



## **Expediente 56/19**

**Materia: Adjudicación directa de una concesión de transporte.**

### **ANTECEDENTES**

El Alcalde del Ayuntamiento de As Pontes de García Rodríguez (A Coruña) ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

*“El Ayuntamiento de As Pontes de García Rodríguez (A Coruña) está contemplando la implantación de una concesión de un servicio de transporte de viajeros a desarrollar íntegramente dentro de su territorio y con un presupuesto con un valor anual medio inferior a 100.000 euros.*

*Dicho servicio se otorgaría dentro del marco establecido por el RO 1370/2007 del Parlamento y del Consejo y de la LOTT, y por su configuración en régimen concesional, cumpliría los requerimientos de la normativa vigente europea y nacional en lo relativo a la necesaria asunción por el operador que prestase el servicio de un riesgo inherente a la explotación del mismo.*

*Ésta Corporación entiende que el artículo 73.1 de la ley 16/1987 de Ordenación del Transporte Terrestre permite: "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", y que dicha disposición prevalece, por su carácter de "lex specialis", sobre la regulación que contiene la LCSP respecto a los umbrales previstos para las*



*adjudicaciones directas de contratos públicos, en base a la previsión del artículo 71 de la referida LOTT que determina que:*

*"En lo no previsto en esta ley ni en la reglamentación de la Unión Europea acerca de los servicios públicos de transporte de viajeros por carretera o en las normas reglamentarias dictadas para la ejecución y desarrollo de tales disposiciones, la gestión de los referidos transportes se regirá por las reglas establecidas en la legislación general sobre contratación del sector público que resulten de aplicación a los contratos de gestión de servicios públicos ".*

*Teniendo en cuenta, a su vez, que la Disposición final 2ª de la LOTT determina, en su punto 8º, que: "El artículo 71, el punto 1 del artículo 72, el punto 1 del artículo 73 y los artículos 75 y 85, constituyen legislación básica dictada al amparo del artículo 149.7.18 que atribuye al Estado la competencia para dictar la legislación básica sobre contratos administrativos" se confirmaría, a juicio de ésta Corporación, que la regulación contenida en el mencionado arto 73.1 de la LOTT constituye la normativa de aplicación a los contratos de transporte de viajeros en autobús otorgados en régimen de concesión y que a los mismos no le son de aplicación las reglas establecidas en la vigente LCSP para la determinación del umbral de adjudicación directa de contratos.*

*En base a lo anteriormente expuesto, y a los efectos de tener la confirmación de que ésta interpretación es la que se ajusta a la legalidad vigente, solicito a la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, perteneciente al Ministerio de Hacienda, se emita informe respecto a las siguientes cuestiones:*



*a) ¿Es posible proceder a la adjudicación directa de un contrato concesional de transporte de viajeros en autobús, al amparo de lo previsto en el artículo 73 de la LOTT, siempre que el valor medio del mismo sea inferior a 100.000 euros/año, y todo ello con independencia de lo que se establezca la vigente LCSP respecto a la adjudicación directa de contratos públicos?*

*b) ¿Puede el Ayuntamiento de As Pontes de García Rodríguez aplicar el referido artículo 73 para la adjudicación de una concesión que se desarrolle íntegramente dentro de su término municipal, que tenga un valor medio anual inferior a 100.000 euros y que entrañe el riesgo operativo inherente a la figura de la concesión de transportes?”*

### **CONSIDERACIONES JURIDICAS.**

1. El Ayuntamiento de As Pontes de García Rodríguez (A Coruña) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado consultando sobre la posibilidad de proceder a la adjudicación directa de un contrato de concesión de servicio de transporte de viajeros a desarrollar íntegramente dentro de su territorio y con un valor medio anual inferior a 100.000 euros, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 73.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT).

En primer lugar, y a la vista del contenido de las preguntas, debe recordarse que la Junta Consultiva sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de 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,



de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en virtud del cual los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con casos concretos y determinados.

A este respecto, cabe recordar los criterios de esta Junta expuestos, por ejemplo, en su informe de 28 de octubre de 2011 (expediente 23/11), en el doble sentido de que a la Junta Consultiva no le corresponde emitir informes en expedientes concretos de los distintos órganos de contratación, ni sustituir las funciones que los preceptos legales vigentes atribuyen a órganos distintos de esta Junta. Por tanto, el informe de la Junta se pronunciará declarando los criterios de aplicación general desde el punto de vista de la normativa de contratación pública en relación con las cuestiones sometidas a consulta.

