestación de servicios, así como, los principios que se derivan de ellos, tales como, la igualdad de trato, no discriminación, el reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia.

En este sentido, es necesario, que los principios del TFUE, relativos a la contratación pública, se apliquen de manera uniforme en todos los Estados miembros y que se eliminen las discrepancias de interpretación de dichos principios en toda la Unión Europea, con el objetivo concreto de aumentar la eficiencia del gasto público y facilitar la igualdad de acceso y la participación equitativa de las PYME en la adjudicación de contratos de concesión.

Los contratos de concesión se regulan en 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, y ofrece un marco jurídico que permiten contar con una mayor seguridad jurídica para los operadores económicos y podría ser una base y un instrumento para abrir, en mayor medida, los mercados internacionales de contratación pública y para fortalecer los intercambios comerciales internacionales, haciendo que la contratación pública desempeñe en este campo un papel clave.

Esta Directiva confirma el Derecho de los Estados miembros y de las autoridades públicas a determinar los medios administrativos que, a sus criterios, resulten más apropiados para la prestación de servicios; los Estados miembros y las autoridades públicas deberían especificar las características de los servicios que han de prestarse y las eventuales condiciones relacionadas con la calidad y el precio, para adaptarse a las perspectivas del Derecho de la Unión, con la finalidad de alcanzar los objetivos del interés público.

La Directiva 2014/23/UE define las concesiones como contratos a títulos onerosos mediante los cuales, uno o más poderes adjudicadores confían la ejecución de obras o la prestación y gestión de servicios a uno o más operadores económicos.

La contrapartida de la concesión consiste en el derecho de explotar las obras o servicios o este mismo derecho en conjunción con un pago, lo que determina calificar como característica fundamental de la concesión, la obligatoriedad de transferencia al concesionario de un riesgo operacional que siempre es de naturaleza económica y se traduce en práctica, con la eventualidad de no recobrar las inversiones realizadas, ni cubra los costes que haya satisfecho para explotar los servicios adjudicados en circunstancias de funcionamiento normal.

El riesgo operacional nace de anomalías o factores que a las partes se les escapan de control, constituyendo un riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado; y

puede materializarse en un riesgo de demanda y suministro, entendiéndose por *riesgo de demanda*, el que se debe a la demanda real del servicio objeto del contrato y por *riesgo de oferta*, el relativo al suministro de servicio objeto del contrato, en concreto, se trata del peligro de que la prestación del servicio no se ajuste a la demanda.

Para una correcta evaluación del riesgo operacional se debe tener en cuenta el valor actual neto de todas las inversiones, costes e ingresos del concesionario.

Este concepto de riesgo operacional viene transpuesto en el Derecho interno por la nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público y modifica de modo relevante, el régimen jurídico de las concesiones adjudicadas por la normativa de contratación administrativa.

La misma norma, pretende delimitar, la interposición antiformalista del principio del riesgo y ventura concesional que han venido adoptando varios Estados miembros, al amparo de la Directiva 2013/23/UE. Esta nueva interpretación, de darle al concesionario la posibilidad de no asumir todo el riesgo de la ejecución de la concesión, contribuye a la impulsión de la inversión del sector privado en las obras y servicios públicos, se trata de una transposición literal del artículo 5.1b) de la Directiva 2014/23/UE.

En conclusión, las dos normas en sus textos legales marcan que el concesionario asume un riesgo operacional cuando, aunque se dispone de condiciones normales de funcionamiento, no se garantiza la recuperación de las inversiones utilizadas para la explotación de las obras o servicios objeto de la concesión. En práctica, el riesgo operacional se traduce en el hecho de que el concesionario no tiene asegurado un beneficio por la gestión del servicio y por eso existe la posibilidad real de que el contratista sufra pérdidas económicas.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, anteriormente de promulgarse la citada Directiva, en la sentencia de 10 de marzo de 2011, en el asunto C-274/09 definía las peculiaridades del riesgo operacional: ``el riesgo de explotación económica del servicio debe entenderse como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado (véase, en este sentido, la Sentencia Eurawasser (TJCE 2009, 260), antes citada, apartados 66 y 67), que pueda traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores; el riesgo de desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios; el riesgo de insolvencia de los deudores, de los precios por los servicios prestados; el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio``.

En este sentido, el último apartado del artículo 5 de la Directiva 2014/23/UE demuestra la voluntad del legislador europeo de que el concesionario se responsabilice de una forma más visible sobre el riesgo del mercado en la explotación del correspondiente servicio: `` *La parte de los riesgos transferidos al concesionario supondrá una exposición real a las incertidumbres del mercado que impliquen que cualquier pérdida potencial estimada en que incurra el concesionario no es meramente nominal o desdeñable* ``¹².

¹² Diario Oficial de la Unión Europea L94/20.

Se entiende así mismo, que debido a las incertidumbres del mercado materializadas en un permanente riesgo de demanda o de oferta, la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público concreta los dos conceptos de esta forma:

-el riesgo de demanda está relacionado con la demanda real de las obras o servicios objeto de contrato por parte de los usuarios que son los consumidores finales y se caracteriza como un riesgo económico habitual, donde confluyen factores como las alteraciones del ciclo económico, las nuevas tecnologías o tendencias del mercado; prácticamente es un riesgo que no depende de la intervención del concesionario.

– el riesgo de oferta está relacionado con la eventualidad de no lograr una congruencia entre la demanda existente y la prestación de los servicios; en este caso, el riesgo de oferta tampoco depende de la actuación del concesionario sino, resulta más vinculado a las preferencias de los consumidores finales.

Como peculiaridad, en el sector de transporte de viajeros por carretera, se ha experimentado una confusión sobre los contratos celebrados dentro del sector público, concretamente es necesario distinguir cuando deben considerarse contratos de servicios y cuando contratos concesionales.

Tanto de la amplia jurisprudencia comunitaria como de las nuevas normas de Derecho positivo se deduce que, entre los contratos de servicios y las concesiones administrativas hay una delimitación que nos llevan a calificar como concesiones del servicio público todos aquellos servicios en las que se juntan requisitos como:

- 1) la titularidad del correspondiente servicio pertenece a una administración o poder adjudicador.
- 2) el concepto de servicio público en causa, tiene que ser entendido en sentido amplio.
- 3) debe de estar disponible para la explotación por los particulares.
- 4) no puede considerarse el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos.
- 5) se exige una norma jurídica específica para establecer un régimen jurídico que comprenda el derecho del empresario a la explotación y organización del servicio a su riesgo y ventura sin perjuicio de las facultades de control y policía del poder adjudicador; también, se debe tener en cuenta que la remuneración tiene que vincularse siempre con el derecho de explotación del servicio de que se trate y con el riesgo inherente al mismo.

Por eso, para calificar un contrato de transporte publico de viajeros por carretera, como un contrato de servicio o como una concesión de servicio, hay que tener en cuenta, siempre, quiénes son los destinatarios del servicio, si existen o no inversiones iniciales relevantes o si contienen o no la obligación de realizar obras accesorias o la asunción directa de la organización y explotación del servicio a riesgo y ventura.

De hecho , aunque el contrato reúna algunas características de la concesión, pero no contempla la asunción del riesgo de explotación, no podrá considerarse como una concesión de servicios, puesto que, prácticamente la característica fundamental de las concesiones de servicios consiste en que el contratista asuma el riesgo y ventura de la explotación del servicio, percibiendo, en cambio, una retribución por el uso del mismo

y esta sea abonada por los usuarios o por terceros, o también por la propia administración contratante. En este caso, corresponde al concesionario la realización de todas las inversiones necesarias para proporcionar a los usuarios el servicio, asumir la carga de la amortización y soportar los riesgos vinculados con el establecimiento y explotación de servicios.

Como se ha expuesto anteriormente, muy confundible con la concesión es el contrato de servicios y se puede apreciar que no cabe concesión cuando el poder o la entidad adjudicadora admitiese por parte del operador económico, una eventual pérdida económica, garantizándole unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico tendrá que asumirse respecto de la ejecución del contrato.

Tampoco se trata de una concesión cuando la reglamentación específica del sector descarte el riesgo configurando una garantía en beneficio del concesionario de acuerdo con la cual, se compensarán las inversiones y los costes asumidos para la ejecución del contrato.

4. LAS PARTES CONTRATANTES. REQUISITOS SUBJETIVOS DE LA CONCESIÓN

4.1. PODERES ADJUDICADORES

La Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014- sobre contratación pública, incorpora el concepto de Poderes adjudicadores.

Ulteriormente, una vez aprobada y entrada en vigor, la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, Ley de Contratos del Sector Público, se concluye que la cualificación o no, de poder adjudicador, no es una cuestión de preferencia o elección, sino que se percibe como el resultado de la directa aplicación y de las exigencias del Derecho europeo.

Así mismo, la Directiva 2014/24/UE de Contratación Pública, define como “*Poderes adjudicadores*”: el Estado, las autoridades regionales o locales, los organismos de Derecho público o las asociaciones formadas por uno o varios poderes adjudicadores.

También define en su artículo 2.4, los organismos de Derecho público; como: “*Cualquier organismo que reúna todas las características siguientes:*

a) que se haya creado específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil.

b) que esté dotado de personalidad jurídica propia.

c) que esté financiado mayoritariamente por el Estado, las autoridades regionales o locales y otros organismos de Derecho público, o cuya gestión esté sujeta a la supervisión de dichas autoridades u organismos, o que tenga un órgano de administración de dirección o de supervisión en la que más de la mitad de los miembros sean nombrados por el Estado, las autoridades regionales o locales u otros organismos de Derecho Público”.

Nos encontramos con una definición concreta que aspira a conseguir una uniformidad en la aplicación normativa de esta Directiva europea, cuya interpretación, de acuerdo con la jurisprudencia del TJUE, ha optado por criterios subjetivos funcionales, siempre y cuando se cumplan los tres requisitos anteriormente mencionados.

Un ejemplo relevante es la STJUE de 5 de octubre de 2017, LitSpecMet y Vilnians, relativa al asunto C-567/15 en la que se solicita una decisión prejudicial, referente al art.267 TFUE¹³.

Así mismo en la sentencia citada se puntúa que una entidad solo puede adquirir la condición de Poder Adjudicador cuando junta las tres condiciones acumulativas:

- Que haya sido creada expresamente, para satisfacer necesidades de interés general, siempre y cuando no tengan carácter industrial o mercantil.
- Que esté dotada de personalidad jurídica.
- Que su actividad esté financiada mayoritariamente por los poderes públicos o que su gestión esté controlada por ellos.

