



**Recurso nº 1/2011 zenbakiko errekurtsua**  
**Resolución nº 2/2011 zenbakiko ebazpena**

Lehendakaria / Presidente

Juan Ramón Ciprián Ansoalde

Batzordekidea / Vocal

M<sup>a</sup> Aránzazu Arana Learte

Idazkaria-batzordekidea / Vocal Secretaria

María Yeregui Hernández

EUSKO TRENBIDEAK SAK errekurtsu berezia jarri baitu Debabarrena, Urola Erdia eta Urola Kosta eskualdeetako eta Donostiako loturako errepide bidezko herriarteko bidaiarien garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzua (LUR-M-02) esleitzeko lehiaketako baldintza administratibo berezien eta jarraibide teknikoan agirien kontra, kontratazio alorreko errekurtsuetarako Foru Auzitegi Administratiboak, goian aipatzen diren kideak bertan izan direla, aho batez hau erabaki du 2011ko uztailaren 15ean.

En el recurso especial en materia de contratación interpuesto por EUSKO TRENBIDEAK FERROCARRILES VASCOS, S.A. (Eusko Tren) contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del concurso para la adjudicación del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera de las comarcas de Debabarrena y Urola Erdia, Urola Kosta y su conexión con Donostia-San Sebastián (LUR-M-02), el Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales, en sesión celebrada el día 15 de julio de 2011, con la asistencia de los miembros que arriba se expresan, ha adoptado por unanimidad el siguiente acuerdo.

**AURREKARIAK**

**Lehena.-** 2011ko ekainaren 7an, (...), EUSKO TRENBIDEAK SA ordezkatzuz eta haren zuzendari nagusi gisa, kontratazioari buruzko errekurtsu berezia jarri zuen Debabarrena, Urola Erdia eta Urola Kosta eskualdeetako eta Donostiako loturako errepide bidezko herriarteko bidaiarien garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzua (LUR-M-02) esleitzeko lehiaketako baldintza administratibo berezien eta jarraibide teknikoan agirien kontra (lizitazio iragarkia 2011ko maiatzaren 20ko Gipuzkoako Aldizkari Ofizialean argitaratu zen).

**Bigarrena.-** Sektore Publikoko Kontratuei

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 7 de junio de 2011 (...), actuando en nombre y representación de la sociedad pública EUSKO TRENBIDEAK FERROCARRILES VASCOS, S.A. (Eusko Tren), en calidad de Director General de la misma, interpuso recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas del concurso para la adjudicación del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera de las comarcas de Debabarrena y Urola Erdia, Urola Kosta y su conexión con Donostia-San Sebastián (LUR-M-02), cuyo anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 20 de mayo de 2011.

**SEGUNDO.-** En cumplimiento de lo previsto



buruzko 2007ko urriaren 30eko 30/2007 Legeak 316.2 artikuluan xedatutakoa betez, Auzitegiko lehendakariak, errekurtsoa sartu zen egun berean, errekurtsoa ezarri zutela jakinarazi zion Mugikortasuneko eta Lurralde Antolaketako Idazkaritza Teknikoari. Horrekin batera, errekurtso idatziaren kopia eman zion eta kontratazio espedientea eta zegokion txostena igor ziezazkion eskatu zion. Bai espedientea bai txostena ekainaren 13an sartu ziren Auzitegiko erregistroan.

**Hirugarrena.-** Auzitegiko lehendakariak egindako eskaerari erantzunez, Departamentuko idazkari teknikoak, ekainaren 21eko idatziaren bidez, jakinarazi zuen ezen, eskaintzak aurkezteko epea igarota, proposamen bakar bat aurkeztu zela, eta berau EUSKO TRENBIDEAK SAK eta HIJOS DE ANTONIO AREIZAGA SAK elkarrekin aurkeztu zutela.

**Laugarrena.-** Errekurtsoa jartzeko idatzian, Berebat Diot formularen bidez, lehiaketa bidezko esleipen prozedura behin-behingo ez etetea eskatzen zen. Kontratazio organoari entzun ondoren, Auzitegiak, 2011ko ekainaren 27ko ebazpenaren bidez, lehiaketa bidezko esleipen prozedura kautelaz etetea erabaki zuen, harik eta errekurtsoa ebatzi arte.

## ZUZENBIDEZKO OINARRIAK

### Errekurtsoa onartua izateko aukera

**LEHENA.-** Zerbitzu publiko bat emakida administratiboaren bidez kudeatzeko Gipuzkoako Foru Aldundiak egin behar duen kontratazioa dela eta, kontratazio hori arautu behar duten agirien aurka jarri da errekurtso berezi hau. Zerbitzu publiko horrek 500.000 euroko baino gehiagoko aurrekontua du urteko, eta bost urte baino gehiago iraungo du.

Beraz, Sektore Publikoko Kontratuen Legeko 310. artikulua 1.c) eta 2.a) ataletan aurreikusitakoaren arabera, kontratazio alorreko errekurtso berezia jar daiteke, eta Auzitegi honek eskumena du horren gainean erabakitzeko, kontratazio alorreko errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboaren sorrerari eta araudiari buruzko 2010eko irailaren 28ko 24/2010 Foru Dekretuak 2.3.a) artikuluan xedatutakoaren arabera.

**BIGARRENA.-** Errekurtsoa jarri duenak, Sektore Publikoko Kontratuari buruzko Legeak 312. artikuluan ezarritako legitimazioaren baldintza betetzen du. Beste aldetik, lege bereko 314.2.a

en el artículo 316.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en la misma fecha el Presidente del Tribunal notificó la interposición del recurso a la Secretaría Técnica del Departamento de Movilidad y Ordenación del Territorio, remitiéndole copia del escrito de interposición, y le requirió la remisión del expediente de contratación y del correspondiente informe; expediente e informe que tuvieron entrada en el registro del Tribunal el día 13 de junio.

**TERCERO.-** Dando respuesta al requerimiento efectuado por el Presidente del Tribunal, el Secretario Técnico del departamento, mediante escrito de fecha 21 de junio, informó que, concluido el plazo de presentación de ofertas, solamente se ha recibido una proposición, presentada conjuntamente por las empresas EUSKO TRENBIDEAK FERROCARRILES VASCOS, S.A. e HIJOS DE ANTONIO AREIZAGA, S.A.

**CUARTO.-** En el escrito de interposición del recurso, mediante otrosí, se solicitó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación del concurso. Oído el órgano de contratación, por Resolución de 27 de junio de 2011 el Tribunal acordó suspender cautelarmente el procedimiento de adjudicación del concurso hasta que se resuelva el recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Admisibilidad del recurso

**PRIMERO.-** El presente recurso especial se plantea contra los pliegos que han de regir la contratación por la Diputación Foral de Gipuzkoa de la gestión mediante concesión administrativa de un servicio público cuyo presupuesto anual es superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.

Por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los apartados 1.c) y 2.a) del artículo 310 LCSP, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, y la competencia para conocer del mismo corresponde a este Tribunal, por así venir establecido en el artículo 2.3.a) del Decreto Foral 24/2010, de 28 de septiembre, de creación y regulación del Tribunal Administrativo Foral de Recursos Contractuales.

**SEGUNDO.-** El recurso ha sido interpuesto por persona que reúne el requisito de legitimación establecido en el artículo 312 LCSP, dentro del plazo previsto en el artículo 314.2.a) y después de haberlo



artikuluaren ezarritako epearen barruan jarri da errekurtsoa, eta 314.1 artikuluan ezarritakoaren arabera alde aurretik horren berri eman ondoren, nahiz eta errekurtsoa iragartzeko idatzia, 2011ko ekainaren 6an Foru Aldundiko erregistro zentralean aurkeztua, Auzitegi honi zuzendua zegoen oker, kontratazio organoari zuzendu behar zitzaionez.