2. La existencia de un régimen especial de contratación aplicable a las concesiones de servicios de transporte público de viajeros está reconocida tanto en el ámbito de la Unión Europea como en el nacional, en las normas de trasposición y aplicación correspondientes. Vamos a analizar este régimen jurídico pero sin prejuzgar si realmente estamos en presencia de una concesión por cumplirse todos los requisitos legales, misión que no nos compete en este momento.

Por una parte, el artículo 5, apartado 1, del Reglamento (CE) 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios de transporte público de viajeros por ferrocarril y carretera y por el



que se derogan los Reglamentos (CEE) 1191/69 y (CEE) 1107/70 del Consejo, establece explícitamente que dicho Reglamento se aplica a las concesiones de servicios de transporte público de viajeros en autobús o tranvía, mientras que las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE se aplican a los contratos de servicio y a los contratos de servicio público, respectivamente, relativos a los servicios de transporte público de viajeros en autobús o tranvía.

Las nuevas Directivas de 2014 se hacen eco de esta especialidad de modo que, por una parte, y respecto a los contratos de concesión, la Directiva 2014/23/UE de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, en su artículo 11.3 señala expresamente que la directiva no se aplicará a las concesiones de servicios relativos a servicios públicos de transporte de viajeros en el sentido del Reglamento (CE) 1370/2007. Por otra parte, y respecto a los contratos de servicios, la Directiva 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, en su considerando 27 reconoce el alcance de las especialidades del Reglamento (CEE) 1370/2007. En similares términos se pronuncia el considerando 35 de la Directiva 2014/25/UE, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, mientras que su artículo 21 g) excluye a los contratos de servicios relativos a servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro.

Con estas premisas, el Reglamento (CE) 1370/2007, en su artículo 5, apartados 2 a 6, establece un conjunto específico de normas aplicables a los contratos de concesión de servicios de transporte de viajeros en autobús o



tranvía, incluidos unos supuestos específicos de adjudicación directa de tales contratos por diferentes motivos.

Resulta enormemente significativo el hecho de que la propia norma indique cuál es el sentido de la adjudicación directa para el derecho comunitario describiéndola legalmente como la “*adjudicación de un contrato de servicio público a un operador de servicio público determinado en ausencia de todo procedimiento previo de licitación*” (artículo 2.h) del Reglamento (CE) 1370/2007).

Pues bien, entre los motivos que amparan la posibilidad de optar por la adjudicación directa salvo que lo prohíba el Derecho nacional se encuentra, a los efectos que nos atañen, el siguiente: *a) cuando su valor anual medio se haya estimado en menos de 1.000.000 EUR* (artículo 5.4). No cabe duda, por tanto, de la eficacia de la excepción en el presente caso.

3. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha avalado la vigencia de este régimen específico de contratación y así, en su sentencia de 21 de marzo de 2019, *Verkehrsbetrieb Hüttebräucker y BVR Busverkehr Rheinland*, asuntos acumulados C-266/17 y C-267/17, ha reconocido que los contratos de concesión de servicios de transporte por carretera están sujetos a las reglas específicas del procedimiento de adjudicación del artículo 5 del Reglamento (CE) 1370/2007, incluyendo en ellas las reglas de adjudicación directa de dichos contratos (considerandos 70 a 72).

4. En el ámbito del Derecho español vigente, la especialidad de los contratos de concesión de servicios de transporte por carretera aparece recogida en el artículo 19.2 g) de la LCSP, que incluye entre los contratos que no se



consideran sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su valor estimado *“g) Los que tengan por objeto servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros, sin perjuicio de la aplicación del Reglamento (UE) n.º 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n.º 1191/69 y (CEE) n.º 1107/70 del Consejo.”*

De esta redacción se derivan dos consecuencias: primera, que los contratos que tengan por objeto servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril o en metro, así como las concesiones de servicios de transporte de viajeros, son contratos no sujetos a regulación armonizada; segunda que dicho sometimiento se realiza *“sin perjuicio de la aplicación del citado Reglamento (UE) 1370/2007”*, es decir dejando a salvo las especialidades que deriven de la citada norma.

