

BARCELONA

Diagonal, 640 bis
08017 Barcelona
Tel.: (34) 93 415 74 00

BILBAO

Alameda Recalde, 36
48009 Bilbao
Tel.: (34) 94 415 70 15

BRUSELAS

Avenue Louise, 267
1050 Bruselas
Tel.: (32) 231 12 20

LISBOA

Avenida da Liberdade, 131
1250-140 Lisboa
Tel.: (351) 213 408 600

LONDRES

Five Kings House
1 Queen Street Place
EC 4R 1QS Londres
Tel.: +44 (0) 20 7329 5407

MADRID

Castellana, 216
28046 Madrid
Tel.: (34) 91 582 91 00

MÁLAGA

Marqués de Larios, 3
29015 Málaga
Tel.: (34) 952 12 00 51

NUEVA YORK

126 East 56th Street
New York - NY 10022
Tel.: +1 (646) 736 3075

VALENCIA

Gran Vía Marqués
del Turia, 49
46005 Valencia
Tel.: (34) 96 351 38 35

VIGO

Colón, 36
36201 Vigo
Tel.: (34) 986 44 33 80

TRANSPORTES TERRESTRES: REFORMA NORMATIVA Y EXTINCIÓN DE LAS CONCESIONES VIGENTES

Pilar Cuesta de Loño

Letrada del Consejo de Estado

Grupo de Contratos del Sector Público de Gómez-Acebo & Pombo

La nueva regulación de los transportes terrestres en el marco del Derecho comunitario tiene, como de costumbre, su eco en nuestra legislación interna, sobre la que se proyecta e incide hasta el punto de hacer precisa una verdadera **reforma global** de la regulación existente en la materia. En efecto, se encuentra ahora en tramitación un **proyecto de ley** que plantea una "revisión completa" – como reza su exposición de motivos – de la regulación española de los transportes por carretera, presidida por nuevas exigencias para el ejercicio de la profesión de transportista, el establecimiento de normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera y de servicios de autocares y autobuses, el reforzamiento del carácter contractual de la relación entre el gestor del servicio de transporte regular de viajeros y la Administración titular y la consagración de los principios de libertad de contratación y explotación de las restantes actividades de transporte.

El régimen jurídico de los transportes terrestres en España se contiene en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante LOTT), norma cuya reforma está actualmente en tramitación – el proyecto de ley fue aprobado por el Consejo de Ministros el 7 de diciembre de 2012 y publicado en el BOCG el 20 de diciembre de 2012.

El proyecto responde a la necesidad de adecuar la legislación española a las exigencias del Derecho comunitario, en concreto, las derivadas del Reglamento (CE) 1071/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21

de octubre de 2009¹, los Reglamentos (CE) 1072/2009² y 1073/2009³, del Parlamento Europeo y del Consejo, ambos de 21 de octubre de 2009, en materia de transporte internacional de mercancías y sobre todo

- 1 Reglamento (CE) 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, en relación con el cumplimiento de los requisitos de establecimiento, competencia profesional, capacidad financiera y honorabilidad de las empresas.
- 2 Reglamento (CE) 1072/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado del transporte internacional de mercancías por carretera y al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses, así como a las que, en su caso, resulten de aplicación de los convenios internacionales suscritos por España.
- 3 Reglamento (CE) 1073/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, también de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen normas comunes de acceso al mercado internacional de los servicios de autocares y autobuses.

DICIEMBRE 2012

1

–a los efectos que nos ocupan– el Reglamento (CE) 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera.

En este sentido, reconoce la exposición de motivos del texto proyectado que se introduce una “**modificación especialmente significativa en relación con determinadas formas de transporte**. Así, se adapta el régimen de gestión de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general por carretera y ferrocarril a las reglas contenidas en el Reglamento (CE) 1370/2007, del (...)”

La finalidad de la reforma es **modernizar el sector** eliminando cargas administrativas y restricciones mercantiles y de **mejorar la oferta de transporte** y la **calidad y competitividad** de los servicios.

A tal fin, el proyecto refuerza la **publicidad del Registro de Empresas y Actividades de Transportes** y su coordinación con el Registro Mercantil, armoniza su contenido con la regulación del transporte ferroviario prevista en la Ley del Sector Ferroviario, la Ley del contrato de transporte terrestre de mercancías y con la legislación sobre defensa de los consumidores y usuarios; y **flexibiliza el régimen de autorizaciones administrativas**, eliminando requisitos y reconociendo la eficacia de una misma autorización tanto para la realización del transporte como para su subcontratación.

De entre estas novedades destaca la reforma proyectada en materia de transportes públicos regulares permanentes de viajeros de uso general, que conforme al artículo 69.1 de la LOTT tienen el carácter de **servicios**

públicos de titularidad de la Administración. Su gestión se rige por la LOTT, y en lo no previsto en ésta y en sus disposiciones de desarrollo, por las normas generales reguladoras de la contratación administrativa.

Para la prestación de tales servicios, los artículos 70 y 71 LOTT exigen la previa resolución administrativa sobre el establecimiento o creación del servicio –acompañada del correspondiente proyecto de prestación– y la autorización de la prestación mediante **concesión administrativa** –aunque excepcionalmente la Administración podrá decidir su explotación a través de cualquiera de los restantes procedimientos de gestión de servicios públicos previstos en la legislación de contratos⁴.