### Gaiaren mamia

**HIRUGARRENA.-** Errekurtso idatziaren zera eskatzen zaio Auzitegiari, hitzez hitz: *“Eman dezala ebazpena, aurkaratutako agiriak ezeztu eta eraginik gabe uzteko, eta zera erabaki dezala:*

1.- *Enpresen aldi baterako batasunak aurkeztu ahal izatea errepide bidezko bidaiariaren herriarteko garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzuren emakida erabakitzeko lehiaketan, eta enpresen aldi baterako batasun horiek formalizatu ahal izatea zerbitzu publikoa kudeatzeko kontratua.*

2.- *Eselependunak subrogazioz hartzea bai emakidari atxikitako langileen lan eskubideak eta baldintzak, langile horiei dagozkien hitzarmen kolektiboetan xedatutakoaren arabera, bai langileok eskuratutako eskubideak, eta, aurrekoa aintzat hartuta, langileen kostuei buruz beste balorazio bat egitea.*

A) *Subsidiarioki, argitzea zer eskubide baloratuko diren, langileek eskuratutako eskubideak mantentzeko konpromisoa hartzeagatik, eta eskuratutako eskubideak mantentzeko konpromisoari 10 puntuko puntuazioa ematea gutxienez.*

B) *Eskuratutako eskubideak mantentzeko konpromisoa betearaztea, subrogatutako langileak emakidari atxikitakoetatik % 75 gutxienez badira bakarrik, eta ez bestela.*

*Aurreko guztiarekin batera, eskaintzak aurkezteko beste epe bat ematea”.*

### A) Aldi baterako enpresa batasunak onartzeko aukerari buruz

**LAUGARRENA.-** Kontratuko baldintza administratibo berezien agiriaren arabera, lizitatuak enpresa-talde bezala aurkeztu daitezke lizitazioan (12.6 baldintza), eskaintza bakar bat eginda, eta ez daude behartuta enpresa-batasun bat edo beste mota bateko enpresa-lankidetzaren bat

anunciado previamente en la forma prevista en el artículo 314.1, si bien el escrito de anuncio del recurso presentado el 6 de junio de 2011 en el registro central de la Diputación Foral se dirige por error a este Tribunal en lugar de al órgano de contratación.

### Fondo del asunto

**TERCERO.-** En el suplico del escrito de recurso se solicita de este Tribunal que *“dicte resolución por la que anule y deje sin efecto los pliegos impugnados y determine:*

1.- *La posibilidad de que las Uniones Temporales de Empresas pueden presentarse al concurso para el otorgamiento de la concesión del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera (LUR-M-2) y formalizar, en el supuesto de ser adjudicatarios, el contrato relativo a la gestión del servicio público.*

2.- *La efectiva subrogación del adjudicatario en todos los derechos y condiciones de trabajo del personal adscrito a la concesión establecidos en los convenios colectivos que son de aplicación a dicho personal, y los derechos adquiridos que ostenten, procediendo a realizar una nueva valoración de los costes de personal en función de lo anterior.*

A) *Subsidiariamente se proceda a clarificar cuáles son los derechos adquiridos cuya asunción será valorada en la oferta como compromiso de mantenimiento y que la puntuación de asumir el compromiso de respeto a los derechos adquiridos sea, al menos, de 10 puntos.*

B) *Que el compromiso de asunción de los derechos adquiridos sólo sea finalmente considerado si efectivamente se subroga al menos un 75% del personal adscrito a la concesión.*

*Todo ello con otorgamiento de nuevo plazo para la presentación de ofertas”.*

### A) Cuestión relativa a la posibilidad de admitir Uniones Temporales de Empresas

**CUARTO.-** El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato contempla la posibilidad de que los licitadores puedan concurrir a la licitación en agrupación de empresas (cláusula 12.6) haciendo una única oferta, sin necesidad de acreditar haber constituido una unión temporal ni



eratu dutela egiaztatza, baldin eta formalki hitz ematen badute ezen, hautatuak badira, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak, 1990eko irailaren 28ko 1211/1990 Errege Dekretuaz onartuak, 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera eratu direla, hau da, merkataritzako sozietate bezala, lan-sozietate anonimo bezala edo lan elkartuko kooperatiba bezala. Kontratuaren esleipena, eraturako pertsona juridikoari egingo litzaioke.

Lizitazioan enpresa-talde bezala hartzen bada parte, baldintza administratiboen ageriko 14.6.f puntuaren arabera baldintza hau bete behar da: enpresa guztien legezko ordezkariak formalki hitz ematea, gaitasunari eta kaudimenari buruzko lehen zenbakiko gutun-azalean, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera eratu dutela beren burua, baldin eta kontratuaren esleipendun suertatzen badira. Eraketa hori egin dutela bi hilabeteren barruan egiaztatu behar dute, eraketa-eskaera jasotzen duten egunetik kontatzen hasita, eta, baldintza hori ez badute betetzen, beren eskaintzan atzera egin dutela ulertuko da. Sozietate emakidadun bezala eratzeko konpromiso hori formalizatzeko, agiriaren IV. eranskinean eredu bat agertzen da, zeina enpresa-taldeek lehen zenbakiko gutun-azalean aurkeztu behar duten.

Gertatzen bada eskaintza ekonomiko onena aurkeztu duena enpresari talde bat dela, kontratazio organoak talde horri eskatuko dio ezen, baldintza administratiboen ageriko 19.3 baldintzan xedatutakoaren arabera, aurkeztu dezala, bi hileko epean, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera bere burua eratu duela egiaztatzen duen eskritura.

**BOSGARRENA.-** Auziaren mamia zera da, beraz: argitzea ea, batetik, enpresa-taldeak aurkez daitezkeen errepide bidezko herriarteko bidaiarien garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzua emateko lehiaketan, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera beren burua eratzeko konpromisoa hartu gabe, eta, bestetik, formalizatu dezaketen zerbitzu publikoa kudeatzeko kontratua, kontratuaren esleipendun suertatzen badira, delako pertsona juridiko hori eratu gabe.

ninguna otra forma de colaboración empresarial, siempre que adquieran formalmente el compromiso de constituir, en caso de que aquella resultara seleccionada, una persona jurídica de las enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del Reglamento de Ordenación de Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (ROTT), esto es, una sociedad mercantil, sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado, a la que se le realizaría la adjudicación del contrato.

Para el caso de concurrir a la licitación en agrupación de empresas, la cláusula 14.6.f) del pliego de cláusulas administrativas exige que se incluya en el sobre nº 1 sobre capacidad y solvencia el compromiso formal de los representantes legales de todas las empresas de constituir válidamente una persona jurídica de las enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del ROTT, en el supuesto de resultar adjudicatarios del contrato, debiendo acreditar su constitución dentro del plazo máximo de dos meses desde la recepción del requerimiento, en cuyo defecto se entenderá que ha retirado su oferta. Para la formalización de este compromiso de constitución de sociedad concesionaria el pliego recoge un modelo como Anexo IV que las agrupaciones de empresas han de presentar en el sobre nº 1.

En el supuesto de que el licitador que hubiera presentado la oferta económicamente más ventajosa sea una agrupación de empresarios, el órgano de contratación le requerirá, según lo dispuesto en la cláusula 19.3 del pliego de cláusulas administrativas, para que en el plazo de dos meses aporte la escritura pública de formalización de la entidad jurídica constituida de las enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del ROTT.

**QUINTO.-** La primera cuestión de fondo se centra, por tanto, en dilucidar si las agrupaciones de empresas pueden presentarse al concurso para el otorgamiento de la concesión del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera, sin necesidad de asumir el compromiso de constituir, para dicho caso, una de las personas jurídicas enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del ROTT, y formalizar, en el supuesto de ser adjudicatarias, el contrato relativo a la gestión del servicio público, sin constituir dicha persona jurídica.