Dentro del marco de aplicación del citado Reglamento (UE) 1370/2007 hay que entender incluida la regulación del procedimiento para la licitación del correspondiente contrato de gestión del servicio público de transporte por carretera contemplado en los artículos 73 y siguientes de la LOTT, cuyo apartado 1 establece lo siguiente:

*“1. Los contratos de gestión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general se adjudicarán mediante un procedimiento abierto en el que, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 74.2, todo empresario podrá presentar una proposición. Los órganos de contratación darán a los licitadores*



*un tratamiento equitativo y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia.*

*No obstante, 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, previa justificación motivada de su pertinencia.”*

Dicho precepto se declara básico en la disposición final 2ª.8 de la LOTT, por lo que resulta de aplicación a los contratos de todo el sector público del Estado, incluidas las Corporaciones Locales.

El desarrollo reglamentario del mismo se realiza por el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT). En particular, el régimen jurídico de la adjudicación directa se desarrolla en el artículo 87, en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera. Dicho precepto, cuya redacción se aprueba con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, partiendo de la vigencia del régimen especial de contratación del artículo 73.1 de la LOTT, especifica la documentación necesaria para la tramitación del contrato cuando se opte por la contratación directa, remitiéndose, por lo demás, a las reglas contenidas en la legislación





general sobre contratos del sector público en relación con los contratos menores en los términos siguientes:

*“1. La Administración podrá optar por la adjudicación directa del contrato de gestión de un servicio público de transporte regular de viajeros de uso general, cuando se den las circunstancias previstas para ello en el artículo 73.1 de la LOTT.*

*Asimismo, podrá optar por la adjudicación directa de un contrato cuando se den las circunstancias de emergencia señaladas en el artículo 85 de la LOTT.*

*2. En tales supuestos, la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Fomento elaborará el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato y podrá adjudicarlo a cualquier empresa que cuente con la autorización de transporte público que resulte pertinente en función de los vehículos que hayan de ser adscritos a la prestación del servicio.*

*El adjudicatario deberá presentar idéntica documentación a la prevista en el artículo 82 de este Reglamento y aceptar expresamente el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato.*

*Por lo demás, serán de aplicación al procedimiento de adjudicación directa las reglas contenidas en la legislación*



*general sobre contratos del sector público en relación con los contratos menores.”*

3. De todo cuanto antecede se deduce la vigencia, al amparo del artículo 19.2.g) de la LCSP, y con carácter básico, de lo dispuesto en los artículos 73.1 de la LOTT y 87 del ROTT, que resultan de aplicación a los contratos de concesión de servicios públicos de transporte por carretera.

En su virtud, y al amparo de los citados artículos, para la prestación de un servicio de transporte de viajeros de competencia municipal, la Entidad Local podrá optar por la adjudicación directa de un contrato de concesión de servicios si, además del cumplimiento de los requisitos necesarios para su consideración como tal contrato de acuerdo con la LCSP –en particular, la transferencia del riesgo operacional al concesionario en la explotación del servicio-, su valor anual medio se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales.

La tramitación de este procedimiento no debe realizarse al margen de lo que establece la LCSP respecto a la adjudicación directa de contratos públicos ya que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 87 del ROTT, en lo no previsto en los citados artículos, serán de aplicación al procedimiento de adjudicación directa las reglas contenidas en la legislación general sobre contratos del sector público en relación con los contratos menores.

Corresponderá a los servicios jurídicos de la corporación analizar si en cada caso concreto se dan los requisitos expresados para optar por el procedimiento de adjudicación directa en un contrato de concesión de transporte, de acuerdo con lo previsto en los artículos 73.1 de la LOTT y 87 del ROTT.



En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

### **CONCLUSIONES.**

- Para la prestación de un servicio de transporte de viajeros de competencia municipal mediante un contrato de concesión de servicios, la Entidad Local podrá optar por la adjudicación directa si, además del cumplimiento de los requisitos necesarios para su consideración como tal contrato –en particular, la transferencia del riesgo operacional al concesionario en la explotación del servicio-, su valor anual medio se haya estimado en menos de 100.000 euros anuales de acuerdo con lo previsto en los artículos 73.1 de la LOTT y 87 del ROTT, especialidad procedimental cuya vigencia está amparada en lo dispuesto en el artículo 19.2 g) de la LCSP.
- Corresponderá a los servicios jurídicos de la corporación analizar si en el supuesto planteado en la consulta se dan los requisitos expresados para optar por el procedimiento de adjudicación directa en un contrato de concesión de servicios de transporte de viajeros, de acuerdo con lo previsto tanto en la LCSP como en la legislación de transportes terrestres.