

**NOTA ACLARATORIA N° 5**

Con fecha 21 de marzo de 2018 se presentó recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.N.M. frente a los pliegos del contrato “SERVICIO DE TRANSPORTE URBANO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE LEIOA”.

Con fecha 10 de abril de 2018, la parte recurrente solicitó la suspensión cautelar del procedimiento de contratación y adjudicación.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC), el día 23 de abril de 2018, remite Resolución B-BN 06/2018, de 20 de abril de 2018, en el que resuelve estimar la petición de medidas provisionales solicitadas por D. M.N.M., y suspender el procedimiento.

Con fecha 11 de mayo de 2018, el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (OARC), remite Resolución 063/2018, en el que copiado literalmente resuelve lo siguiente:

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.N.M. contra los pliegos del contrato “Servicio de transporte urbano en el término municipal de Leioa”, tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

SEGUNDO: Levantar la suspensión acordada por la Resolución B-BN 06/2018, de 20 de abril de 2018.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46.1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10k LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Leioa, a 16 de mayo de 2018

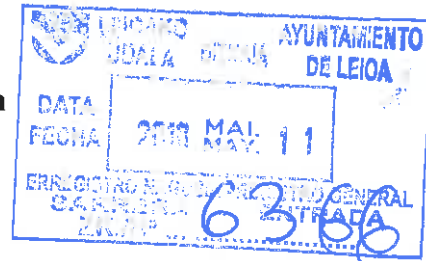
EL RESPONSABLE DE CONTRATACION



Edo.: Alexander Mendiola Castro



**Kontratuen Inguruko Errekurtsoen  
Administrazio Organoa**  
Órgano Administrativo  
de Recursos Contractuales



Leioako Udala / Ayuntamiento de Leioa

**ERABAKIAREN JAKINARAZPENA / NOTIFICACIÓN RESOLUCIÓN**  
**EB 2018/036**

Jaun/Andre hori:

Muy Sr./a. mio/a:

Honekin batera bidaltzen dizut Kontratuen Inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren Titularrak, 2018(e)ko maiatzaren 11(e)an emandako Erabakiaren kopia, Esteban Umerez(e)k aurkeztutako kontratazioaren arloko errekurtsu berezia erabakitzen "SERVICIOS DE TRANSPORTE URBANO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE LEIOA" xede duen kontratuan.

Adjunto se remite copia de la Resolución de fecha 11 de mayo de 2018, del Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Esteban Umerez, en el procedimiento de adjudicación del contrato que tiene por objeto "SERVICIOS DE TRANSPORTE URBANO EN EL TÉRMINO MUNICIPAL DE LEIOA".

Erabakiaren azken xedapen-zatiaren atalaren arabera, behar bezala betetzekoa den Erabaki betearazle honen aurka, administrazioarekiko auzi errekurtsua besterik ezin izango da jarri (Administrazioarekiko Auzien Jurisdikzioa arautzen duen uztailaren 13ko 29/1998 Legearen JLko 44.1 artikulua ezarritakoaren arabera), errekurtsua jakinarazi eta hurrengo egunetik zenbatzen hasita bi hilabeteko epean (JLko 46.1 artikulua). Euskal Autonomia Erkidegoko Auzitegi Nagusian aurkeztuko da Errekurtsua (JLko 10k artikulua), Sektore Publikoko Kontratuen Legearen 59. artikuluan xedatutakoari jarraiki.

De conformidad con el apartado último de su parte dispositiva, contra la citada resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59 del de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Vitoria-Gasteiz, 2018(e)ko maiatzaren 11a**

Vitoria-Gasteiz, 11 de mayo de 2018

**Maria Begoña Arroitauregui Jayo**

Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra  
Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales



EB 2018/036

Resolución 063/2018, de 11 de mayo de 2018, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Manuel Navarro Mateo contra los pliegos del contrato "Servicio de transporte urbano en el término municipal de Leioa", tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** El día 21 de marzo de 2018 tuvo entrada en el registro del Órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. M.N.M. frente a los pliegos del contrato arriba referenciado. Este recurso junto con el expediente de contratación fueron registrados en el libro de entradas del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el 26 de marzo de 2018 y el informe al que se refiere el art. 46.2 del TRLCSP el día 11 de abril.

**SEGUNDO:** Mediante la Resolución B-BN 06/2018, de 20 de abril de 2018, este OARC/KEAO acordó estimar la petición de la medida provisional solicitada por el recurrente y suspender el procedimiento de adjudicación, sin que ello afectara, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas por los interesados.





**TERCERO:** No constan interesados distintos al poder adjudicador y al recurrente.

## II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** El recurrente actúa en nombre propio y la legitimación se deduce de su condición de eventual licitador al contrato alegada en el recurso.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que son susceptibles de recurso especial, en todo caso, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

**TERCERO:** El artículo 40.2 a) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Leioa tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 del TRLCSP.