Bidariaren errepidezko hiri eta hiriarteko garraioa 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeak, Errepidezko Bidaiari Garraioarenak, arautzen du, garraio hori oso-osorik Euskal Autonomia Erkidegoan egiten denean. Legea Eusko Legebiltzarrak onartu zuen, Euskal Autonomia Erkidegoko Estatutuaren 10.32 artikulua araberaz berariaz berea den eskumenaz baliatuz. Lege horrek ez du erregelamenduzko garapenik izan, baina bere lehen xedapen iragankorrean adierazten du ezen, erregelamendurik ez badago, gaiari dagokionez indarrean dauden arauak aplikatuko direla, non eta arau horiek ez diren legearen beraren aurkakoak.

Erabilera orokorreko herriarteko bidaiari-garraioaren zerbitzu publikoen kudeaketan, araubide hurrenkera hau bete behar da Euskal Autonomia Erkidegoan, 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeko 19.2 artikulua araberaz: lehendabizi, legedi sektoriala, hau da 4/2004 lege bera; bigarrenez, lege hori garatzen duten xedapenak eta, horrelakorik ez badago, gaiari dagokionez indarrean dauden arauak, hau da, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamendua; eta, azkenik, kontratazio administratiboa arautzen duten arau orokorrak, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduan aurreikusita ez dauden gaitan.

Hala, 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeko 21. artikulua araberaz, bidaiarien garraio zerbitzu publikoa administrazio emakida baten bitartez gauzatuko da, oro har, eta lege bereko 25.1 artikulua araberaz, berriz, emakida esleitzeko, lehiaketa prozedura beteko da.

4/2004 Legeak ez du zehazten enpresa lizitatzailerik zer baldintza bete behar dituzten, parte hartu nahi badute bidaiarien garraio publiko erregular eta iraunkorraren zerbitzu publikoaren emakida esleitzeko lehiaketetan, baina bai Lurreko Garraioa Antolatzeko 1987ko uztailaren 30eko 16/1987 Legeak, zeinak puntu honi dagokionez (73.1 artikulua) berariazko baldintzat aipatzen baititu garraio publikoaren zerbitzuak ematea gaitzen dituzten titulu administratiboak emateko baldintzak (48. artikulua) eta kasu jakin bakoitzerako arau ezarrita dauden baldintzak.

Beraz, hutsune hori betetzeko, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamendua 70.2 artikulua bete behar da, 4/2004 Legeko lehen xedapen iragankorraren araberaz. Artikulu horrek, alde batetik, zera eskatzen die bidaiarien garraio publiko erregular eta iraunkorraren zerbitzu publikoaren emakida esleitzeko lehiaketetan parte hartzen duten

La norma que regula el transporte urbano e interurbano de viajeros por carretera que transcurra íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco es la Ley 4/2004, de 18 de marzo, de Transporte de Viajeros por Carretera, aprobada por el Parlamento Vasco en ejercicio de la competencia exclusiva prevista por el artículo 10.32 del Estatuto de Autonomía del País Vasco. Esta Ley no ha sido desarrollada reglamentariamente, pero su disposición transitoria primera prevé para tal caso que se aplicarán las normas vigentes en esta materia, en lo que no se opondrán a la misma.

La gestión de los servicios públicos de transporte interurbano de viajeros de uso general en la Comunidad Autónoma se debe regir, según el artículo 19.2 de la Ley 4/2004, de 18 de marzo, en primer lugar, por la legislación sectorial, esto es, por la propia Ley 4/2004; en segundo lugar, por sus disposiciones de desarrollo y, en tanto no se dicten, por las normas vigentes en dicha materia, esto es, el ROTT; y solamente se aplicarán las normas generales reguladoras de la contratación administrativa en lo no previsto por aquéllas.

Así, la Ley 4/2004, de 18 de marzo, prevé que el servicio público de transporte de viajeros se efectuará, como regla general, mediante concesión administrativa (artículo 21.1), para cuyo otorgamiento se seguirá el procedimiento de concurso (artículo 25.1).

Esta Ley 4/2004 no especifica cuáles son los requisitos que las empresas licitadoras han de reunir para concurrir a los concursos para la adjudicación de la concesión para la prestación de un servicio público regular permanente de transporte de viajeros, a diferencia de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (LOTT), que se remite expresamente en este punto (artículo 73.1) a los requisitos previstos para el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes para la prestación de los servicios de transporte público (artículo 48) y a los que reglamentariamente, o para cada caso concreto se determinen.

Por lo tanto, para colmar dicha laguna, resulta de aplicación, según la disposición transitoria primera de la Ley 4/2004, el artículo 70.2 del ROTT, que exige, en primer lugar, a todas las empresas que liciten en los concursos para la adjudicación de la concesión para la prestación de un servicio público regular permanente de transporte de viajeros, el



enpresei, hots, garraio publikorako gaitzen duen titulua lortzeko Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak 42. artikuluan eskatzen dituen baldintza orokorrak betetzea, baldintza horietako bat delarik pertsona fisikoa edo juridikoa izatea (42.1 artikuluko a letra); eta, bestetik, eskaintza bakar bat eginda, enpresa bat baino gehiago batera aurkezteko aukera ematen du, baldin eta enpresa horiek formalki hitz ematen badute ezen, hautatuak badira, Lurreko Garraioa Antolatzeko Erregelamenduak 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera eratu direla. Azken kasu horretan, enpresak ez daude behartuta enpresa-batasun bat edo beste mota bateko enpresa-lankidetzaren bat eratu dutela egiaztatzeraz, hautatuak izan baino lehen.

Estatuko legeri sektorialaren aplikaziorako ez da eragozpen Auzitegi Konstituzionalaren 118/1996 Epaia, zeinak Konstituzioaren aurkakotzat jo zuen Lurreko Garraioa Antolatzeko Legeko 2. artikulua zati bat, erkidegoetako legeriaren ordezkari Lurreko Garraioa Antolatzekoa aplikatzea aurreikusten zenez. Izan ere, epaiaren arabera, autonomia erkidegoko eskumen eksklusiboak diren gaitetan, erkidego barneko lurreko garraioak kasu, Estatuak ezin du ordezkari eragin hutsa duen araurik eman, zeren eta, epaiak berak aitortzen duen bezala, kasu jakin bakoitzean hutsuneren bat atzematen duen Zuzenbidearen aplikatzailea baita hutsune hori konpondu behar duena, Espainiako Konstituzioko 149.3 artikuluan jasota dagoen ordezkotasun baldintzaren arabera.

Kontratazio organoak bere txostenean azpimarratzen duen bezala, 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeak berak, bidaiarien garraioaren zerbitzu publikoaren emakida arautzen duenean, 25. artikuluan, mota honetako aipamenak egiten ditu: *enpresa lizitatuak* (3. atala), *eskaintzak egiten dituzten enpresak* (4. atala), *ordura arte zerbitzua ustiatu ez duen enpresa bat ateratzea emakidadun* (6. atala) eta *enpresa emakidadun berria* (7. atala). Legorik, beraz, ez du aurreikusten enpresen aldi baterako batasunak emakidadun suertatzea.

Orobat, 4/2004 Legeak "pertsona" hitza erabiltzen du berariaz, bai garraio lanbidearen baldintza orokorrak arautzean (10.1 artikulua: *lege honen bidez arautzen den garraio publikoa, ondorengo artikuluetan ezartzen diren baldintza subjektiboak eta objektiboak betetzen duten pertsonak egin dezakete*), eta baita beste zenbait okasiotan ere, esate baterako, garraioa egitea

cumplimiento de los requisitos previstos con carácter general en el artículo 42 del ROTT para la obtención del título habilitante para el transporte público por carretera, entre los que se encuentra el requisito de ser persona física o jurídica [letra a) del artículo 42.1]; y en segundo lugar, permite concurrir de forma conjunta a varias empresas, haciendo una única oferta, siempre que adquieran formalmente el compromiso de constituir, en caso de que aquélla resultara la seleccionada, una persona jurídica de las enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del ROTT, a la que se realizaría la adjudicación definitiva, sin que resulte necesario que tales empresas acrediten haber constituido una unión temporal, ni ninguna otra forma de colaboración empresarial antes de que dicha selección se hubiese producido.