Relativo al primer requisito, anteriormente mencionado y de acuerdo con la STJUE de 15 de enero de 1998, en el asunto C- 44/96- con arreglo al art. 177del Tratado de la Comunidad Europea (TCEE), Mannesmann Anlagenbau Austria AG y otros contra Strohal Rotationsdruck Gesmbh; Mannesmann se señalaba que, cuando se trata de una función de interés general – sobre todo cuando el ámbito de la actividad se encuentra bajo las obligaciones de servicio público, a pesar de que la actividad tenga aspectos mercantiles o industriales, este ente, está sometido a las reglas de la contratación pública.

En estos casos, nos encontramos en presencia de un poder adjudicador, puesto que la función es de interés general, a pesar de que la actividad se preste en régimen de competencia.

Un caso relevante es la STJUE de 16 de octubre de 2003 (Asunto C-283/00) en la que se condena al Reino de España en el asunto SEIPSA, en ausencia de riesgo empresarial, una empresa pública o cualquier otro ente controlado por el poder público se comporta como poder adjudicador y por tanto está sometida a las reglas y principio de la contratación pública.

El segundo requisito, es que, para considerarse poder adjudicador, el ente debe tener su propia personalidad jurídica, ya que la forma jurídica adoptada, pública o privada no constituye un criterio decisivo para el Derecho europeo.

A este aspecto, la STJUE de 10 de noviembre de 1998, en asunto C-360/96, mantiene una doctrina según la cual *“es preciso recordar que, para dar plenos efectos al principio de libre circulación, el concepto de entidad adjudicadora debe recibir una interpretación funcional”*.

El tercer y último requisito que se exige, es que el control por vía financiera o por cualquier medio de la Administración Pública, lo que implica que la entidad tiene que estar bajo la influencia dominante del poder público sobre el organismo adjudicador,

¹³ El TJUE goza de la competencia para pronunciarse sobre este tipo de cuestiones.

tanto en los aspectos relativos a la financiación como en los supuestos en las que la gestión se halle sometida a un control por parte de los poderes públicos, o cuyos órganos de administración, de dirección o de vigilancia estén compuestos por un determinado número de miembros de los cuales, más de la mitad, sean nombrados por las Administraciones Públicas y otras entidades de Derecho Público.

A tales efectos, podemos concluir, que en los distintos casos de descentralización funcional, mediante la creación de entes instrumentales, la naturaleza del poder adjudicador dependerá, al margen de su personificación jurídica o privada, de la intensidad del control público y sobre todo de la satisfacción de un interés general, aunque se trate de su carácter industrial o comercial y sin la necesidad de la existencia de un monopolio, salvo en el caso de que el ente contratante tenga el comportamiento de un verdadero agente económico.

Cuando carezca de las prerrogativas propias de un poder público, será necesaria la adopción de técnicas jurídicas específicas al Derecho privado. Es el caso de los consorcios, muy involucrados en el sector del transporte público, sobre todo de viajeros por carretera.

Un ejemplo concreto es el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid, que se creó a través de la Ley 5/1985 de 16 de mayo. Este Consorcio se caracteriza por ser una entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio, a la que se une la participación y cooperación de la Comunidad de Madrid y de los Ayuntamientos de la misma, para coordinar la gestión conjunta del servicio de transporte público regular de viajeros de la Comunidad de Madrid.

Aunque las empresas públicas municipales existentes o de futura creación son las encargadas de la gestión y prestación del servicio, el Consorcio, es un organismo público autónomo de la Comunidad de Madrid, destacando su carácter comercial, industrial y financiero, estipulado en el art. 4.2 de la Ley 1/1984 de 19 de enero, reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid y adscrito a la Consejería de Obras Públicas y Transportes.

El Consorcio Regional de Transportes, reúne las competencias en materia de transporte regular de viajeros de la Comunidad de Madrid, al tener asignadas las competencias del transporte regular colectivo de dicha Comunidad y la de los Ayuntamientos que se hayan adherido de manera voluntaria, de conformidad con los mecanismos de coordinación con la Administración del Estado.

Así mismo, el Consorcio de Transportes dotado de una dirección colegiada, el Consejo de Administración y con su Comisión Delegada, desempeña las funciones de autoridad única en materia de transportes. También está dotado de la capacidad y la representatividad necesarias para ejercer las funciones propias de titular de transportes en su conjunto, asumiendo la función de diseñar y planificar el Sistema de Transportes, y a su vez, respetando y manteniendo el patrimonio, la personalidad jurídica y sobre todo la autonomía de gestión de las empresas públicas y privadas de transportes, aunque estén sometidas a las regulaciones y directrices trazadas por el mismo.

Aunque se trate de una Administración o de otro tipo de ente público, el órgano de contratación es el motor de la contratación en sí; representa las entidades del sector

público en materia contractual y pueden ser unipersonales o colegiados, de acuerdo con el art. 61.1 LCSP¹⁴.

En el ámbito de la Administración General del Estado, esta competencia se atribuye a Ministros y Secretarios de Estado, a Presidentes o Directores de organismos autónomos; en el ámbito de las Administraciones Locales, la competencia corresponde al Alcalde o Presidente de la Corporación.

Como ya hemos mencionado con anterioridad, dentro de la Administración o entidad competente, el órgano de contratación es el que tiene competencia para contratar, teniendo atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre; esto significa que las Administraciones Públicas y los poderes adjudicadores en general, y también las sociedades y fundaciones, basándose en su condición de personas jurídicas, atribuyen esa competencia, por delegación para contratar en su nombre, a un órgano concreto, que a efectos de celebración de contrato se convierte en órgano competente, con la facultad de llevar a cabo la ejecución, tanto si se trata de órganos unipersonales como los de órgano colegiado.

La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, recoge en el ámbito de la Administración del Estado, los órganos que tienen la facultad de contratación, precisando también la eventualidad de que se puedan constituir las Juntas de Contratación.

Relativo a la responsabilidad del órgano de contratación, el art. 62.1 La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público revela que, con independencia del carácter unipersonal o colegiado del órgano de contratación, es necesaria la designación de un responsable del contrato, que tendrá asignadas las funciones tendentes a la supervisión de la ejecución oportuna y dictar todas las instrucciones necesarias, con el objetivo de garantizar que el servicio prestado se adecua a lo pactado en el contrato. El responsable del contrato puede ser persona física o jurídica, vinculada a la entidad contratante o ajena a él.

Del mismo modo, en el ámbito de las concesiones, tanto de obras como de servicios, se designará a una persona que actuará en principio de la defensa del interés general, velando si el concesionario cumple con sus obligaciones, sobre todo en lo referente a la calidad de la prestación del servicio.

Al aparato administrativo que trata de realizar la contratación pública se añaden algunos instrumentos de acceso, en primer lugar, de publicidad y comunicación electrónica e informática de cuales disponen los poderes adjudicadores, con la finalidad de garantizar la independencia, los principios de igualdad de trato, no discriminación y libre concurrencia.

En concreto, se exige que toda información relativa a la actividad de contratación pública correspondiente, sea accesible a través de internet mediante el perfil de contratante, término que se usa en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del

¹⁴ La representación de las entidades del sector público en materia contractual corresponde a los órganos de contratación, unipersonales o colegiados que, en virtud de norma legal o reglamentaria o disposición estatutaria, tengan atribuida la facultad de celebrar contratos en su nombre.

Sector Público o perfil de comprador en los términos de uso de la Directiva 2014/24/UE.

En el ámbito estatal, el art. 347, Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, recoge el concepto de Plataforma de contratación del sector público; se trata de una plataforma de difusión a través de internet, de todos los órganos de contratación del sector público, con el pretexto de dispersar de una forma conjunta toda la información relativa a las ofertas de contratación del sector público y facilitar el acceso a los interesados desde un portal único.

Otro órgano importante es la Mesa de Contratación. La regulación de este órgano de contratación, se incorpora a través de los arts. 326 y 327 Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, y se plantean como órganos de asistencia técnica especializada en la contratación, incluyendo las especialidades previstas en la Decisión Adicional 2ª para la Administración Local.

Entre sus funciones destacan:

- La valoración de las proposiciones de los licitadores, la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos.
- Proposición sobre adjudicación de contratos o sobre la calificación de las ofertas presentadas.

Es un instrumento obligatorio para todos los procedimientos con publicidad, en general y también para los procedimientos negociados sin publicidad, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo una contratación, con carácter de urgencia, siempre que sea imperativa, según se recoge en el art. 168.1.b. de la misma norma.

Ni los cargos públicos, ni el personal eventual, podrán emitir informes de valoración, salvo los funcionarios interinos.

Los órganos consultivos de contratación están regulados en los arts. 328 a 334 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público:

- Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado.
- Comité de Cooperación de materia de Contratación Pública.
- Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación.
- Como Registros oficiales se regulan en los siguientes arts. De 337 a 346.
- Registros oficiales de licitadores y empresas clasificados.
- Registro de Contratos del Sector Público.

4.2. EL CONCESIONARIO. DERECHOS Y OBLIGACIONES

La concesión de servicio público, tal como hemos apuntado hasta ahora, se muestra como una realidad de larga tradición de nuestro Ordenamiento Jurídico y sigue gozando de suficiente vitalidad, aunque en la actualidad no se muestra como un contrato muy atractivo para la doctrina.

Entorno a la concesión como contrato del sector público versa, basándose en la normativa vigente y en la amplia jurisprudencia, la especial atención que se presta a las

perturbaciones e incumplimientos en la prestación del servicio público, en orden a asegurar la continuidad, regularidad y calidad de este.

Así mismo, para contratar con el sector público, las personas jurídicas o naturales no deben de estar incurso en una prohibición de contratar. También se le exigen acreditar su solvencia económica y financiera, técnica y profesional.

Relativo a las prohibiciones de contratar, como causas que impiden la adjudicación de un contrato del sector público, se enumeran en el art. 71, Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público:

- Haber sido condenado mediante sentencia firme por delitos de terrorismo y constitución o integración de una organización criminal.
- Asociación ilícita, financiación ilegal de partidos políticos.
- Trata de seres humanos.
- Corrupción en los negocios, tráfico de influencia, cohechos, fraudes.
- Delito contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social.
- Delitos contra los derechos de los trabajadores, prevaricación, malversación, etc.