**SEXTO:** Los argumentos que, en síntesis, alega el recurrente son los siguientes:

a) El recurrente viene prestando el servicio municipal de transporte de viajeros en autobús del Ayuntamiento de Leioa (denominado LEIOABUS) desde hace más de 30 años y, antes que él, lo prestó su padre. Por la prestación del servicio percibe del Ayuntamiento una cantidad de 6.000 €/mes (más 10% de IVA) y la recaudación, a razón de un billete único de 1 € por viajero, bajo control de billeteaje del Ayuntamiento.



b) Para la prestación del referido servicio tiene empleadas a dos personas que realizan labores de chófer o conductor del autobús y perceptor o cobrador, quienes no figuran en la información sobre personal subrogable que debería figurar en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que infringe, de esta manera, además de lo dispuesto en el art. 120 del TRLCSP, lo dispuesto en el Convenio Colectivo del Sector Transporte de Viajeros por Carretera Regulares y Discrecionales (BOB núm. 22, de 3 de febrero de 2016) que, en materia de subrogación, se remite al Acuerdo Marco Estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de tracción mecánica de más de 9 plazas incluido el conductor (BOE nº 49, de 26 de febrero de 2015).

c) La pretensión del recurso consiste en la anulación del pliego recurrido y que se ordene al poder adjudicador la inclusión de la información legalmente establecida sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores cuya subrogación es obligatoria.

**SÉPTIMO:** Por su parte, el poder adjudicador se opone al recurso con las alegaciones que se resumen a continuación:

a) En el año 1983 el concesionario de la línea entre Leioa y Getxo (Diego Navarro Valdenebro, padre del ahora recurrente) fue requerido por la Jefatura Territorial de Transportes para regularizar la situación de dicha línea por su carácter interurbano y, como consecuencia de ello, presentó un proyecto de línea regular de viajeros interurbana entre el Mirador (Leioa) y el Puente Colgante (Getxo), que derivó en un concurso convocado por la Diputación Foral de Bizkaia del cual fue adjudicatario Manuel Navarro Mateo mediante Orden Foral nº 1658/86, de 13 de mayo, por una vigencia de 12 años prorrogables hasta 50 años (línea regular interurbana A-2171). Consecuentemente, el servicio "municipal" de línea regular se prestó por el padre del ahora recurrente desde el año 1980 hasta 1986, dejando de ser prestado dicho año tras ser licitado y adjudicado por la Diputación Foral de Bizkaia al ahora recurrente.



b) No existe desde entonces contrato de servicios o concesión alguna entre el Ayuntamiento de Leioa y Manuel Navarro Mateo ya que la competencia no es local debido a su carácter interurbano, limitándose el Ayuntamiento de Leioa a subvencionar el servicio en base al interés público en que se mantenga la concesión de dicha línea de transporte foral por los beneficios que ello conlleva a los ciudadanos del municipio. No se trata, por tanto, de un servicio de competencia local sino de competencia foral por trascender el ámbito territorial municipal de Leioa. Es la cláusula 4.4.2 del contrato de concesión suscrito con la Diputación Foral de Bizkaia la que habilita al Ayuntamiento a proponer alteraciones del trayecto dentro del casco urbano municipal.

c) En el plazo de información pública del establecimiento del servicio concedido (BOB nº 3 de 4 de enero de 2018), Manuel Navarro no formuló alegación alguna ni se postuló como titular de la concesión del servicio.

d) No existe identidad entre el servicio de viajeros interurbano prestado por el recurrente con el que ahora se licita de lo cual se deduce que no ha lugar a subrogación de trabajadores.

**OCTAVO:** Solicita el recurrente la anulación de los pliegos rectores del contrato por incumplimiento de la obligación contenida en el art. 120 del TRLCSP de facilitar información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación.

Sobre el alcance y contenido del art. 120 del TRLCSP este OARC/KEAO ha manifestado en sus Resoluciones 44/2014 y 69/2016 lo siguiente:

«Por lo que se refiere a las alegaciones del recurrente sobre el incumplimiento del artículo 120 TRLCSP, debe recordarse que, en relación con el alcance del citado precepto, este órgano resolutorio ha señalado (Resoluciones 17/2013, 91/2013, 118/2013, 3/2014 y 23/2014) que la finalidad del art. 120 TRLCSP es la de incluir en los pliegos del contrato información sobre las condiciones de subrogación con el fin de que los eventuales licitadores dispongan de la información suficiente sobre los costes laborales para preparar su oferta económica y, asimismo, que la subrogación de una