Para la aplicación de la legislación sectorial estatal no es óbice que la STC 118/1996, de 27 de junio, hubiera declarado inconstitucional parte del artículo 2 de la LOTT, que preveía la aplicación supletoria de la Ley respecto de la legislación autonómica, por considerar que el Estado no puede dictar normas con eficacia meramente supletoria en materias que se encuentran sometidas a la competencia exclusiva de las CCAA, como ocurre en el transporte terrestre intracomunitario, y ello porque la misma Sentencia reconoce que es el aplicador del Derecho que detecte una laguna en cada caso concreto el que habrá de colmarla según la cláusula de supletoriedad recogida en el artículo 149.3 de la CE.

Tal como destaca el órgano de contratación en su informe, la propia Ley 4/2004, de 18 de marzo, al regular el otorgamiento de la correspondiente concesión del servicio público de transporte de viajeros en el artículo 25, se refiere en todos los casos a las "empresas licitadoras" (apartado 3), "empresas que formulen" las distintas ofertas (apartado 4), a que "resulte adjudicatario de la concesión una empresa distinta de la que hasta entonces hubiera explotado el servicio" (apartado 6), y a "la nueva empresa concesionaria" (apartado 7), sin que prevea la posibilidad de que resulten adjudicatarias las uniones temporales de empresas.

Asimismo, la Ley 4/2004 utiliza expresamente el término "personas" al regular los requisitos generales para el ejercicio de la profesión de transportista (artículo 10.1: "el transporte público regulado en esta ley podrá ser realizado por aquellas personas que cumplan los requisitos subjetivos y objetivos que se establecen en los siguientes artículos"), y en diversas ocasiones, como cuando se



gaitzen duten titulu administratiboen eskualdaketa ari denean (15. artikulua) garraioa egiten gaitzen duten tituluaren jabea buruz ari denean eta garraioa nahiz garraio zerbitzuko emakiden eta baimenen jabea buruz ari denean (16.1, 17, 29.5, 35.2, 48.6 eta 55.1.b artikulua).

Era berean, arau-hausteengatik erantzukizun administratiboen erregimena arautzean, 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeak ere aipamen hauek egiten ditu berariaz: *emakidaren pertsona fisiko edo juridiko titularra (52.1.a artikulua) eta baimendu gabeko pertsona fisikoak edo juridikoak (55.11 artikulua)*.

Ikusirik, beraz, gai honi dagokionez Euskal Autonomia Erkidegoan aplikatu behar den araudiak pertsona fisiko edo juridiko izatea eskatzen duela, bai bidaiarien garraioaren zerbitzu publikoa emateko lehiaketa horietan parte hartu ahal izateko, bai garraio publikoaren jardura egiteko eta bai gaikuntzako titulu administratiboak eskuratzeko, epaimahai honek uste du ezen kontratu honetan eskatu egin behar dela agiriko baldintza, hau da, enpresa-taldeek hitzeman behar izatea pertsona juridiko bezala eratuko dutela beren burua, baldin eta hautatuak badira.

Hori dela eta, gertatzen baita, aldi baterako enpresa talde eta batasunen zerga arauari buruzko 1982ko maiatzaren 26ko 18/1982 Legeko 7.2 artikulua araberak, aldi baterako enpresa-taldeek ez dutela nortasun juridiko propioa, enpresa horiek ezin dute kontratuaren esleipendun izan, non eta formalki hitz ematen ez duten ezen, hautatuak badira, Lurreko Garraioa Antolatze Erregelamenduak 42.1 artikuluko a) letran zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten araberak eratuko direla, baldintza administratibo berezien agiriak eskatzen duen bezala.

Kontratazio organoak bere txostenean adierazten duen bezala, Estatuko Administrazio Orokorra ere, Estatu eskumeneko bidaiarien herriarteko garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzuen kontratuak lizitaziora ateratzen dituztenean, lurreko garraioari dagokion legedi sektorialaren baldintzak eskatzen ditu lehendabizi, Lurreko Garraioa Antolatze Legeak 69.2 artikuluan xedatutakoa betez, hau da, lehiaketara enpresa-talde bezala aurkezten diren lizitatuak hitz eman behar dutela ezen, hautatuak badira, Lurreko Garraioa

refiere a la transmisión de los títulos administrativos habilitantes de transporte (artículo 15), así como para referirse a los titulares de los títulos habilitantes en materia de transporte y a los titulares de las concesiones o autorizaciones en materia de transporte y servicios de transporte [artículos 16.1, 17, 29.5, 35.2, 48.6, y 55.1.b)].

Del mismo modo, en la regulación del régimen de responsabilidades administrativas por infracciones, Ley 4/2004, de 18 de marzo, también se refiere expresamente a "*persona física o jurídica titular de la concesión*" y a las "*personas físicas o jurídicas no autorizadas*" [artículos 52.1.a) y 55.11].

A la vista, por tanto, de que la normativa de aplicación en esta materia en la Comunidad Autónoma del País Vasco exige, tanto para la participación en estos concursos para la concesión del servicio público de transporte de viajeros, como para el ejercicio de la actividad del transporte público y para la obtención de los títulos administrativos habilitantes, el requisito de ser persona, física o jurídica, este Tribunal considera que la condición exigida por el pliego consistente en que las agrupaciones de empresas tengan que adquirir el compromiso de constituir una persona jurídica, en caso de resultar seleccionadas, es exigible en el presente contrato.

En consecuencia, dado que las uniones temporales de empresas no tienen personalidad jurídica propia, según el artículo 7.2 de la Ley 18/1982, de 26 de mayo, sobre Régimen Fiscal de Agrupaciones y Uniones Temporales de Empresas y de las Sociedades de Desarrollo Regional, no pueden ser adjudicatarias del contrato si las empresas en cuestión no adquieren formalmente el compromiso de constituir, en caso de resultar seleccionadas, una persona jurídica de las enumeradas en la letra a) del artículo 42.1 del ROTT, tal como lo exige el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Como afirma el órgano de contratación en su informe, la propia Administración General del Estado en las licitaciones de los contratos de servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera de competencia estatal, también aplica, en primer lugar, según lo dispuesto por el artículo 69.2 de la LOTT, los requisitos exigidos por la legislación sectorial en materia de transportes terrestres, exigiendo que los licitadores que se presenten a los concursos en agrupación de empresas adquieran el compromiso



Antolatzeko Erregelamenduko 42.1 artikuluan zerrendatutako pertsona juridikoetatik bateren baten arabera eratu behar dutela beren burua. Adierazitakoaren adibidea da Huelvako Ayamontetik Bartzelonako Santa Coloma de Gramanetera bidaiarien garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzuaren emakida administratiboa esleitzeko prozedurako baldintzen agiria, Sustapen Ministerioak 2011ko otsailean onartua (<http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/D3DEB4CE-E99D-4EF1-A5B0-5F9066A4B10E/99669/ppt.pdf>).

Enpresen aldi baterako batasunei lehiaketetan parte hartzen ez uzteko ezintasuna dela eta, errekurtsogileak alegatzen duen Auzitegi Gorenaren 1993ko azaroaren 16ko Epaia dagokionez, zera argitu behar da, hots, epaiaren gaia ez dela bidaiarien garraio zerbitzuen prestazioa, eta, beraz, ez dagokiola kasu honi.

Ezin dira erreferentziatzat hartu, ezta ere, errekurtsogileak aipatzen dituen beste autonomia erkidegoetako justiziako auzitegi gorenen epaiak, Euskal Autonomia Erkidegoan 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legea baita aplikatu beharrekoa.

Azkenik, errekurtsogileak eskatzen du "zerbitzu publikoko operadore" kontzeptuaren definizioa aplikatzea (definizio hori, bidaiarien trenbideko eta errepideko garraioaren zerbitzu publikoei buruzko Europako Legebiltzarraren eta Kontseiluaren 2007ko urriaren 23ko 1370/2007 zenbakiko EB Araudiko 2. artikuluan egiten da), uste baitu enpresen aldi baterako batasunak ere sartzen direla definizio horretan, Araudiak honela definitzen duenez "zerbitzu publikoko operadore" kontzeptua: *bidaiarien garraioko zerbitzu publikoak ustiatzen dituen zuzenbide publiko edo pribatuko edozein enpresa edo enpresa-talde, edo bidaiarien garraioko zerbitzu publikoak ematen dituen edozein organismo publiko.*

Alabaina, kontratazio organoak bere txostenean adierazten duen bezala, 1370/2007 zenbakiko EB Araudiaren 2. artikuluko horretako definizio horiek, Araudian xedatutakoaren eraginetarako bakarrik daude emanda. Edozein eratar, barne araudiko eskakizun horrek, hau da, lizitaziora aurkezten diren enpresa-taldeek hitz eman behar izateak pertsona juridiko bezala eratuko dutela beren burua, baldin eta hautatuak badira, ez du aipatutako Araudiko araurik hausten.

de constituir, en el caso de que su oferta resulte seleccionada, una persona jurídica de las enumeradas en el artículo 42.1 del ROTT, como por ejemplo en el pliego de condiciones del procedimiento para la adjudicación de la concesión administrativa del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros por carretera entre Ayamonte (Huelva) y Santa Coloma de Gramanet (Barcelona), aprobado por el Ministerio de Fomento en febrero de 2011 (<http://www.fomento.gob.es/NR/rdonlyres/D3DEB4CE-E99D-4EF1-A5B0-5F9066A4B10E/99669/ppt.pdf>).

En cuanto a la STS de 16 de noviembre de 1993 (RJ 1993\8506) alegada por la recurrente respecto a la imposibilidad de excluir a las uniones temporales de empresas de acudir a un concurso, se debe matizar que no tiene por objeto la prestación de servicios de transporte de viajeros, por lo que no es asimilable al presente caso.

Tampoco sirven de referencia las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia de otras Comunidades Autónomas que la empresa recurrente trae a colación porque en la Comunidad Autónoma vasca resulta de aplicación la Ley 4/2004, de 18 de marzo.

Por último, la recurrente invoca la aplicación de la definición del concepto "operador de servicio público" que realiza en su artículo 2 el Reglamento CE nº 1370/2007, de 23 de octubre, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, por entender que dicha definición incluye también las uniones temporales de empresas, al definir el concepto de "operador de servicio público" como *"toda empresa o agrupación de empresas de derecho público o privado que explote servicios públicos de transporte de viajeros o todo organismo público que preste servicios públicos de transporte de viajeros"*.

Pues bien, tal como señala el órgano de contratación en su informe, dichas definiciones del artículo 2 del Reglamento CE nº 1370/2007 se establecen solamente a efectos de lo dispuesto en el mismo. En todo caso, la exigencia del derecho interno de que las agrupaciones de empresas que se presenten a la licitación adopten el compromiso de constituir una persona jurídica para el caso de que resulten seleccionadas no vulnera precepto alguno de este Reglamento.





**B) Esleipendunaren subrogazioari buruzkoak, aurreko emakidadunaren langile kontratuen inguruan**

**SEIGARERNA.-** Kontratuaren baldintza administratibo berezien agiriko 24. klausulak 1. atalean ezartzen duenez, esleipendunak aurreko emakidadunaren langile kontratuak hartu beharko ditu bere gain, baldin eta langileek horretarako prest daudela adierazten badute, eta helburu horrekin bidaltzen bazaio emakidak eragiten dion langile zerrendari, *“Debabarrena, Urola Erdia eta Urola Kosta Eskualdeetako eta Donostiarekin loturako errepide bidezko herriarteko bidaiarien garraio publiko erregular, iraunkor eta orokorreko zerbitzua (LUR-M-02) ezartzeko Proiektua”*-n ageri direnei, kategoria profesionala, antzintasuna, kontratu mota, lanaldia eta enpresarentzako kostua adierazita. Proiektua 2011ko martxoaren 8an onartu zen Diputatuen kontseiluaren erabakiz eta 2011ko maiatzaren 17an aldatu zen zati batean, EUSKO TRENBIDEAK SAK lehenengoaren aurka aurkeztutako berraztertze errekurtsoa neurri batean balioetsi ondoren.

24. klausulak berak 12. atalean dioenez, emakidadunak errespetatu egin beharko du subrogatutako langileek eskuratutako eskubideak zaintzea, baldin eta horretarako konpromisoa hartu badu.

Azaleko 19. atalean jasotako eskaintzen balorazio irizpideetako bat da lizitatzailleek, emakida indarrean dagoen bitartean, subrogatutako langileek eskuratutako eskubideak zaintzeko konpromisoa hartzea. Atal horri baldintza administratibo berezien agiriko 18.2 klausulan egiten zaio erreferentzia. Zehazki, EUSKOTREN-eko langile subrogatuei lotutako konpromiso hori hartzea 4 punturekin baloratzen da, eta 1 punturekin, konpromisoa AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA SLko langileekin hartzen bada.

Lizitatzailleak, emakida indarrean dagoen bitartean, subrogatutako langileek eskuratutako eskubideak zaintzeko hartutako konpromisoa ez betetzeak kontratua suntsituko du agiriko 37.3.o) klausularen arabera.

**ZAZPIGARRENA.-** Errekurtsoak dio langileen subrogazioa agirian ezarri ondoren, aplikatu egin behar dela Errepideko Bidaiari Garraioari buruzko 2004ko martxoaren 18ko 4/2004 Legeko

**B) Cuestiones relativas a la subrogación del adjudicatario en los contratos de los trabajadores del anterior concesionario**

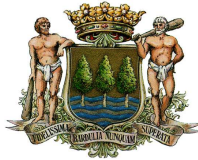
**SEXTO.-** La cláusula 24 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato establece en su apartado 1 que el adjudicatario deberá absorber los contratos del personal del anterior concesionario, siempre y cuando los trabajadores afectados manifiesten su voluntad de aceptar la absorción, y se remite a estos efectos a la relación de trabajadores afectos a la concesión que, con indicación de categoría profesional, antigüedad, modalidad de contrato, jornada y coste para la empresa, figura en el *“Proyecto para el establecimiento del servicio de transporte público regular permanente y de uso general de viajeros interurbano por carretera de las comarcas de Debabarrena y Urola Erdia, Urola Kosta y su conexión con Donostia-San Sebastián”*, aprobado por acuerdo del Consejo de Diputados de 8 de marzo de 2011 y parcialmente modificado por otro de 17 de mayo de 2011, que estimó en parte el recurso de reposición interpuesto contra el primero por EUSKO TRENBIDEAK FERROCARRILES VASCOS, S.A.

La propia cláusula 24 dispone en su apartado 12 que el concesionario estará obligado a respetar el mantenimiento de los derechos adquiridos por el personal subrogado, en el caso de que hubiera asumido tal compromiso.

La adopción por parte de los licitadores del compromiso de respetar, durante la vigencia de la concesión, el mantenimiento de los derechos adquiridos por el personal subrogado es uno de los criterios de valoración de las ofertas que se recogen en el apartado 19 de la carátula, al que se remite la cláusula 18.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares. En concreto, la adopción de ese compromiso en relación con el personal subrogado de EUSKOTREN es valorada con 4 puntos, y con 1 punto si el compromiso se asume en relación con el personal de AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA, S.L.

El incumplimiento del compromiso asumido por el licitador de respetar el mantenimiento de los derechos adquiridos por el personal subrogado durante la vigencia de la concesión constituye, según la cláusula 37.3.o) del pliego, causa de resolución del contrato.

**SÉPTIMO.-** El recurso sostiene que, una vez establecida en el pliego la subrogación del personal, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 25.6 de la Ley vasca 4/2004, de 18 de marzo, de



25.6 artikuluan ezarritakoa. Horren arabera, *“lege honetan ezarritakoaren ondorioz, ordu arte zerbitzua ustiatu duena ez den beste enpresa bat ateratzen bada emakidaren esleipendun, enpresa horrek aurrekoaren langileekiko harremanetan balizko subrogazioaren bidez har dezakeen lekuari dagokionez, lan-legerian ezarritako arauei jarraituko zaie”*.

Haren iritziz, lan arloko legerian ezarritakoari egindako erreferentzia Langileen Estatutuaren (LE) 44. artikuluari egindakotzat hartu behar da, eta honako hau dio 1. atalean: enpresa baten, lanleku baten edo produkzio unitate autonomo baten titulartasuna aldatuta ere, horrek, besterik gabe, ez du ekarriko bertako langileekiko lan harremana bukatzea; izan ere, enpresaburu berriak aurrekoak lan arloan eta Gizarte Segurantzari dagokionez zituen eskubide eta betebeharrak subrogazioz hartuko ditu, horien artean pentsioen inguruko betebeharrak, betiere gai horren inguruko araudi berezian esaten dena kontuan izanda, eta, oro har, lagatzaileak babes sozial osagarriaren arloan bereganatutako betebeharrak guztiak.

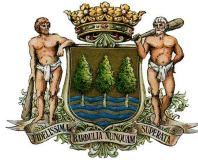
Errekurtsogilearen ustez, langileen kostuak zerbitzua ustiatzeagatikosten gastuen % 50 baino gehiago izanik, langileen subrogazio soilarekin ekoizpen unitate autonomo bat eskualdatutzat har daiteke LEko 44. artikuluaaren arabera, eta Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiaren eta Auzitegi Gorenaren jurisprudenzia hartzen du bere tesia bermatzeko argudio gisa. Horien arabera, Langileen Estatutuko subrogazio mekanismoa aplikagarria da jarduera eskualdatzen den kasuetan, baldin eta bere gain hartzen badira funtsean aurreko esleipendunaren langile zerrendan oinarritutako lan harremanak, multzo hori entitate ekonomikotzat har baitaiteke erkidegoko instantzien arabera.

**ZORTZIGARRENA.-** Dena dela, epaimahai honen iritziz, hau ez da LEko 44.2 artikuluan zehaztutako enpresa oinordetza kasu bat. Izan ere, oinordetza horiek soilik izaten dira *“eskualdatutako erakunde ekonomikoak bere izateko moduari eusten badió, hau da, oinarritzko jarduera ekonomiko bat edo jarduera ekonomiko osagarri bat aurrera eramateko baliabide antolatuei eusten baldin badió”*, eta egungo emakidadunen instalazio finkoak (garajeak) ez zaizkio emakidadun berriari eskualdatuko, ez baitaude emakida honi lotuta. Hortaz, kontratazio organoak txostenean azaldu duenez, hamar urtean

Transporte de Viajeros por Carretera, a tenor del cual *“cuando como consecuencia de lo establecido en esta ley resulte adjudicataria de la concesión una empresa distinta de la que hasta entonces hubiera explotado el servicio, se observarán respecto a la posible subrogación de la misma en las relaciones con los trabajadores de la anterior, las normas establecidas en la legislación laboral”*. En su opinión, esa remisión a lo establecido en la legislación laboral debe entenderse hecha al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que dice en su apartado 1 que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

La recurrente considera que, dado que los costes de personal implican más de un 50% del total de los costes de explotación del servicio, únicamente con la subrogación del personal ya se puede considerar transmitida una unidad productiva autónoma en los términos del artículo 44 ET, e invoca en apoyo de su tesis la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Supremo según la cual el mecanismo subrogatorio del Estatuto de los Trabajadores es aplicable en los casos de transferencia de actividad cuando ésta va acompañada de la asunción de relaciones laborales con un núcleo sustancial de la plantilla del anterior adjudicatario, al poderse calificar semejante conjunto como una entidad económica en los términos señalados por las instancias comunitarias.

**OCTAVO.-** Sin embargo, en opinión de este Tribunal, no estamos ante un supuesto de sucesión de empresa del artículo 44.2 ET porque no se transmite aquí *“una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria”*, dado que las instalaciones fijas (cocheras) de los actuales concesionarios no van a ser objeto de transmisión al nuevo concesionario, al no estar afectas a la concesión, y, por tanto, como señala el órgano de contratación en su informe, no podría explotarse



ezingo litzateke emandako bitartekoekin bakarrik emakida ustiari, instalazio faltagatik ezingo liratekeelako autobusen mantentze-lan egokiak egin.

Horren harira, kontuan hartu behar da Europako Erkidegoetako Justizia Auzitegiak (EEJA) 2001eko urtarrilaren 25ean emandako C-172/99 epaia. Bertan, epaiketa aurreko arazo bat aurkeztu zuen Finlandiako Auzitegi Gorenak, linea lokal erregularretako bidaiarien autobus garraiorako enpresa emakidadun berri baten eta enpresako bi langileren arteko auzia abian zela, enpresak aurreko enpresaburuarekin izandako lan baldintza berberak eman nahi izan ez zizkielako. Finlandiako auzitegiak mahai gainean jarri zuen, zehazki, jarduera-zentro baten eskualdaketatzat hartu behar ote den, zerbitzu publikoen kontratu baten esleipen prozeduraren bidez, autobus lineak garraio enpresa batetik beste batera igarotzea, estatu kideek enpresa, betiere jarduera-zentro edo jarduera-zentroetako atalen eskualdaketa kasuetan langileen eskubideak eusteari buruzko 1977ko otsailaren 14ko Kontseiluaren 77/187/CEE Zuzentarauko 1. artikuluko 1. atalaren arabera.

Horren harira, EEJAK bi aipamen egin ditu: lehenengo, 77/187/CEE Zuzentaruak, jabea aldatu arren erakunde ekonomiko baten baitan dauden lan harremanei eutsiko zaiela bermatzea helburu duena, aplikatu daiteke bi enpresa elkarren jarraian itsasokoa ez den garraio publikoa eskaintzen duen zerbitzu baten emakidadun direnean. Hori da, esaterako, linea lokal erregularretako autobusen kasua, hornidura publikoko kontratuen esleipen prozeduren koordinazioari buruzko 1992ko ekainaren 18ko Kontseiluaren 92/50/CEE Zuzentaruaren arabera. Bigarren, EEJAK dio autobus bidezko garraioa ezin dela eskulanean oinarritzen den jardueratzat hartu, materiala eta instalazio garrantzitsuak beharrezko baititu; eta egiaztatu ondoren enpresa batetik besterako oinordetzan ez zela aurreko autobus lineen ustiapenean erabilitako aktiboko ibilgailuen edota bestelako elementu materialen lagapenik egin, ondorioztatzen du gisa honetako auzigai nagusietan ez dela aplikatzen 77/187 Zuzentaruak, baldin eta bi enpresen artean elementu material esanguratsurik eskualdatzen ez bada.

durante diez años la concesión sólo con los medios que se transmiten, ya que no podría realizarse el adecuado mantenimiento de los autobuses al carecerse de instalaciones para ello.

A este respecto debe tomarse en consideración la sentencia dictada el 25 de enero de 2001 por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) en el asunto C-172/99, en el que examinó una cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Finlandia en el curso de un litigio entre la nueva empresa concesionaria de unas líneas locales regulares de transporte de viajeros en autobús y dos de sus conductores, acerca de la negativa de dicha empresa a concederles las mismas condiciones de trabajo que habían disfrutado con su anterior empresario. El tribunal finlandés planteaba, en concreto, la cuestión de si, a efectos del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, debe considerarse como transmisión de un centro de actividad una situación en la que la explotación de líneas de autobuses se transfiere de una empresa de transporte a otra a raíz de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios.

Y en su respuesta el TJCE dice dos cosas. Primero, que la Directiva 77/187/CEE, cuya finalidad es garantizar la continuidad de las relaciones laborales existentes en el marco de una entidad económica, con independencia del cambio de propietario, puede aplicarse a los casos en que dos empresas son sucesivamente concesionarias de un servicio de transporte público no marítimo, como es la explotación de líneas locales regulares de autobuses, en virtud de un procedimiento de adjudicación organizado de conformidad con la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios. Y en segundo lugar, el TJCE dice que no puede considerarse que el transporte por autobús sea una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, puesto que exige un material e instalaciones importantes; y después de constatar que la sucesión de una empresa a otra no estuvo acompañada de ninguna cesión de vehículos ni de otros elementos materiales del activo utilizados en la explotación de las líneas de autobuses, concluye que en una situación como la del litigio principal la Directiva 77/187 no se aplica cuando no existe transmisión de elementos materiales significativos



entre las dos empresas.

Kasu honetan, aurrekoaren lan kontratuen inguruko esleipendun berriaren subrogazioa ez du legeak ezartzen (LEko 44. artikulua), jarduera gauzatu ahal izateko ez baita antolatutako baliabide multzoa eskualdatzen. makidarekin lotutako ibilgailuak eskualdatzen dira, zerbitzua abiarazteko Proiektuan zehazten direnak; ez, ordea, instalazio finkoak. Hortaz, esleipendunak emakidaren eragin eremuan kokatutako instalazio finkoak eduki beharko ditu, eskuratutako flotaren erabilera normala bermatzeko adinako tamaina dutenak, aparkatzeko eremuarekin, tailer eta bulegoekin, bai eta ibilgailuen mantentze-lanetarako beharrezko elementuekin ere.

Sektoreko hitzarmen kolektibo batek ere ez du ezartzen.

Subrogazioa kontratuko baldintza administratibo berezien agiriak ezartzen du 24. klausulan, eta derrigorrezkoa da enpresa esleipendunarentzat eta borondatezkoa langileentzat. Baina gauza bat da lan kontratuei eustea eta bestea lan baldintzei eutsiko zaiela bermatzea. Agiriak aurreikusten du emakidadunaren aldaketak eragiten dien lan kontratuei eustea, baldin eta langileek bakoitzak enpresario aldaketa onartzen badu; baina ez du ezartzen edukiari osotasunean eutsi behar zaionik. Hori onargarria da enpresarioaren aldaketa ez baita LEn 44. artikuluan ezarritakoaren araberakoa, eta ez baitago subrogazioa ezartzen duen arau konbentzionalik.

Hortaz, agiriaren arabera, lagapenak eragiten dien langileek gaur egun dituzten lan baldintzei osotasunean eustea ez da esleipendunaren kontratuzko betebeharra, eskaintzaileak libreki har dezakeen hautazko konpromisoa baizik. Agiriak baloratu egiten du, kontratuko esleipen irizpideen artean, konpromisoa bere egitea; eta kontratua suntsitzeko arrazoitzat ezartzen du eskaintzaileak bere borondatez hartutako konpromisoa ez betetzea.

Laburbilduz, errekurtsogileak ulertutakoaren aurka, kasu honetan LEko 44. artikulua ezarritakoak ez du subrogazioa mugatzen.

En nuestro caso, la subrogación del nuevo adjudicatario en los contratos laborales del anterior no viene impuesta por la ley (artículo 44 ET), porque no se transmite todo el conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo la actividad. Se transmiten los vehículos que están al servicio de la concesión y que se detallan en el Proyecto para el establecimiento del servicio, pero no las instalaciones fijas, de modo que el adjudicatario deberá disponer de unas instalaciones fijas ubicadas en el área de influencia de la concesión, de tamaño suficiente para garantizar el normal funcionamiento de la flota adscrita, que cuenten con zona de aparcamiento, taller y oficinas, así como con los elementos necesarios para el mantenimiento de los vehículos.

Tampoco viene impuesta por un convenio colectivo del sector.

La subrogación viene impuesta por el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato en los términos previstos en la cláusula 24, es decir, obligatoria para la empresa adjudicataria y voluntaria para los trabajadores. Pero una cosa es el mantenimiento de los contratos de trabajo y otra distinta la garantía de la conservación de las condiciones laborales. El pliego ha previsto el mantenimiento de los contratos de trabajo afectados por el cambio de concesionario en el caso de que los trabajadores individualmente acepten el cambio de empresario, pero no impone la conservación de la totalidad de su contenido. Lo cual resulta admisible desde el momento en que el cambio de empresario no deriva de lo dispuesto en el artículo 44 ET, ni existe norma convencional que establezca la subrogación.

Es por eso que el mantenimiento íntegro de las condiciones de empleo que en la actualidad disfrutan los trabajadores afectos a la concesión no se configura en el pliego como una obligación contractual del adjudicatario, sino como algo facultativo a lo que los licitadores pueden libremente comprometerse o no. Lo que hace el pliego es valorar la asunción de ese compromiso entre los criterios de adjudicación del contrato y, eso sí, establecer como causa de resolución del mismo el eventual incumplimiento del compromiso voluntariamente adquirido por el licitador.

En definitiva, contrariamente a lo que entiende la recurrente, el alcance de la subrogación no viene determinado en este caso por lo dispuesto en el artículo 44 ET.



**BEDERATZIGARRENA.-** Kontratazio organoak bere txostenean esaten duenez, langileen kostuen zenbatekoa elementu adierazgarria da zerbitzuaren kostuen egituran, eta, gainerako ustiatze-kostuekin batera, agirian jasotako kilometro bakoitzeko kostua eta lizitazio tipoa zehazten ditu. Era berean, hura oinarri hartuta kalkulatu da zerbitzu publikoa eskaintzeagatik emakidadunak jasoko duen konpentsazio ekonomikoa.

Zerbitzua ezartzea helburu duen Proiektuan honako hau esaten da: *“kontuan hartu diren langile kostuak bat datoz Lurraldebuseko enpresa esleipendunentzako eskuragarri dauden 2009ko datuekin, 2011ko kostua lortzeko % 2,46 eta % 1,51 eguneratuta”*, hau da, gure lurralde eremuko garraio sektorearen batez besteko kostuak dira.

Sozietate errekurtsogileak, aldiz, erreklamatu du bere langile propioen kostuak direla kontuan hartu beharrekoak, eta, enpresari aplikatzen zaion hitzarmen kolektiboaren ondorioz, horiek altuagoak direla sektoreko batez besteko kostuak baino.

Hala ere, agiriak subrogazioa jasotze hutsak ez du esan nahi lan kostuak derrigorrez esleipenak eragiten dien langileen kostu errealean araberak kalkulatu behar direnik.

Kontratazio organoak zuzen dioenez, agirian hautatutako aukera da aproposena konkurrentzia librea ez urratzeko eta Eusko Trenbideak operadorearen izaera bereziaren ondorioak foru baliabide publikoek ordain ez ditzaten, kontuan izanda Eusko Trenbideak operadorearen funtzionamendu gastuek Euskal Autonomia Erkidegoko aurrekontu orokorren laguntza dutela.

Zerbitzuen kontratu publikoen esleipen prozeduretan, operadoreek tarte bat gorde behar dute beren artean konpetentzia bultzatu eta eskaintza desberdinak aurkeztu ditzaten. Aukera eduki behar dute baloratzeko, besteak beste, beren eskaintzak arrakasta badu, egungo emakidadunaren langileen ardura hartu behar ote duten eta zer nolako baldintzetan egingo ote luketen. Ebaluazio hau, eta aukeran dauden soluzio desberdinen kostuena, konpetentzia jokoaren parte dira. Esparru honetako edozein ekimen hein batean ziurgabetasunari lotuta dago hainbat parametrari dagokionez, eta operadoreen ardura da analisi errealistak egitea. Egokitu den emakidadunak zehazki ezagutzen ditu

**NOVENO.-** Como dice el órgano de contratación en su informe, los costes de personal constituyen un elemento cuantitativamente relevante en la estructura de costes del servicio, que junto con los demás costes de explotación determina el coste por kilómetro y el tipo de licitación recogido en el pliego, y del que, a su vez, va a resultar la compensación económica por obligación de servicio público a satisfacer al concesionario.

En el Proyecto para el establecimiento del servicio se dice que *“los costes de personal que se han tenido en cuenta son los que se corresponden con los datos disponibles el año 2009 para las empresas concesionarias de Lurraldebus actualizados en el 2,46% y el 1,51% para obtener el coste del año 2011”*, es decir, unos costes medios en el sector del transporte en nuestro ámbito territorial.

La sociedad recurrente reclama, por el contrario, que los que deben tenerse en cuenta son los costes de su propio personal, más elevados que los costes medios del sector debido al convenio colectivo de empresa que le es de aplicación.

Ahora bien, el hecho de que el pliego contemple la subrogación no significa que los costes laborales deban ser calculados necesariamente en función de los costes reales del personal afecto a la concesión.

El órgano de contratación estima, con razón, que la opción elegida por el pliego es la más adecuada para no conculcar la libre competencia ni hacer recaer en los recursos públicos forales las consecuencias derivadas de la especial naturaleza del actual operador EUSKO TRENBIDEAK, cuyos gastos de funcionamiento están respaldados por los presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

En los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios los operadores deben conservar un margen de maniobra para hacer jugar la competencia entre ellos y presentar ofertas distintas. Deben poder evaluar, entre otras cosas, si, en caso de que su oferta tenga éxito, estarán obligados a hacerse cargo del personal del actual concesionario y en qué condiciones lo harían. Esta evaluación, y la de los costes derivados de las diferentes soluciones posibles, forman parte del juego de la competencia. Cualquier iniciativa en este ámbito está sujeta efectivamente a una parte de incertidumbre con respecto a ciertos parámetros y es responsabilidad de los operadores efectuar análisis



zerbitzua bermatzeko bere gain hartu behar izan dituen kostuak; baina abantaila hau berdindu egin daiteke zenbait kasutan, lizitazio berriaren baldintzetara egokitzeko enpresa horrek bere ustiapen baldintzak aldatzeko dituen zailtasun handiak direla eta, ordura arte zerbitzuaren ustiapenarekin zerikusirik izan ez duten lehiakideekin alderatuz.

Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 75.1 artikulua araber, kontratazio organoek *“kontratua benetan bete dadin, prezioa egokia izatea zainduko dute, zenbatekoaren balioespen egokia eginez. Horretarako, lizitazio-aurrekontua finkatzerakoan merkatu-prezio orokorra hartuko dute kontuan”*. Azken batean, ez da antzematen kontratazio organoak puntu honetan eskatutako betebeharra bete ez duenik.

Laburbilduz, ez zaio egoki irizten, errekurtsioan eskatutakoaren araber, langileen kostuen beste balorazio bat egiteari.

**HAMARGARRENA.-** Errekurtsoak aurka egiten dio, halaber, emakida indarrean dagoen bitartean subrogatutako langileek eskuratutako eskubideei eusteko helburuz, lizitatzailleek hartutako konpromisoaren inguruan agiriak egiten duen balorazioari.

Agiriak, horren harira, *eskuratutako eskubideak* definitzen ez dituen arren, badirudi emakidak eragiten dien langileek, bai sozietate errekurtsogilekoek, bai AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA SL enpresakoek, egun dituzten lan baldintza guztiei egiten diela erreferentzia, nahiz baldintzak legeak, hitzarmen kolektiboak edo lan kontratu indibidualek ezarriak izan, nahiz argi eta garbi enplegu-emaileak hala erabakita horiei gehitutako baldintza onuragarriagoak izan.

Bestalde, balorazio irizpide honi agirian emandako puntuazioak ez du zertan aurreko lehiaketetan ezarritako berbera izan.

**Dena dela, proposamen bakar bat aurkeztu izanak deuseztu egiten du berehalakoan aurka-egite honen arrazoiaren xedea.**

Ondorioz, kontratazio alorreko

realistas. El concesionario saliente conoce exactamente los costes en que ha tenido que incurrir para garantizar el servicio, pero esta ventaja puede quedar compensada en determinados casos por la mayor dificultad de dicha empresa para modificar sus condiciones de explotación con objeto de adaptarlas a las condiciones de la nueva licitación, en comparación con competidores hasta ese momento ajenos a la explotación del servicio.

En última instancia, no se aprecia que el órgano de contratación haya vulnerado en este punto la obligación de cuidar de que *“el precio sea adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe, atendiendo al precio general de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación”*, como exige el artículo 75.1 LCSP.

En suma, no procede realizar una nueva valoración de los costes de personal en los términos solicitados en el recurso.

**DÉCIMO.-** El recurso impugna también la valoración que en el pliego se hace del compromiso que asuman los licitadores de respetar durante la vigencia de la concesión el mantenimiento de los derechos adquiridos por el personal subrogado.

Aunque el pliego no define qué hay que entender a estos efectos por *derechos adquiridos*, parece que con ello se está refiriendo a la totalidad de las condiciones de empleo que en la actualidad disfrutaban los trabajadores afectos a la concesión, tanto los de la sociedad recurrente como los de AUTOBUSES LA GUIPUZCOANA, S.L., con independencia de que esas condiciones provengan de la ley, del convenio colectivo o de los contratos individuales de trabajo, o se trate de condiciones más beneficiosas incorporadas a éstos por decisión inequívoca del empleador.

Por otra parte, la puntuación asignada en el pliego a este criterio de valoración no tiene por qué ser la misma que la establecida en concursos anteriores.

En cualquier caso, el hecho de que solamente se haya presentado una proposición hace desaparecer de forma sobrevenida el objeto de este motivo de impugnación.

En su virtud, este Tribunal Administrativo

**Kontratazio Alorreko Errekurtsoetarako  
Foru Auzitegi Administratiboa**

**Tribunal Administrativo Foral de  
Recursos Contractuales**



**GIPUZKOAKO FORU ALDUNDIA  
DIPUTACIÓN FORAL DE IPUZKOA**

errekurtsoetarako Foru Auzitegi Administratiboak

Foral de Recursos Contractuales

### **ERABAKITZEN DU**

Ezestea EUSKO TRENBIDEAK SAK kontratazioa dela-eta aurkeztutako errekurtso berezia.

Sektore Publikoko Kontratuei buruzko 2007ko urriaren 30eko 30/2007 Legearen 319.1 artikuluan aurreikusitakoaren arabera, ebazpen honen aurka administrazioarekiko auzi errekurtsoa aurkez dezakete Euskal Autonomia Erkidegoko Administrazioarekiko Auzietarako Salaren aurrean, bi hilabeteko epearekin jakinarazi den hurrengo egunetik aurrera.

### **ACUERDA**

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por EUSKO TRENBIDEAK FERROCARRILES VASCOS, S.A.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 319.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, contra esta resolución cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el plazo de dos meses contado a partir del día siguiente al de su notificación.

**Donostia, 2011ko uztailaren 15a**