El actual mapa concesional en España trae causa de los preceptos citados, y del **procedimiento de convalidación y sustitución de concesiones** regulado en la disposición transitoria segunda de la LOTT, que permitió a los titulares de concesiones de servicios regulares de transportes de viajeros, optar entre:

- a) Mantener sus concesiones vigentes, en cuyo caso a medida que se fueran cumpliendo veinticinco años desde la fecha en que fueron otorgadas las mismas, la Administración debía proceder a su rescate según la legislación vigente cuando fueron otorgadas (y sin que dichos concesionarios tengan ningún tipo de preferencias en el procedimiento que en su caso se lleve a cabo para seleccionar un nuevo prestatario).
- b) Sustituir sus concesiones por las reguladas en la LOTT de acuerdo con lo previsto en el punto 3 de dicha disposición transitoria.

4 Aunque artículo 71.2 dispone que procederá la gestión pública directa de un servicio sin la realización del correspondiente concurso, cuando la gestión indirecta resulte inadecuada al carácter o naturaleza del mismo, sea incapaz de satisfacer los objetivos económicos o sociales que se pretenda conseguir, o venga reclamada por motivos de interés público concreto o de carácter económico social.

Muchas de tales concesiones se han prorrogado con objeto de incorporar sus tráficos a concesiones con vencimiento posterior, de tal modo que actualmente existen múltiples concesiones a punto de vencer en todo el territorio nacional. Así por ejemplo, en el ámbito de los servicios públicos de transporte regular permanente de uso general de viajeros por carretera de titularidad de la Junta de Andalucía, el 100% de las concesiones habrán vencido en el periodo 2008-2019. Concretamente en 2013 vencen 76 concesiones con una recaudación de casi 50 millones de euros.

En tal circunstancia se plantea ahora el proceso de otorgamiento de nuevas concesiones que sin embargo se enfrenta con la **nueva regulación** que de esta materia contiene el anteproyecto de ley de modificación de la LOTT, que armoniza las reglas específicas propias de dicho régimen con la legislación general sobre contratos del sector público, reforzando el carácter contractual de la relación entre el gestor del servicio y la Administración titular de éste.

En efecto, el artículo único apartados treinta y cinco y siguientes del anteproyecto, modifican los artículos 71 y siguientes de la LOTT estableciendo un **nuevo régimen jurídico de los transportes públicos regulares de viajeros de uso general**, caracterizado por las siguientes notas:

- Los transportes públicos referidos conservan su carácter de servicios públicos de titularidad de la Administración.
- La prestación del servicio se llevará a cabo:
 - Como regla general por la empresa adjudicataria del correspondiente **contrato de gestión**.
 - Excepcionalmente la Administración puede optar por la gestión directa cuando estime que resulta más

adecuado al interés general en función de la naturaleza y características del servicio.

- El contrato se regirá por la LOTT y **“la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera”**, las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, y las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos.
- Los contratos de gestión de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán con **carácter exclusivo**, no pudiendo otorgarse otros que cubran tráficos coincidentes, salvo supuestos excepcionales reglamentariamente previstos.
- El contrato de gestión de cada servicio determinará su plazo de duración que en todo caso, no podrá ser superior a diez años, pudiendo prorrogarse durante un plazo no superior a la mitad del periodo originalmente establecido.
- La adjudicación de los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se regirá, conforme a la redacción dada a los artículos 73 a 75 de la LOTT por el anteproyecto, por las siguientes reglas:
 - El **procedimiento de adjudicación** será el **abierto** en el que todo empresario podrá presentar una proposición.
 - La Administración podrá optar por la **adjudicación directa** del contrato cuando su valor anual medio, calculado conforme a lo que reglamentariamente se determine, se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales.

- En la adjudicación del contrato únicamente podrán tenerse en cuenta variantes o mejoras ofrecidas por los licitadores cuando
 - tal posibilidad se hubiese previsto expresamente en el pliego
 - mediante la introducción de criterios relacionados, en todo caso, con el régimen económico, la seguridad, la eficacia o la calidad del servicio objeto del contrato,
 - teniendo en cuenta los factores sociales y ambientales, así como la promoción del transporte colectivo y la mejor integración con la red de servicios públicos de transporte de viajeros que vertebran el territorio.
- El adjudicatario del contrato deberá ser, en todo caso, **titular de la autorización de transporte público de viajeros** regulada en el artículo 42.
- Cuando el objeto de un nuevo contrato sea la gestión de un servicio que ya se venía prestando con anterioridad, se adjudicará al anterior contratista siempre que éste hubiese cumplido satisfactoriamente el anterior contrato y que la valoración atribuida a su oferta resulte equiparable a la mejor del resto de las presentadas (artículo 74.3)⁵.
- El contrato sólo podrá **modificarse** cuando así se haya previsto en el pliego y se hayan detallado de forma clara, precisa e inequívoca las condiciones en que podrá hacerse, si bien se prevé la posibilidad de que la **Administración contratante**, previa audiencia del contratista, **modifique el contrato en todo momento por razones de interés general**, de conformidad con lo que reglamentariamente se determine⁶.
- En los casos de adjudicación de un nuevo contrato para la gestión de un servicio preexistente, el pliego de condiciones podrá imponer al **nuevo adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador** en la relación laboral con los conductores empleados por el anterior contratista en dicha prestación, aunque el nuevo contratista no responderá de los derechos salariales devengados con anterioridad a la asunción efectiva de los servicios, ni de las deudas a la Seguridad Social, fiscales o cualesquiera otras que hubiere contraído el empresario anterior.
- En lo tocante a la **resolución del contrato**, el anteproyecto prevé la **renuncia unilateral** del contratista con una regulación que se aparta de la prevista en la legislación de contratos del sector público admitiendo una situación de ventaja para el contratista que abandona la observancia de sus obligaciones contractuales.

5 Previsión que puede **mermar la competencia** además de no responder a los criterios de equidad que según el Derecho europeo deben presidir el procedimiento de licitación.

6 Previsión que no respeta los **límites** que en la materia introdujo, en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.