De acuerdo con el art. 71 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, la prohibición de contratar dará alcance tanto a personas jurídicas que sean declaradas penalmente responsables, como aquellas cuyos administradores representantes, lo sean de hecho o de derecho, vigentes sin cargo o representación y hasta su cese, estarán en la misma situación.

También tienen prohibición de contratar una concesión, las personas físicas y jurídicas que hayan sido sancionadas con carácter firme por infracción grave en materia profesional, para evitar que se ponga en peligro la disciplina del mercado o del falseamiento de la competencia, o de integración laboral y de igualdad de oportunidades y no discriminación de las personas con discapacidad. Del mismo modo, incurrirán en prohibición, los que hubieran solicitado la declaración de concurso voluntario, o haber sido declarado insolvente o no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social.

Todas estas prohibiciones son valoradas y apreciadas directamente por los órganos de contratación en general y subsisten mientras que concurren las circunstancias que se determinen cada caso.

Referente a la solvencia, los empresarios que pretenden celebrar contratos con el sector público deberán, con carácter previo a la contratación, acreditar estar en posesión de las condiciones de solvencia, tanto financiera y económica como profesional y técnica.

Estas condiciones de solvencia serán valoradas por el órgano de contratación y pueden ser sustituidos por la clasificación, en los casos que sean exigibles de acuerdo con lo dispuesto en la Ley.

Todos los requisitos y documentación que justifiquen la solvencia, serán publicados en el anuncio de licitación y se precisarán en el pliego del contrato, por lo tanto, deberán *“estar vinculados a su objeto y ser proporcionales al mismo”*¹⁵.

Los empresarios de otros Estados Miembros de la Unión Europea tienen la posibilidad de acreditar su solvencia a través de los certificados de clasificación o documentos análogos que los Estados respectivos emitan, y justifiquen la presunción de capacidad para contratar en nuestro país.

El art. 257 de la nueva Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, estipula como derechos del concesionario: el derecho a explotar los servicios y percibir la tarifa como contraprestación económica por el uso, durante el periodo de vigencia de la concesión; también el concesionario tiene derecho a mantener el equilibrio económico de la concesión.

En una concesión, los pliegos reguladores tienen que plasmar el objeto, las tarifas y los cánones, las condiciones de concesión en general, la capacidad y la solvencia, y las circunstancias en que pueda ejecutarse la cesión del contrato, aunque el riesgo operacional corresponda al concesionario.

Se procederá, posteriormente, a la tramitación del estudio de viabilidad del servicio o el estudio económico financiero y en su caso, en la medida de que se demuestre no viable, tendrá carácter vinculante en el expediente acreditativo de oportunidad.

Las tarifas son contraprestaciones económicas pactadas, con naturaleza de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario.

La contabilidad diferenciada que ha de llevar el contratista, estará en todo momento, a disposición de la Administración contratante y el contratista podrá desistir del contrato cuando resulte extraordinariamente oneroso.

El rescate de la concesión es causa de la resolución, pero requerirá, entre otras cosas, acreditar que la gestión directa es más eficaz y eficiente que la concesional.

Como hemos mencionado anteriormente, los empresarios concesionarios del servicio, deberán estar en posesión de la correspondiente habilitación empresarial exigible, para cumplir con las prestaciones que forman el objeto del contrato.

Por lo tanto solo podrán ser adjudicatarios de contratos, las empresas cuyas prestaciones se ajusten a los fines, objeto y ámbito de actividad requeridos.

Las empresas de otra nacionalidad de los Estados Miembros de la UE, gozarán de la habilitación para realizar la prestación de servicios, pero cuando se trate de empresas físicas o jurídicas de Estados no miembros de la UE o de todos los signatarios del Acuerdo sobre el EJE, tienen la obligación de que, a través de un informe, se pueda demostrar que el Estado de procedencia de la empresa extranjera pretendiente a la concesión, a su vez, admite empresas españolas en la contratación en el sector público de su país.

¹⁵ Art. 74.2 relativo a la exigencia de la solvencia de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

En este sentido les será exigible a todas las empresas, un informe mediante el cual se pueda demostrar que el Estado de procedencia, a su vez, admite empresas españolas en la contratación de su sector público. Al mismo tiempo se le exigen que tengan un sucursal en España y que estén inscritas en el Registro Mercantil, con sus representantes o apoderados para realizar las operaciones específicas de la empresa.

Una vez declarada la prohibición de contratar, el órgano de contratación, podrá revisarlo en cualquier momento de su vigencia, y cesará cuando la persona que haya declarado esta situación acredite el saneamiento de la prohibición.

Además de los derechos enumerados con anterioridad, el concesionario goza también del derecho al mantenimiento del equilibrio económico de la concesión en los términos iniciales de la adjudicación del contrato, siempre ajustado al interés público general y al interés del concesionario; también tiene derecho a ceder la concesión cuando el órgano de contratación autorice de forma previa y expresa, la cesión.

A tal efecto, es imprescindible que el nuevo concesionario acredite la capacidad y la solvencia exigida para contratar con la Administración. Es obligatorio que la cesión, entre el adjudicatario y el cesionario, se formalice en escritura pública, y por tanto, el concesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondería al cedente.

Como obligaciones generales del concesionario, se destacan:

- Explotar el servicio y asumir el riesgo operacional que deriva de su gestión con la misma continuidad y en los mismos términos estipulados en la concesión.
- Permitir la utilización del servicio por todos los usuarios, respetando los principios de igualdad, universalidad y no discriminación.
- Cuidar del buen orden y de la calidad del servicio y gozando del poder de dictar instrucciones adecuadas, con independencia de la potestad de policía que se atribuye al órgano de contratación.
- Indemnizar por los daños que se ocasionen al tercero, como resultado de la prestación del servicio.
- Proteger el dominio público que esté vinculado a la concesión del servicio, siempre protegiendo los valores ecológicos ambientales del mismo.

5. OBJETO Y PRECIO. REQUISITOS OBJETIVOS DE LA CONCESIÓN. MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DE LA CONCESIÓN.

5.1. OBJETO DE LA CONCESIÓN

Al amparo del art. 99 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, el objeto de los contratos del sector público, en este caso, de las concesiones, debe de ser determinado, necesario para los fines del servicio público, y debe de ser completo, abarcando la totalidad de la prestación.

Relativo a este último aspecto, no es lícito fraccionar un contrato con el fin de disminuir su cuantía y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que corresponden. En consecuencia, el fraccionamiento del contrato, es objeto de un fraude de ley y determina su nulidad.

No obstante, mientras que la naturaleza o el objeto del contrato lo admitan, tiene que preverse la realización por separado de cada uno de sus partes, mediante la división en lotes.

A pesar de lo estipulado en el art. 99 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, relativo a la división en lotes, el órgano de contratación se reserva el derecho de no dividir en lotes el objeto de la concesión cuando se interfieren motivos firmes que deberían estar suficientemente motivados en el expediente de contratación, como por ejemplo, cuando la división del objeto del contrato en lotes, puede traer el riesgo de producir jurídicamente la rescisión de la competencia, o cuando la realización por separado de varias prestaciones agrupados en el objeto del contrato, conlleva la dificultad en la adecuada ejecución del mismo, desde el punto de vista jurídico.

Cada contrato tiene un contenido específico, en función de su modalidad y su finalidad.

Así mismo, se establecen algunos pliegos de cláusulas administrativas generales, regulados en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, en su art. 121, y pliegos de prescripciones técnicas de acuerdo, tanto con las estipulaciones jurídicas incluidas relativas a los derechos, obligaciones, cargos, condiciones, plazos, etc. como las estipulaciones económicas o propiamente técnicas.

Relativo a los pliegos de cláusulas administrativas generales, a nivel estatal, el Consejo de Ministros los aprobará, de acuerdo con la iniciativa de los ministerios, y a propuesta del Ministerio de Hacienda y Función Pública, previo dictamen del Consejo de Estado.

Sin embargo, a nivel de Comunidades Autónomas, y de Administraciones Locales, se aprobarán pliegos de cláusulas administrativas generales en sintonía con las normas específicas, pero siempre previo dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo análogo de la Comunidad Autónoma en causa.

Relativo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, estos, tienen la peculiaridad que tienen deben de aprobarse, por el órgano de contratación, con carácter previo a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y obligatoriamente, con antelación a la licitación del contrato, o a efecto de estos, antes de su adjudicación. No cabe ninguna modificación posterior por error material, de hecho o aritmético.

En esta categoría entran una serie de requisitos, como los que se enumeran a continuación:

- En principio, los criterios de solvencia y adjudicación de contratos, luego las consideraciones sociales, laborales y ambientales.
- Los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato.
- La previsión de cesión del contrato.

El incumplimiento de esta categoría de pliegos o el cumplimiento defectuoso de la prestación del servicio atrae consigo penalidades, sobre todo en los casos en los que se hayan tenido en cuenta ciertas características para concretar los criterios de adjudicación.

Con respecto a los pliegos de prescripciones técnicas, existen dos modalidades: generales y particulares, que siguen el mismo método, como las cláusulas administrativas, es decir, los generales se establecen por el Consejo de Ministros, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado y a propuesta del Ministro correspondiente; a deferencia, los particulares, son aprobados por el órgano de contratación, previo a la autorización del gasto o conjuntamente a ella y siempre, antes de la licitación del contrato.

Las prescripciones técnicas deben de tener en cuenta criterios de diseño de accesibilidad universal para todas las personas, de acuerdo con el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Este es un requisito fundamental en el transporte de viajeros por carretera y de no llevar a cabo su cumplimiento, la empresa de transporte tiene la obligación de motivar esta circunstancia con suficientes argumentos.

Las prescripciones técnicas, siempre tienen que ser compatibles con el Derecho de la UE y se deben formular teniendo en consideración el rendimiento y las exigencias funcionales y las características medioambientales; estas prescripción se establecen con una la finalidad no discriminatoria, tal y como se ha mencionado anteriormente, en referencia a los criterios, tanto de accesibilidad como de sostenibilidad y protección ambiental, por tanto, tienen que ser adaptados a las normas internacionales, europeas y nacionales como normas ISO¹⁶, UNE¹⁷ o etiquetas ecológicas.

Por eso, todo el licitador, tiene derecho a probar que su oferta viene acompañada de un informe técnico idóneo y en este sentido la Directiva 2014/14/UE contempla que los poderes adjudicadores deben adoptar medidas dedicadas a obstaculizar la participación en las licitaciones de las empresas que hayan intervenido en la confección de las especificaciones técnicas.

¹⁶ La organización ISO desarrolla normas internacionales en materia de productos, servicios, procesos, materiales y sistemas.

¹⁷ Los documentos normativos UNE son un conjunto de normas e informes creados en los comités Técnicos de Normalización de la Asociación Española de Normalización.

Un aspecto muy relevante, es que los pliegos de cláusulas particulares, al contrario que los generales, no disponen de naturaleza jurídica normativa, sino contractual.

No obstante, los pliegos, independientemente de su naturaleza, pueden ser objeto de impugnación, mediante el recurso administrativo especial de contratación, de acuerdo con el art. 44 Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

5.2. EL PRECIO. MANTENIMIENTO DEL EQUILIBRIO FINANCIERO DE LA CONCESIÓN.

Tal y como estipula el art. 102 Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, un contrato del sector público tiene que tener un precio cierto expresado normalmente, en euros, que se abonará al contratista como contraprestación por el servicio realizado y totalmente de acuerdo con lo pactado.

Los órganos de contratación son los encargados de velar por que el precio sea adecuado para un cumplimiento efectivo del contrato, lo que impone una estimación cierta del importe y su adecuación al precio del mercado en el momento de fijar el precio base de la licitación, rechazando las ofertas con valores anormales y desproporcionados.

En el caso de las concesiones de transportes, donde uno de los costes económicos fundamentales son los laborales, se deben tener en cuenta los términos económicos que vienen recogidos en los convenios colectivos sectoriales en el ámbito nacional, autónomo o provincial, aplicables en el lugar que el servicio cumple con su prestación. Aún así, a lo largo de la ejecución del contrato, el precio, admite variaciones, determinados por el cumplimiento o incumplimiento de algunos objetivos, que podrán ser relativos a los plazos pactados o de rendimiento y por tanto, en algunos casos, la concesión podría incorporar algunas cláusulas de variación de precio.

No obstante, existe la posibilidad de celebrarse concesiones con precios provisionales cuando en ciertos procedimientos, se exige el comienzo de la ejecución del contrato, antes de la determinación del precio. Esto ocurre por factores como complejidad del servicio, cuando se solicita el uso de una nueva técnica, o no se dispone de información sobre costes de prestaciones similares.

En estos casos, se fija un precio máximo teniendo en cuenta antes de todo, los costes reales en que incurra el contratista, así como el beneficio que se haya acordado. Del mismo modo, se establece el procedimiento utilizado para determinar el precio definitivo y las reglas contables que el adjudicatario empleará para determinar el coste de la concesión, etc.

En esta situación, no cabe ninguna revisión de precios.

Durante la ejecución de una concesión pueden acontecer circunstancias o hechos que alteren las condiciones que se establecieron en la fase de perfección del contrato.

Así mismo, ante sucesos sobrevenidos que determinarán el cambio de la prestación pactada inicial, sea por causa de la acción de la Administración o sean por causas ajenas e imprevisibles a los contratantes, se emplearán los medios oportunos para remontar su equilibrio.

La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, enumera una serie de situaciones sobre el momento en que se debe restablecer el equilibrio económico de la concesión, en beneficio de la parte que se ve perjudicada:

- cuando la Administración, realice una modificación de las características del servicio contratado y obliga a que las tarifas deben ser abonadas por usuarios
- y cuando actuaciones del Poder Adjudicador concedente, determina la ruptura sustancial de la economía del contrato.

Relativo a lo anterior, el Tribunal Supremo, llega a afirmar que el mantenimiento del equilibrio económico en una concesión, constituye un principio fundamental de esta figura contractual.

6. PREPARACION Y ADJUDICACIÓN DE LAS CONCESIONES

La contratación pública, tal y como hemos mencionado con anterioridad, cumple un papel fundamental en la estrategia ``Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador``. Esto representa una de las herramientas que apoya el mercado que pretende conseguir una eficiente utilización de los fondos públicos.

En este escenario, la concesión como contrato del sector público encaja como instrumento esencial para un desarrollo estructural y a largo plazo de las infraestructuras, sobre todo en los servicios estratégicos, teniendo como retos esenciales, el desarrollo de la competencia en el mercado interior y estimulando la participación en el mismo del sector privado, con los objetivos claros de aportar innovación y alcanzar máxima eficiencia.

La Directiva 2014/23/UE confirma el reconocimiento y la reafirmación del Derecho de los Estados miembros de la Unión Europea y, también, de las autoridades públicas, confiriéndoles el derecho a decidir los recursos administrativos más apropiados para la construcción de obras y prestación de servicios.

Por tanto, los Estados miembros siguen actuando de forma libre, pero siempre respetando los principios del TFUE, sobre transparencia e igualdad de trato, no discriminación y libre circulación de personas, para determinar la organización de prestación de servicios, independientemente de su naturaleza, sean servicios no económicos o bien sean servicios de interés económico general.

La preparación de los contratos de las Administraciones Públicas, incluyendo el contrato de concesión, viene regulada en la Sección 1 del Capítulo I de Título I del Libro II de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, que

es la transposición de las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, en el ordenamiento jurídico español.

La pieza principal en la preparación de las concesiones es el órgano de contratación que además de su papel fundamental en la formalización del contrato, podrá efectuar estudios del mercado y canalizar consultas a los operadores económicos que estuvieran involucrados en la contratación, con el pretexto, de lograr una correcta licitación y proporcionar a los operadores económicos información relativa a sus futuros planes y los requisitos que exigirán para participar en el procedimiento.

Este concepto, del expediente de contratación, se regula en el art. 116 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público y dispone que la celebración de contratos por parte de la Administración Pública ``requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en el término previsto de esta Ley y deberá ser publicado en el perfil del contratante´´.

Como una peculiaridad, alineándose a las nuevas estipulaciones de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales, en los contratos donde se exige la cesión de datos por parte de la Administración Pública al contratista, el órgano de contratación estará obligado a precisar cuál será la concreta finalidad de los datos que vayan a ser cedidos en el mismo expediente de contratación.

Como norma general, y de conformidad con la ley, el expediente deberá relacionarse con el objeto de contrato en su totalidad, y sin perjuicio de las normas relativas a los contratos adjudicados por lotes. Viene a completar el expediente, tanto los pliegos de cláusulas administrativas particulares como las prescripciones técnicas, a las cuales se va a someter el contrato o documentos pertinentes en los supuestos de dialogo competitivo o acuerdos marco, y, sobre todo, el certificado de existencia de crédito cuando se trate de entidades del sector público estatal con presupuesto estimativo o documento equivalente.

De manera adecuada, se justificará en el expediente, una serie de elementos como:

- la elección del procedimiento de licitación;
- la clasificación que se exija a los participantes
- los criterios de solvencia, técnico, profesional, económico y financiero, además de criterios que sirvan de orientación a la hora de adjudicar el contrato y las condiciones especiales de ejecución del contrato
- un informe que contenga el valor estimativo del contrato, con la explicación detallada de todos los conceptos comprendidos, englobando en su caso, los costes laborales.

Cobra relevante importancia justificar la necesidad de la Administración que pretende celebrar la concesión, vinculando esta necesidad de forma clara, directa y proporcional con el objeto del contrato.

El procedimiento de licitación se puede someter a varios tipos como:

- procedimiento abierto, que su vez puede ser, ordinario o simplificado

- procedimiento restringido
- procedimiento con negociación, con o sin publicidad
- dialogo competitivo.

Además de lo anteriormente expuesto, la tramitación de los expedientes viste varias formas: ordinaria, urgente o de emergencia.

A tales efectos y al amparo de la Directiva 2014/23/UE resulta especialmente imperativo que los Estados miembros y los poderes o entidades adjudicadoras tomen las medidas oportunas para cuidar del cumplimiento de sus obligaciones en el ámbito de las normativas sociales, laborales y medioambientales aplicables en el lugar donde se prestan los servicios, considerándose en este sentido, que los servicios se prestan en el lugar donde se ejecutan las prestaciones características.

Las obligaciones respectivas pueden reflejarse en las cláusulas de las concesiones que pueden comprender también, el cumplimiento de los convenios colectivos en sintonía con el Derecho comunitario en materia de concesiones. Como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones respectivas se generará una falta muy grave del operador económico, determinando hasta la exclusión del operador económico del procedimiento de adjudicación de una concesión.

Con el pretexto de garantizar la confidencialidad por el transcurso del procedimiento, tanto los poderes y entidades adjudicadores como los operadores económicos, no deben difundir ninguna información declarada en el procedimiento como confidencial, y por tanto, infringir estas obligaciones conlleva la imposición de las sanciones adecuadas conforme con el Derecho civil o administrativo de los Estados miembros de la Unión Europea.

Por ello, los Estados miembros adoptarán medidas pertinentes para garantizar la transparencia del procedimiento de adjudicación de la concesión y también van a velar porque los candidatos y licitadores participantes en el procedimiento, actúen con igualdad de trato, con el fin de contener la corrupción y el favoritismo.

En este sentido, el empleo de criterios proporcionales y no discriminatorios, es decir, una selección equitativa es primordial para dar la posibilidad a todos los operadores económicos de participar, en igualdad de condiciones, en las oportunidades vinculadas con las concesiones.

Como las concesiones son contratos a largo plazo y de naturaleza compleja, donde el concesionario soporta la responsabilidad y el riesgo, se deben permitir a los poderes y entidades adjudicadores que actúen con la flexibilidad oportuna, con el objetivo de definir y organizar el procedimiento destinado a la selección del concesionario.

En este sentido, para lograr la garantía de igualdad de trato entre los candidatos y asegurar la transparencia por en todo el transcurso del procedimiento de adjudicación, es recomendable fijar un paquete de garantías básicas al proceso de adjudicación, que tiene que contener, entre otras, información sobre la naturaleza y el objeto de la concesión, la reducción del número de candidatos y la difusión de información a los mismos.

Los poderes y entidades adjudicadores podrán eliminar de la competencia a los operadores económicos que se haya demostrado que no son fiables, por incumplir de forma grave obligaciones sociales o medioambientales, o a los que en anteriores concesiones u otros tipos de contratos con el sector público han incumplido con los requisitos de fondo, como la no realización de una prestación, o realizar un servicio con múltiples deficiencias, etc.

Aun así, debe darse la oportunidad al operador económico que incurre en este incumplimiento, de que en su caso, pueda reparar las consecuencias de las infracciones penales o faltas que se han cometido, con el propósito de evitar de nuevo la producción de dichas conductas ilícitas.

Con la intención de afianzar la transparencia y la igualdad de trato, el poder o entidad adjudicadora deben seguir algunos criterios de adjudicación, es decir, aunque no sean factores puramente económicos, pueden influir en el valor de una licitación.