empresa en las relaciones laborales de otra es cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con las normas laborales o convenios colectivos. Por ello, no corresponde al órgano de contratación realizar o pactar pronunciamientos con efectos constitutivos sobre la existencia y alcance de la obligación de subrogación la cual, de existir, se producirá al margen de lo que los pliegos señalen al respecto. No obstante, la información que figure en el PCAP ha de ser veraz y acorde con el principio de transparencia (artículo 1 TRLCSP) pues, de un lado, los órganos de contratación deben cuidar que el precio del contrato sea el adecuado para el efectivo cumplimiento del contrato mediante la correcta estimación de su importe (art. 87 TRLCSP) y de otro, el cálculo del precio ofertado por los licitadores se basará, entre otros conceptos, en dicha información. Ello obliga al poder adjudicador a verificar la información facilitada por la empresa saliente antes de incluirla en los pliegos que rigen el contrato, y posibilita que este órgano resolutorio pueda revisar el cumplimiento del artículo 120 TRLCSP.»


Sentado que el artículo 120 TRLCSP no es fuente de la obligación de subrogación, el Ayuntamiento de Leioa tendría el deber de facilitar la información demandada por el recurrente si el convenio colectivo aplicable a la actividad económica de la empresa que vaya a prestar el servicio impusiera esta obligación. A este respecto, conviene añadir que, en consonancia con la finalidad y alcance del artículo 120 TRLCSP y las competencias del OARC / KEAO, los pronunciamientos y valoraciones que se efectúan en este acuerdo no tienen efectos más allá del ámbito del presente procedimiento de resolución del recurso especial, del expediente de contratación al que éste se refiere y de la determinación de si el poder adjudicador ha cumplido con lo que el citado precepto le impone a la vista del Convenio colectivo alegado por el recurrente. En particular, no sustituye las decisiones que adopten las autoridades competentes en materia laboral ni mucho menos las de los órganos del orden jurisdiccional social, por lo que no podrá ser válidamente invocado en los posibles conflictos entre las empresas implicadas o entre éstas y los trabajadores afectados (ver, en este sentido la Resolución de este OARC/KEAO 118/2013).



El Convenio colectivo que el recurrente identifica como aplicable es el del sector de Transporte de Viajeros por Carretera Regulares y Discrecionales (BOB núm. 22, de 3 de febrero de 2018), que en materia de subrogación se remite al Acuerdo marco estatal sobre materias del transporte de viajeros por carretera, mediante vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el conductor (BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2015) cuyo Título IV, respecto a la sucesión convencional y subrogación, en su artículo 19.3 manifiesta que "3.º El presente título tiene como finalidad regular la situación de los contratos de trabajo de los empleados de empresas concesionarias/prestatarias salientes adscritos a este tipo de transporte de viajeros que finalicen por transcurso de su plazo de otorgamiento, o por cualquier otra causa, y sean objeto de un nuevo procedimiento de selección de un nuevo prestatario del servicio (empresa entrante). Lo regulado en el presente título será de aplicación igualmente en los supuestos en los que el servicio de transporte objeto de licitación fuera reordenado, unificado, modificado o se le diera otra denominación por la Administración titular."

Se requiere que exista una empresa saliente que finaliza el contrato bien por expiración del plazo de ejecución o de sus prórrogas, bien por terminación anormal del contrato, y una empresa entrante, que sucede a la saliente en la prestación del mismo servicio de transporte o uno nuevo resultante de su modificación, reordenación o unificación, que será quien tenga la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo del empresario saliente con los empleados adscritos a la ejecución del servicio.

De los antecedentes aportados por ambas partes se concluye que:



.- Con fecha 4 de agosto de 1981 el Ayuntamiento de Leioa acuerda con Diego Navarro Valdenebro la prórroga de la concesión a la explotación de la línea del microbús urbano que une el Mirador de Lamiako con el punto en que se sitúa el ambulatorio de Getxo.

.- El 15 de junio de 1983 el Ayuntamiento de Leioa y Diego Navarro Valdenebro acuerdan renovar la referida concesión y se establecen nuevas condiciones, por un plazo de cuatro años aunque ambas partes, de común acuerdo, podrán





expresamente pactar la prórroga que estimaren conveniente. No consta que se haya efectuado ninguna prórroga de este contrato.

.- El 23 de septiembre de 1986 el Diputado Foral del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la Diputación de Bizkaia y Manuel Navarro Mateo suscriben el contrato de concesión del servicio público regular de transporte de viajeros, equipajes y encargos por carretera entre Mirador (Leioa) y puente colgante (Getxo): A 2171 Ambulatorio de Getxo. El plazo de la concesión es por 12 años prorrogable de acuerdo con el concesionario hasta un máximo de 50 años (condición 4.1 del contrato). Su cláusula 4.5.3 establece que la Reversión del servicio a la Diputación Foral de Vizcaya por cumplimiento del plazo establecido en la condición 4.1.