Los criterios tienen que ser clasificados en orden descendente de importancia y tienen que comunicarse de antemano a todos los candidatos de la concesión, debiendo estar vinculados al contenido del contrato, incluyendo tanto criterios medioambientales como sociales y relativos a la innovación.

Relativo a la definición del objeto del contrato, para lograr una correcta definición del mismo, el artículo 115 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público¹⁸ recoge un concepto amplio del mercado, con el propósito de escoger la versión más adecuada para contratar servicios y al mismo tiempo tener informados adecuadamente, a los operadores económicos, tanto de los planes de contratación como de los requisitos que se exigirán en el futuro procedimiento.

Así mismo, se promulga el criterio “la mejor relación calidad-precio” que sustituye el antiguo “la de oferta económica más ventajosa”, y se estimará considerando los criterios económicos y cualitativos, por lo tanto, no podrán emplearse solo criterios cualitativos, sino que estos deberían completarse con los criterios relacionados con los costes, bien sea relativos al precio o a la rentabilidad de la concesión, y debe ser elegido por el órgano de contratación.

El acto de adjudicación, la resolución previa que finaliza el expediente de contratación y también el anuncio de licitación son recurribles tanto en vía administrativa como en vía contencioso administrativo, y una vez interpuesto el recurso, el recurrente tiene la posibilidad de solicitar la medida cautelar que más le convenga, sobre todo, la suspensión de los actos en causa. Aún así, en materia de contratación pública, se dispone de un recurso especial, un instrumento mediante el cual se suprime la cuestión de nulidad, y más bien, reordena los medios de impugnación previstos por la ley.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, referente a los recursos número 468 y 482/2018, analiza un procedimiento de contratación, ambos recursos están interpuestos por los representantes de una UTE, (formada por Internacional Bus Castro S.L., Clasica Bus S.L., y Autocares Meroño, S.A., y por el representante de la Sepulvedana, S.A.U.), contra el acuerdo de adjudicación en el contrato de “Gestión de

¹⁸ Se establecen las consultas preliminares del mercado.

Servicio Público de transporte general de viajeros por carretera entre Madrid y Segovia, con prolongación al Melgar de Fernamental (Burgos), convocado por la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento.

El procedimiento de contratación del mencionado contrato, se inició con la resolución de 10 de enero de 2017, que acordaba la convocatoria de licitación para la adjudicación del respectivo contrato y el canon que fijó el adjudicatario de la concesión era de 71.148 euros.

Cumpliendo con el principio de publicidad y transparencia, la licitación fue publicada en el suplemento al Diario Oficial de la UE de 17 de enero de 2017 y en el BOE, de 12 de enero de 2017.

La licitación se ha realizado de acuerdo con el texto refundo de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001 de 12 de octubre.

El órgano de contratación emite un certificado con todos los licitadores.

Este mismo procedimiento de contratación ha sido objeto de 2 recursos especiales en materia de contratación pública:

- uno lo interpuso la mercantil Globalia Autocares, S.A. contra los pliegos reguladores del contrato y que fue desestimado
- otro lo interpuso la UTE por ser excluida del procedimiento de contratación.

Por tercera vez la UTE impugna el acuerdo de adjudicación, alegando consideraciones relativas a los demás licitadores, como ofertas temerarias, o la acreditación de la relación de vehículos adscritos al servicio que pudo ser extemporánea, o falta de contestación expresa a la solicitud de acceso al expediente de contratación.

La otra empresa, Sepulvedana, S.A. presenta un recurso amplio, alegando que muchos licitadores incurrieran en presunción de anormalidad, por contener en sus proposiciones económicas, valores anormales o desproporcionadas en las condiciones ofertadas.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resuelve el recurso 703/2017, que se interpuso, relativo a este procedimiento de contratación, contra la exclusión de la UTE, y lo inadmite, la causa de inadmisión alegada es la incompetencia de este Tribunal para conocer del procedimiento de contratación correspondiente.

El Tribunal procede a analizar la verdadera naturaleza jurídica del contrato, estableciendo en la resolución: “ *del objeto del contrato definido así en el pliego de condiciones y en los correspondientes proyectos de explotación se infiere que nos hallamos ante la prestación de un servicio integral de transporte por carretera de forma unitaria, resultando artificiosa la vertebración hecha por los impugnantes entre el transporte de uso general de viajeros y el de uso especial, el transporte escolar*”.

Así mismo, teniendo en consideración las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, se ha calificado el objeto contractual, como un contrato de concesión de servicios, que debe de alinearse a lo previsto en el art. 5.1.b) de la Directiva 2014/23/UE, pues su principal

característica es la transferencia del riesgo operacional a los contratistas concesionarios, sin que suponga un impedimento el hecho de tener reservadas algunas plazas al transporte escolar, y a que sus tarifas sean abonadas por la Administración autonómica de forma directa.

Analizando la competencia de este Tribunal Administrativo Central, podemos concluir que no dispone de esta competencia para revisar actuaciones administrativas en los procedimientos de preparación y adjudicación de contratos y se declaran inadmitidos los recursos especiales, formalizados en esta resolución.

7. CUMPLIMIENTO Y MODIFICACIÓN DE LA CONCESIÓN

La consecuencia inmediata a la formalización del contrato de concesión es su cumplimiento, en concordancia con su contenido y las condiciones y obligaciones establecidas y dentro del plazo acordado para la realización del mismo.

Atendiendo al cumplimiento, la ejecución del contrato se efectuará a riesgo y ventura del contratista, puesto que es él mismo el que recibe los beneficios, pero también tiene que soportar las pérdidas eventuales que pueden surgir del cumplimiento del mismo. No obstante, al ampro del artículo 239 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público¹⁹, en los casos de fuerza mayor y cuando no se da alguna actuación imprudente por parte del contratista, el mismo tendrá derecho a una indemnización por daños y perjuicios que se deriven de la ejecución del contrato.

Sin embargo, cuando el contratista cumple defectuosamente la prestación de la concesión, o cuando la cumple de forma parcial, se pueden prever penalidades en el documento descriptivo.

Relativo al pago del precio, el contratista tendrá derecho al abono del precio convenido por la prestación de la concesión, correspondiendo a la Administración, realizarla en su totalidad o por partes, mediante abonos a cuenta.

En el caso de que el resultado de la prestación del servicio afecte a terceros, el contratista estará obligado a reparar los daños y perjuicios provocados a ellos. Obviamente, el contratista se libra de tal indemnización si aquellos daños fueron ocasionados como resultados de alguna actuación de la Administración contratante, y, por tanto, los terceros perjudicados podrían exigir, con carácter previo, al órgano de contratación que en el transcurso de un año, desde que se produjo el daño causado, decida a quien le corresponde soportar los daños, una vez oídas a las partes participantes en el contrato.

Relacionadas al cumplimiento del contrato hay prerrogativas de las Administraciones Públicas que vienen enumeradas y reguladas en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, el trayecto final de la transposición de las Directivas del

¹⁹ Art. 239.1 En casos de fuerza mayor y siempre que no exista actuación imprudente por parte del contratista, este tendrá derecho a una indemnización por los daños y perjuicios, que se le hubieren producido en la ejecución del contrato.

Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014, en el ordenamiento interno.

Así mismo, el artículo 190 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, establece que de acuerdo con los límites y con sujeción a los requisitos y efectos estipulados en la ley, el órgano de contratación será el encargado de ostentar las prerrogativas relativas a los contratos públicos, en el caso de las concesiones: interpretar la concesión, resolver las dudas relativas a su cumplimiento, posibles modificaciones bien motivadas y solo por interés público.

Relativo a la ejecución del contrato, el órgano de contratación puede declarar la responsabilidad imputable al contratista, puede suspender el cumplimiento del contrato hasta acordar su resolución; el órgano de contratación, también ostenta facultades de inspección de las actividades desempeñadas por los contratistas en el transcurso de la ejecución de la concesión.

Cobra importancia el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en algunos casos, como la interpretación, nulidad y resolución del contrato, en el caso de que se formule oposición por parte del contratista o en las modificaciones del contrato cuando la cuantía de las mismas excede de un 10% del precio inicial del contrato, y este sea igual o superior a seis millones de euros.

De todas formas, todos los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y son inmediatamente ejecutivos.

Como ya hemos expuesto con anterioridad, la modificación de los contratos es una prerrogativa que por excelencia le corresponde a la Administración Pública, conocida en derecho como *ius variandi* y está regulada en el artículo 203 y ss. de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público y que solo se admitirán modificaciones por razón de interés público²⁰.

Al margen de los supuestos previstos en el artículo citado, no tendrán lugar modificaciones, en este caso se procederá a la resolución del contrato y a la celebración de otro, bajo las condiciones oportunas, siempre previa convocatoria y en una nueva licitación pública.

Las modificaciones deberán formalizarse de acuerdo con la el art. 153 Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público y deben publicarse. Además, los pliegos o el mismo anuncio de licitación, deberá contener las condiciones en las que podrá hacerse uso de la facultad de modificación y se publicarán tal como se establece en los arts. 207 y 63 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

En lo que se refiere al alcance y a los límites de las modificaciones, también se debe indicar el porcentaje del precio del contrato que se vea afectado por dicha modificación y el procedimiento que se tiene que seguir para ello.

En otros casos, se prevé la posibilidad de que los contratos se pueden modificar a lo largo de su vigencia hasta un máximo de un 20% del precio inicial, cuando en los pliegos

²⁰ Se establece la potestad de modificación del contrato.

de cláusulas administrativas particulares se hubiera advertido, de forma expresa, esta eventualidad, pero siempre respetándose la forma y el contenido exigido por la ley.

Muy relevante es el hecho de que la formulación y el contenido de la cláusula de modificación tienen que reflejar a los licitadores y candidatos una comprensión e interpretación exacta, de una manera concreta que permita al órgano de contratación comprobar tanto si se cumple con las condiciones de actitud requeridas, como hacer la más correcta valoración de las ofertas participantes al efecto.

Los órganos de contratación de la misma forma, podrán establecer en el pliego de las cláusulas administrativas particulares, modificaciones destinadas a alterar la naturaleza global del contrato inicial, entendiéndose a este efecto, por alteración la sustitución del servicio y la adquisición de otro y, más bien, la modificación del contrato.

En algunos casos, surgen modificaciones no previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que se pueden materializar en prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y también modificaciones no sustanciales, (estos casos se dan cuando es necesario complementar servicios adicionales a los contratados inicialmente en el caso que el cambio de contratista no fuera posible por motivos de naturaleza económica o técnica) y en estas circunstancias, el órgano de contratación se ve obligado a adquirir servicios con características técnicas contrarias a las que han sido contratadas inicialmente y, por tanto, estas diferencias podrán ocasionar una serie de incompatibilidades o más bien, dificultades técnicas que impedirán el uso proporcionado del servicio.

En otros casos de modificaciones no previstas en los pliegos administrativos particulares, se dan cuando la necesidad de modificar un contrato ya vigente, emana de alguna circunstancia sobrevenida, totalmente imprevisible en el momento de la licitación de la concesión.

En las circunstancias expuestas anteriormente, se exigen una serie de requisitos, como:

- la necesidad de que la modificación emane de ciertas circunstancias que la administración contratante no pudo prever en su momento; que no se altere la naturaleza global de la concesión
- que la cuantía de la modificación no exceda del 50% del precio establecido inicial, IVA excluido
- También hay casos en los que, aunque no se aprecien modificaciones sustanciales, se exija una especial justificación de las mismas.

Con la sentencia STS 1687/2016, de 8 de julio de 2016, se observa un caso de modificación de contrato de concesión, en concreto se trata de modificación de horarios.

Sobre el asunto, versa el recurso de casación 1841/2015, interpuesto por parte de la mercantil “La Requenense Autobuses C.L., S.A.U. contra una sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha (1 de julio de 2014) recaía sobre el recurso contencioso-administrativo 569/2011 interpuesto contra la Resolución de la Consejería de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha, de 15 de noviembre de 2010, por la que se desestimaba el recurso de alzada interpuesto frente a la resolución anteriormente mencionada, de la Dirección

General de Transportes de fecha 22 de abril de 2010, por la que se modifican los horarios de algunas rutas del servicio del transporte público regular permanente y de uso general de viajeros por carretera, entre Puerto Llano-Albacete-Valencia (VAC-2012).

Como parte recurrida, se persona la Comunidad Autónoma de Castilla la Mancha.

En el recurso de casación, el representante de la empresa “La Requenense Autobuses C.L., S.A.U.”, solicita al Tribunal Supremo la anulación de la resolución desestimatoria y de otra resolución de 22 de abril de 2010, con motivo de que se había prescindido, de forma total y absoluta, del procedimiento establecido legalmente.

La empresa de autobuses, solicita también, que sea indemnizada en concepto de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato, por los perjuicios que se generaron con motivo del cambio de la modificación de horarios.

El recurrente, amparado en el art. 88.1. d. de la LJCA, afirma que la sentencia objeto de la impugnación, ha aplicado en su momento de forma incorrecta e ilegal el art. 82 ROTT y el art. 62.2 de la LRJPAC, alegando que se ha vulnerado su derecho de audiencia previa, sobre la modificación de horarios, antes de que se dictara la resolución de 22 de abril de 2010. Considerando, a estos efectos, que la sentencia impugnada ha vulnerado lo previsto en el art. 82.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre por el que se aprueba el “Reglamento de Ordenación de Transporte Terrestre” (ROTT). Esta norma es la encargada de regular la modificación de los cuadros de horarios y por tanto, surge la necesidad de dar audiencia al concesionario, siempre que se produzca una modificación, es decir, cuando la Administración correspondiente, modifique el horario inicialmente pactado. “La Administración, siempre que existan razones objetivas que lo justifiquen, podrá, oído el concesionario, introducir modificaciones obligatorias en el calendario, número de expediciones y horarios del servicio, manteniendo en todo caso el equilibrio económico de la concesión”²¹.

La Administración, argumenta que tiene la potestad de ejercer la modificación. Aunque goza de esa facultad para modificar unilateralmente la concesión, esta modificación estará sometida a límites concretos y determinados, y debe tener en consideración que al contrario, le produce la quiebra del principio general de intangibilidad de los contratos públicos y por tanto, se explica por qué la normativa ha fijado una serie de garantías, respecto a la legalidad y al interés público, aspectos reunidos en los derechos del contratista.

A pesar de que la parte demanda afirma que existe en el expediente administrativo un informe emitido por el Subdirector General de Gestión y Análisis de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento, donde existe constancia de que la empresa concesionaria había remitido una propuesta alternativa de modificación de horarios y que una vez que ha sido estudiada, a la Administración le ha resultado insuficiente para atender las necesidades reales de los usuarios del servicio público.

Aunque la Sala reconoce que se vulneró el derecho de audiencia de La Requenense Autobuses C.L., S.A.U., no considera que se deban anular las Resoluciones impugnadas

²¹ Art. 82.1 Real Decreto 1211/1990 de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Transporte Terrestre.

porque, aunque se vulneró el mencionado derecho, no causó una situación real y efectiva de indefensión; la Sala estima el recurso de casación y reconoce la indemnización de los daños sufridos en los términos que se solicitaron en la demanda.

En el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, se sustenta el recurso especial en materia de contratación, número 422/2008, interpuesto por el representante de RJ Autocares, S.L. contra los actos de modificación del contrato “gestión del servicio público en la modalidad de concesión de transporte turístico urbano con itinerario fijo en el término municipal de Madrid”.

En primer lugar se publicó en el BOE, el BOCM y el perfil del contratante, del Ayuntamiento de Madrid, la licitación correspondiente al contrato respectivo, que se adjudicó mediante el procedimiento abierto y teniendo en consideración una pluralidad de criterios. Se estimaron unos gastos de 5.990.000, euros y un plazo de la concesión de 10 años, con posibilidad de prórroga de un solo año.

A la propuesta de la Mesa de Contratación, se adjudica la concesión a la UTE, Julia Travel S.A., Automóviles Luarca S.A.U. y Transporte Bacoma S.A.U. formaliza el contrato con fecha 1 de julio de 2011.

Ulteriormente, en la fecha 17 de diciembre de 2018, la representación de RJ Autocares, S.L. presenta ante el Tribunal Administrativo, un escrito mediante el cual interpone un recurso especial en materia de contratación pública, considerando ilegal la modificación del contrato, que venía realizando la UTE, mediante la autorización del Ayuntamiento de Madrid. Según la parte recurrente, la prestación “Tour de Navidad” debería haber sido objeto de licitación, al tiempo que considera ilegal, que se le haya permitido autorización para la venta de billetes en la vía pública.

Se remite a este Tribunal, en fecha 21 de diciembre de 2018 la copia del expediente administrativo y el informe preceptivo, al que hace referencia el art. 56.2 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, solicitando la desestimación del recurso.

La Secretaria del Tribunal, en consonancia con el art. 56.3 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, da traslado del recurso al adjudicatario de la concesión, como parte interesada en el procedimiento, para que en el plazo de 5 días hábiles formule alegaciones.

El adjudicatario, a su vez, alega entre otras, la mala fe del recurrente, la inexistencia de una concreta modificación contractual, puesto que para dicha prestación se han exigido unas meras autorizaciones. También alega que aunque se había percibido como una modificación del contrato, todo el proceso se habría realizado conforme a la ley y que estos aspectos ya venían previstos entre las cláusulas de la concesión. Por lo tanto, solicitan la inadmisión del recurso, o de forma subsidiaria que sea desestimado.

Por un lado, en el recurso se alega que las modificaciones del contrato de concesión no ha respetado las exigencias del Derecho comunitario y para la realización del servicio “Tour de Navidad”, no cabía una modificación del contrato, sino la celebración de un nuevo contrato, exigiendo por lo tanto, una nueva licitación y la consiguiente adjudicación, mediante el correspondiente procedimiento.

Tal y como se señala en el considerando 107 de la Directiva de Contratación Pública 2014/24/UE. *“Es preciso aclarar las condiciones en las que la modificación de un contrato durante su ejecución exige un nuevo procedimiento de contratación, teniendo en cuenta la correspondiente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Es obligatorio un nuevo procedimiento de contratación cuando se introducen en el contrato inicial cambios fundamentales, en particular referidos al ámbito de aplicación y al contenido de los derechos y obligaciones mutuos de las partes, incluida la distribución de los derechos de propiedad intelectual e industrial. Tales cambios demuestran la intención de las partes de renegociar condiciones esenciales de dicho contrato. En concreto, así sucede si las condiciones modificadas habrían influido en el resultado del procedimiento, en caso de que hubieran formado parte del procedimiento inicial”*.

La realización de esta nueva actividad “Tour de Navidad”, supone una afluencia en torno a 90.000 pasajeros en los meses de diciembre de 2018 y enero de 2019, y unos ingresos en torno a 360.000 euros (4 euros por usuario), por lo tanto, la oportunidad de realizar este servicio turístico, por otras empresas del sector o la posibilidad de vender los productos en la vía pública, constituyen factores esenciales determinantes en la cuenta de explotación del servicio adjudicado.

Por eso, el recurrente considera que se ha encubierto una nueva adjudicación, que debería de ser directa, incumpliendo con los principios esenciales de la contratación pública, el de transparencia e igualdad y por eso se debe de declarar ilegal.

El recurrente también considera que se ha producido una alteración del objeto inicial del contrato, y del sistema de retribución pactado, al introducir una compensación económica que inicialmente no existía, generando un negocio jurídico distinto al inicialmente celebrado, incompatible con el art. 107 del TFUE.

El órgano de contratación, por otro lado, o en el informe emitido, relativo al recurso en causa, entiende que la actuación que constituye el objeto del recurso, no tendrá consideración de modificación de contrato, puesto que se trata de una autorización de recorrido especial que venía previsto, de forma expresa, en los pliegos reguladores del contrato y por tanto, la citada actuación no da lugar al recurso, ni desde el punto de vista formal, ni material.

En lo que respecta a la autorización para la venta de billetes en la vía pública, el Tribunal entiende que las actuaciones que ha permitido el Ayuntamiento, conforme al Decreto de 23 de mayo de 2018, se refieren a “acciones de apoyo logístico y promoción del servicio público.....”. Por lo que el Tribunal considera que no se trata de una modificación y desestima el recurso especial planteado.

8. CESIÓN, SUBROGACIÓN Y SUBCONTRATACIÓN EN LAS CONCESIONES

La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, consiente en condiciones especiales, la posibilidad de que un contratista pueda ceder a un tercero parte de los derechos y obligaciones emanantes del contrato y, también, subcontratar la ejecución parcial del mismo. Asimismo, nos encontramos con dos figuras jurídico-administrativas muy distintas: la cesión y la subcontratación.

La cesión de la concesión es un instrumento mediante el cual, el concesionario, sustituye al adjudicatario del contrato, subrogándose tanto en sus derechos como en sus deberes y responsabilidades ante la Administración contratante, mientras que, en la subcontratación, los subcontratistas permanecen obligados solo ante el contratista principal, que es el que se responsabiliza totalmente de la ejecución del correspondiente contrato frente a la Administración contratante.

Por un lado, cuando se trata de una concesión, los pliegos estipularan todos los derechos y obligaciones del contrato que puedan ser cedidos por el contratista a un tercero, siempre que las calidades técnicas o personales del cedente no han constituido el motivo que ha generado la adjudicación del contrato, exigiéndose también, que la cesión no genere una alteración o restricción de la competencia en el mercado.

Una situación más compleja se produce cuando los licitadores, futuros adjudicatarios, se constituyan en una sociedad creada especialmente para la ejecución del contrato, caso que determinará que los pliegos preverán la versión de cesión de las participaciones en esta misma sociedad.

Como requisitos, para que los contratistas puedan ceder sus derechos y obligaciones a terceros, los pliegos tienen que contener la autorización previa expresa de la cesión por parte del órgano de contratación y que el cedente haya prestado los servicios como mínimo durante una quinta parte del plazo de duración de la concesión. En consonancia con lo establecido en el art. 214 de La Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

Si la cesión tuviese lugar mientras el contratista se encuentra en concurso, siempre que se encuentre abierta la fase de liquidación, o en el caso de que tenga conocimiento del juzgado competente para declarar el concurso, no se exigirá este detalle. También, se exige que el cesionario goce de capacidad de contratación con la Administración, es decir, que sea solvente y debidamente clasificado; Tiene una especial transcendencia la exigencia de formalizar en escritura pública la cesión entre el cesionario y adjudicatario.

Por otro lado, cuando se trata de una subcontratación, el contratista concierta con terceros solo la ejecución parcial de la prestación, amparándonos en el art. 215 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

La subcontratación siempre es posible, excepto si los pliegos incluyen contenidos que limiten al adjudicatario la ejecución de la concesión de manera expresa.

Como requisitos, en esta figura jurídico-administrativa, se exige que los licitadores tienen el deber de marcar en la oferta la parte de la concesión que tiene intención de subcontratarla y, a tal efecto, deben de señalar su importe, el nombre o perfil empresarial, referencias a las condiciones de solvencia profesional o técnica de los subcontratistas.

El contratista, inmediatamente a la adjudicación del contrato, tiene que comunicar por escrito al mismo órgano de contratación el propósito de celebrar los subcontratos, especificando las partes de la concesión que pretende subcontratar y añadiendo la identidad y datos de contacto y representante legal del subcontratista, argumentando que este dispone de aptitud suficiente, relativa a los factores humanos y técnicos, para ejecutar las partes subcontratadas de la concesión.

Si por cualquier motivo, la información inicial que proporciona el subcontratista sufre alteraciones, el contratista principal tiene la obligación de notificarlo por escrito al órgano de contratación.

Se exige también, que el subcontratista no esté incurso en prohibición de contratar, según la regulación de Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público, en su art. 61, y en ningún caso el contratista podrá concertar la ejecución parcial de la concesión con personas que estén inhabilitadas para contratar.

9. RESOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN

Además del cumplimiento de la concesión, la resolución es otra causa de extinción de la misma y supone una prerrogativa de extraordinario carácter, que será valorada por el órgano de contratación debidamente motivada, en varias causas, todas ellas previstas en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

Prácticamente no es una extinción por cumplimiento de la concesión, sino que se trata de una forma anormal de terminación del contrato, que de manera ordinaria debería finalizar con el correcto cumplimiento del mismo.

Como causas de resolución se consideran:

- la muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual o la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad contratista
- la declaración de concurso o la declaración de insolvencia del contratista
- el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista
- la demora en el pago por parte de la Administración por un plazo superior a seis meses
- la demora en el cumplimiento de los plazos por parte de los contratistas
- el incumplimiento de la obligación principal del contrato.

La resolución del contrato de concesión se acordará siempre por el órgano de contratación, bien sea de oficio o a instancia del contratista de acuerdo con los procedimientos que prevé la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

En caso de muerte o incapacidad sobrevenida del contratista individual, la Administración contratante tiene la posibilidad de seguir la concesión con los herederos o sucesores del mismo.

Normalmente, la resolución por mutuo acuerdo solo se dará cuando no concurra alguna causa de resolución que sea imputable al contratista y siempre y cuando surgen razones de interés público que impidan la permanencia en el contrato.

Caso peculiar es aquél cuando el contratista se declara en concurso, en este caso la Administración tendrá que continuar el contrato, solo si lo aconsejan razones de orden público y siempre y cuando el contratista presentará suficientes garantías adicionales que permitirán continuar la ejecución; entre tales garantías se pueden mencionar:

- la garantía complementaria de al menos el 5% del precio del contrato
- el depósito de una cantidad de dinero en concepto de fianza que viene constituido como una clausula penal en el caso del que el contratista no cumpla con el contrato.

La resolución genera una serie de efectos sobre la concesión.

Así mismo, los derechos de las partes se adaptarán a las estipulaciones del contrato, cuando se trata de resolución por mutuo acuerdo.

Si el incumplimiento ha sido provocado por la Administración, quedará obligada a pagar daños y perjuicios al contratista.

Sin embargo, si el contrato se resuelve como consecuencia del incumplimiento culpable del contratista, además de ser incautada la garantía, deberá indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios causados en los que exceda del importe de la garantía incautada.

10. DURACIÓN Y RENOVACIÓN DE LA CONCESIÓN

Un caso interesante es el de la licitación de la concesión de servicio público de transporte público regular de viajeros por carretera que une las localidades de Valladolid, Soria y Zaragoza, incluyendo una conexión nueva entre Soria y Calatayud que permitirá un fácil acceso a los servicios ferroviarios de alta velocidad que paran en Calatayud.

La importancia de esta licitación, emana del reinicio del proceso de renovación de la concesión de transporte por carretera que se someten a la competencia estatal.

A pesar de la judicialización dilatada que ha afectado los plazos que fueron previstos al inicio, la renovación añade retos modernos como la sostenibilidad, calidad y eficiencia que propulsarán el desarrollo de un transporte estratégico de viajeros por carretera.

En comparación con los contratos iniciales, los nuevos contratos se fundamentan en una base jurídica más firme, caracterizada por unas licitaciones mucho más transparentes, más equitativas y no discriminatorias, empleadas para conseguir mayor beneficio para el usuario.

Con estos tipos de renovaciones se pretende asegurar la sostenibilidad del sistema de transporte utilizando, además de una oferta acoplada a la demanda, unas tarifas que sostienen la concesión viable. Mediante el marco jurídico que los regula, se aspira a lograr unos altos estándares de seguridad y calidad, de los que presume el transporte de viajeros en autobús.

La jurisprudencia, concretamente la Sentencia STSJ CV 5574/2012, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, relativo a al recurso contencioso-administrativo nº 418/2010, interpuesto por CNC contra la Generalidad Valenciana y otros co-demandados (Autocares Costas Azúl, S.A. y 81 entidades más). El objeto del recurso lo constituye el Decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell que aprobó el “Plan de Modernización de las Concesiones de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros por Carretera”. En donde la CNC cuestiona la adecuación al ordenamiento legal de este Decreto, en concreto si está en concordancia con el Reglamento 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 23 de octubre, sobre los Servicios Públicos del Transporte de Viajeros por Ferrocarril y Carretera.

La contradicción está generada por el hecho de que, mientras en la norma comunitaria, en concreto en el art. 4 del Reglamento 1370/2007, la duración de los contratos de servicios públicos de autobús y autocar, está limitada, es decir, sin poder superar los 10 años y solo en caso necesario y cuando se tenga en consideración la amortización de los activos, se podrá prolongar la duración del contrato, no pudiendo prolongarse más allá de la mitad del periodo original.

Sin embargo, la disposición autonómica 29/01/10, permite una prórroga de concesión hasta el 31 de diciembre del 2023, es decir, una prórroga de más de 13 años, lo que contraviene con el art. 4 Del Reglamento 1370/2007.

El Decreto 24/2010, se apoya en el art. 18 de la Ley Autonómica 16/2008, de 22 de diciembre de Medidas Fiscales de Gestión Administrativa y Financiera y de Organización de la Generalidad, que establece “1. Los concesionarios de servicios de transporte público regular permanente de viajeros por carretera de uso general de titularidad de la Generalitat, podrán presentar un plan de modernización de su concesión, con las mejoras a introducir en la prestación de sus servicios, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca:

“1. Los concesionarios de servicios de transporte público regular permanente de viajeros por carretera de uso general de titularidad de la Generalitat, podrán presentar un plan de modernización de su concesión, con las mejoras a introducir en la prestación de sus servicios, de acuerdo con el procedimiento que reglamentariamente se establezca”.

“(...) 2. La Consellería competente en materia de transporte, analizados los planes de modernización, podrá prorrogar las concesiones objeto de dichos planes, cuando razones de interés público así lo justifiquen, por un plazo que en ningún caso podrá exceder el 31 de diciembre de 2023”²².

El problema que surge, es que en el momento en el que se aprobó el Decreto 24/2010, el Reglamento 1370/2010 se encontraba en plena vigencia, ya que la entrada en vigor se produjo el 3 de diciembre de 2009. Así mismo, por aplicación del principio de jerarquía normativa, la norma reglamentaria autonómica no podría ignorar el

²² STSJ CV 5574/2012, pág. 2.

Reglamento comunitario, por tanto, debería de respetar el plazo máximo de duración de las concesiones de transporte que estaba fijada en el art. 4, y como consecuencia relevante, sobre la prevalencia del Derecho comunitario, se produce la incompatibilidad de la norma interna.

Se alega el principio de interpretación de las normas, en virtud del cual los jueces nacionales tienen la obligación de interpretarlo a la hora de aplicar el Derecho nacional de acuerdo a la normativa comunitaria.

El Tribunal, toma decisiones partiendo de los siguientes razonamientos:

- La Comisión Nacional de Competencia, no está legitimada procesalmente para interponer este recurso, según el escrito de contestación a la demanda que presentaron algunos de los demandantes
- La aplicación de la norma autonómica contraviene el Reglamento 1370/2007, que permite tal y como se ha mencionado anteriormente, prórrogas, solo por el plazo máximo de la mitad de la concesión, es decir, una prórroga por un periodo de 5 años como máximo.

El Reglamento 1370/2007 en su art. 8, agrupa una serie de normas de Derecho transitorio, que fijan el régimen jurídico que será aplicable a aquellas concesiones adjudicadas con anterioridad a la entrada en vigor del propio Reglamento y cuya duración se extiende con posterioridad a la misma.

En relación a la duración de las concesiones de transporte público en el citado Reglamento, se recogen dos regímenes jurídicos distintos:

- lo previsto en el art. 4, destinado a las concesiones adjudicadas con posterioridad al 3 de diciembre de 2003
- régimen jurídico previsto en el art. 8 para las concesiones adjudicadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2003.

En conclusión, el demandante alega por su parte infracción de los principios comunitarios en materia de contratación pública y la vulneración de la legislación española en la materia y para respaldar su reclamación, aporta informe procedente del Consejo de Estado y de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Los demandados por su parte, consideran que la concesión del servicio público de transporte, tendrá lugar siempre atendiendo al interés público y que la modernización supone la adaptación de las concesiones de transporte de viajeros por carretera, a los objetivos del Libro Blanco de la Comisión de 12 de septiembre de 2001²³.

La Comunidad Valenciana, como parte demanda, alega que el *“plan de modernización se basa en motivos de interés público; su objetivo es implantar mejoras en los servicios*

²³ Libro Blanco de la Comisión “la política europea de transportes de cara a 2010: la hora de la verdad”.

públicos, y llevar a cabo la reestructuración de los servicios, establecer nuevas políticas tarifarias, renovación de la flota, introducciones tecnológicas”²⁴.

Los representantes de otros de los demandados, entre los cuales Autocares Costas Azul, S.A. consideran que es aplicable el Decreto 24/2010 porque *“trata con ello de asegurar la correcta amortización de las inversiones realizadas para la modernización, mantener el equilibrio económico de las concesiones y garantizar en consecuencia, la continuidad en la prestación del servicio”²⁵.*

La Sala estima el recurso contencioso- administrativo que la CNC ha planteado contra el Decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell, que aprueba el Plan de Modernización de las Concesiones de Transporte Público Regular Permanente de Viajeros por Carretera y anula la Disposición General, por ser contraria a Derecho.

En la STS 561/2014 se plantea otro caso similar. El Recurso de Casación 2437/2013 interpuesto por la misma entidad, COSTA AZUL S.A. y 81 más contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma Valenciana recaída en el recurso contencioso administrativo número 265/2010 de 15 de mayo de 2013, interpuesto por la representación de la ASOCIACION VALENCIANA DE TRANSPORTISTAS DE VIAJEROS EN AUTOCAR (UVATRA) contra el Decreto 24/2010 de 29 de enero de Consell, relativo al Plan de Modernización de las concesiones de transporte publico regular permanente de viajeros por carretera.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Valencia dicta sentencia de fecha de 15 de mayo de 2013, donde falla la estimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por UVATRA contra el decreto 24/2010 de 29 de enero del Consell.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación la Generalidad Valenciana, que según sus motivos de casación, suplicó la estimación del recurso y como consecuencia del mismo, solicita que se dicte otra sentencia que substituyera la impugnada por completo al recurso contencioso administrativo.

También contra la misma sentencia, interpuso recurso de casación Autocares Costas Azul S.A. y 81 más suplicando que se casara la sentencia y se dictara otra que inadmitiera o desestimara la demanda, exigiendo condena en costas a la recurrida, y sino, al contrario planteara cuestión prejudicial ante el TJUE relativo a la interpretación de los arts.4.4 ,82 y 83 del Reglamento 1370/2007.

En la fecha de 9de enero de 2014 esta misma Sala decidió no admitir algunos motivos del recurso de casación (el motivo tercero y el cuarto) interpuesto por la Generalidad Valenciana y admitir otros motivos (el motivo primero y segundo) y además todos los motivos alegados por la entidad Autocares Costa Azul S.A.Y 81 más.

Entre los motivos que alega en la casación, Autocares Costas Azul S.A. y 81 más, conforme al art.88.1c) de la Ley de Jurisdicción (LEC) nos encontramos con que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, es decir que haya omitido todo el

²⁴ STSJ CV 5574/2012, contestación a la demanda, pág. 9.

²⁵ Op. Cit.

pronunciamiento, consideración o mención respecto de la causa de inadmisibilidad del recurso.

11. CONCLUSIONES

En cuanto al transporte de viajeros, como sector determinante de cualquier economía, tanto por sí mismo, como por sus interferencias con los demás sectores económicos, es imprescindible para asegurar la cohesión económica y social de la sociedad moderna.

Primera.- Los servicios públicos en general, tienen que cumplir una serie de obligaciones y tras haber examinado este asunto, nos lleva a determinar que, el derecho exclusivo, reserva al operador del servicio público la posibilidad de explotar el servicio de transporte de viajeros en una línea, una red o zona determinada con la exclusión de otros usuarios.

Segunda.- El transporte de viajeros por carretera, es un servicio esencial para todos los individuos, por lo que resulta imprescindible especialmente, para las personas con escasos recursos económicos, lo que genera la necesidad de aplicar tarifas más bajas, con el fin de conseguir un transporte público atractivo, frente al transporte privado, ya que las personas demandan transporte como medio para satisfacer sus necesidades y no como una actividad final.

Tercera.- Las obligaciones del servicio público destacan en el contrato de concesión de servicio, ya que estos gozan de todo tipo de ventajas y ayudas específicas, concedidas por las autoridades públicas a estos efectos.

Cuarta.- En el contrato de concesión de transporte, se deben de tener en consideración los costes económicos laborales, para adaptarlos a los términos económicos que se encuentran recogidos en los diversos convenios colectivos del sector.

Quinta.- Relativo a la regulación del contrato existe diversa normativa, entre las que destacamos: Reglamento Europeo 1370/2007, de 23 de octubre de 2007, sobre los Servicios Públicos de Transporte de Viajeros por Ferrocarril y Carretera, establece como compensación al servicio, materializada en todo tipo de ventajas, en especial en contenido financiero La Ley 9/2017, de 8 noviembre, de Contratos del Sector Público, diversas Directivas Comunitarias como: 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, 2014/24 /UE, sobre contratación pública, ambas de 26 de febrero de 2014.

Sexta.- En relación a los poderes adjudicadores, se han analizados algunas sentencias en la materia , con especial atención al Consorcio Regional de Transportes de Madrid, entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio que representa un importante eje de la contratación pública en el sector del transporte de la Comunidad de Madrid.

La estrategia “Europa 2020, una estrategia para un crecimiento sostenible e innovador” nos lleva a prestar atención, a la meta que se pretende alcanzar, es decir, una eficiente utilización de los fondos públicos.

Séptima.- Objeto y precio, a este respecto, el tema más destacado es el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, sobre todo en casos de concesiones con

precios provisionales, o cuando pueden acontecer circunstancias o hechos que alteran las condiciones establecidas inicialmente.

Octava.- Centrando el estudio sobre la renovación de las concesiones en transporte de viajeros por carretera, concluimos que la principal controversia que surge como consecuencia de la contradicción generada, entre la norma comunitaria y la norma autonómica sobre la prórroga de la concesión, en la mayoría de los casos, se alega el principio de interpretación de normas, donde el Tribunal considera que la norma autonómica contraviene la norma comunitaria (Reglamento 1370/2017).

12. BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA LIBROS

Molina del Pozo, Carlos Francisco, ``Tratado de Derecho de la Unión Europea`` Vol. IV. Políticas sectoriales. Ed. Jurua, Lisboa, 2015.

Alemany Garcías, Juan, “El Contrato de Concesión de Servicios. Un estudio jurídico”. Ed. Lustel, Madrid, 2019.

Lopez Mora, Eugenia, “El Nuevo Contrato de Concesión: El riesgo operacional”. Ed. Atelier, primera edición, Barcelona, 2019.

Ballart Xavier, Rico, Guillem, Ripoll, Guillen, “La Motivación en los Servicios Públicos. Análisis empírico de sus antecedentes y de sus efectos”. Ed. INAP, primera edición, Madrid, 2017.

Nallar, Daniel Mauro, “Regulación y Control de los Servicios Públicos”. Ed. Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2010.

LEGISLACIÓN

Decreto 1005/1974 (con empresas consultoras o de servicios) y el Real Decreto 1465/1985.

Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación del Estado.

Directiva 2004/18/CE.

Directivas Comunitarias 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de contratos de concesión y 2014/24./UE, sobre contratación pública, ambas de 26 de febrero de 2014.

Ley de Bases de Contratación del Estado de 1963 y su texto articulado de 1965.

Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, conocida como Ley 13/1995 de 18 de mayo de 1995.

Ley 5/1973, de 17 de marzo, sobre modificación parcial de la Ley de Contratos del Estado.

Ley 9/2017 de 8 de noviembre, sobre Contratos del Sector Público.

Ley 13/2003 de 23 de mayo, Reguladora de Contratos de Concesión de Obras Públicas.

Ley 53/1999 de 28 de diciembre de 1999, que modifica la Ley 13/1995 de 18 de mayo de contratos de la Administración Pública.

Reglamento (CE) Número 1370/2010, del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 de los Servicios Públicos del Transporte de Viajeros por Ferrocarril y Carretera.

Real Decreto 1098/2001 del 12 de octubre se aprueba el Reglamento General de la Reglamentación de Contratación del Estado en 1967.

Real Decreto 1211/1990 de 28 de septiembre por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de Transporte Terrestre.

Real Decreto de 27 de febrero de 1852 publicado por Bravo Murillo.

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.

Tratado de la Unión Europea, Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y otros actos básicos de la Unión Europea. ed. Tecnos. 18.^a edición actualizada, 2014.

SENTENCIAS

STJUE de 10 de marzo 2011. Asunto C-274/09.

STJUE de 10 de noviembre de 1998. Asunto C-360/96.

STJUE de 15 de enero de 1998. Asunto C-44/96.

STJUE de 16 de octubre de 2003. Asunto C-283/00.

STSJ CV 5574/2012, del Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo.

STS 1687/2016, de 8 de julio de 2016.

STJUE de 5 de octubre de 2017, LitSpecMet y Vilnians, relativa al asunto C-567/15.

PAGINAS WEB

ARTÍCULOS

Europa 2020 una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e innovador. [Comunicación \[COM\(2010\) 2020 final\] denominada Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador](#)