.- Por la Orden Foral 917/2017, de 4 de octubre, del Diputado de Transportes, Movilidad y Cohesión del territorio se otorga la previa conformidad a la solicitud del Ayuntamiento de Leioa para el establecimiento del servicio regular permanente de transporte colectivo urbano de viajeros, en la que se expresa que el escrito de solicitud del Ayuntamiento manifiesta la existencia de tráficos coincidentes entre las líneas del servicio interurbano de viajeros, competencia del Departamento de Transportes, Movilidad y Cohesión del Territorio y el proyecto de establecimiento del servicio regular permanente de transporte colectivo urbano de viajeros del Ayuntamiento de Leioa. El Informe del Servicio de Transporte de Viajeros de la Dirección general de transportes y Movilidad, que sirve de motivación al otorgamiento de la previa conformidad y que forma parte de su cuerpo, manifiesta a tal efecto (...) que respecto a los solapes que pudieran producirse entre los actuales servicios, prestados al amparo de Bizkaibus, con los que se presten con las nuevas líneas urbanas a establecer en el Ayuntamiento, entiendo que no procede en la actualidad realizar ninguna modificación hasta tanto no se asienten las nuevas líneas y puedan sacarse conclusiones sobre los mismos. Que analizando el contenido del proyecto remitido por los servicios técnicos del Ayuntamiento, entiendo que el mismo tiene entidad suficiente para ser implantado, explotado de forma independiente y ha sido planificado de tal manera que el establecimiento de las líneas propuesta resuelvan las carencias actuales de transporte público en determinados barrios del municipio.



De la documentación aportada por el recurrente no se deduce que el contrato en su día adjudicado por el Ayuntamiento de Leioa a Diego Navarro Valdenebro se haya mantenido durante el tiempo, ni consta la novación subjetiva de este contrato en favor del ahora recurrente. No puede ser prueba de ello el documento aportado como anexo nº 4 al recurso, consistente en una certificación de fecha 13 de agosto de 1986 expedida por el Ayuntamiento de Leioa en la que se expresan las cantidades que le han sido satisfechas al recurrente como parte de la financiación del servicio de transporte, pues no prueba la existencia de relación contractual alguna ni mucho menos que se refiera al servicio de transporte que ahora se licita. Tampoco es prueba suficiente el documento aportado como anexo nº 5 al recurso consistente en una cédula de notificación del Ayuntamiento de Leioa de fecha 23 de diciembre de 2010, en la que se identifica a la mercantil "Autobuses Navarro Hermanos" como beneficiario de una subvención por ser titular de la línea de transporte público de ámbito municipal, pues no coincide el beneficiario de la subvención con el recurrente y no prueba que el servicio de transporte coincida o se vaya a ver alterado con el que se recurre.

Con independencia del debate suscitado entre las partes acerca de la naturaleza de dichas aportaciones económicas, si precio contractual o subvención, lo cierto es que el recurrente no prueba que el servicio que ahora dice realizar sea el objeto de la nueva licitación ni aporta prueba alguna de que el contrato en virtud del cual lo realiza haya finalizado o vaya a finalizar, sea el Ayuntamiento de Leioa o la Diputación Foral de Bizkaia quien haya adjudicado el contrato. A este respecto, cabe señalar que, de acuerdo con las reglas o pautas generales de reparto de la carga de la prueba, corresponde al recurrente la de acreditar los hechos en los que se basa su pretensión.

Por otra parte, si tal y como afirma el poder adjudicador, el servicio de transporte al que alude el recurrente es el de la concesión de transporte adjudicado con fecha 23 de septiembre de 1986 por el Diputado Foral del Departamento de Obras Públicas y Transportes de la Diputación Foral de Bizkaia, del contenido de la Orden Foral 917/2017 se deduce que dicha



concesión no ha finalizado y que se mantiene, ya que expresamente señala que los servicios que actualmente se prestan se van a mantener sin realizar modificación alguna.

Consecuentemente, se puede afirmar que en el expediente de este procedimiento de recurso especial no queda probada la identidad entre el servicio de transporte que el recurrente dice prestar con el objeto del contrato cuyos pliegos recurre, circunstancia sobre la que basa la pretensión de su anulación, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskara Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,

### RESUELVE

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por interpuesto por don Manuel Navarro Mateo contra los pliegos del contrato "Servicio de transporte urbano en el término municipal de Leioa", tramitado por el Ayuntamiento de Leioa.

**SEGUNDO:** Levantar la suspensión acordada por la Resolución B-BN 06/2018, de 20 de abril de 2018.

**TERCERO:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**CUARTO:** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso.



**QUINTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

**Vitoria-Gasteiz, 2018ko maiatzaren 11a**

Vitoria-Gasteiz, 11 de mayo de 2018

**Maria Begonia Arroita Jauregui Jayo**

**Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra**

Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales