

Informe 1/2022, de 21 de febrero, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Concesión del servicio público de transporte de viajeros por carretera. Legislación sectorial especial. Supletoriedad LCSP. Forma jurídica del adjudicatario. Justificación de la solvencia económica y técnica exigida. Uniones temporales de empresas.

I. ANTECEDENTES

La Secretaría General Técnica del Departamento de Vertebración del Territorio, Movilidad y Vivienda se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio, de fecha 13 de enero de 2022, en el que plantea una consulta del siguiente tenor literal:

«El pasado 19 de abril de 2021, por acuerdo del Gobierno de Aragón, se aprobaron los 19 proyectos de establecimiento de servicio de transporte público interurbano permanente regular de viajeros de uso general por carretera de Aragón.

De esos 19 proyectos de establecimiento, los primeros 15 proyectos (C01 a C15) se corresponden con el conjunto de los servicios servicio de transporte público interurbano permanente regular de viajeros de uso general por carretera de Aragón de carácter no metropolitano, a diferencia de los 4 últimos proyectos (C16 a C19), que incluyen los servicios de carácter metropolitano prestados en el ámbito territorial del Consorcio de Transportes del Área de Zaragoza (CTAZ) y que, por tanto, se considera que lo más adecuado es que licite en un contrato separado del resto de servicios por el propio CTAZ.

La Dirección General de Transportes, considerando que la modalidad de contrato más adecuada para la prestación de los referidos servicios de transporte público de viajeros es el contrato de concesión de servicios, se propone licitar un contrato dividido en 15 lotes, cada uno correspondiente a los servicios incluidos en los 15 proyectos de explotación de servicios públicos de transporte interurbano regular de uso general por carretera de carácter no metropolitano (Proyectos C01 a C15).

Con respecto a diversas cuestiones relativas al régimen jurídico de esta clase de contratos, derivadas de la prelación normativa que debe aplicarse a estos contratos, expresada tanto por la Abogacía del Estado como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (Resolución nº 315/2020), a saber, rige, en primer lugar, la legislación sectorial y especial (El Reglamento (CE) nº 1370/2007 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 y la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, así como, el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LOTT, en lo que no se oponga a la misma y, de forma supletoria, resulta aplicable la normativa reguladora de la contratación del sector público, integrada por la LCSP, y en lo que no se oponga a la misma, el Real Decreto 1098/2001 y el Real Decreto 817/2009 de 8



de mayo), se plantean distintas dudas a este centro con respecto distintas cuestiones interpretativas sobre las posibilidades de la forma jurídica que deba tener la entidad adjudicataria del contrato como con respecto a las fórmulas de acumulación de la solvencia técnica y económica exigida en los pliegos de licitación.

Por este motivo se traslada la siguiente consulta a esa Junta Consultiva de Contratación Administrativa, para que en virtud de lo establecido en el artículo 3.2. del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, para que informe sobre las siguientes cuestiones:

1. SOBRE LA FORMA JURÍDICA DEL ADJUDICATARIO

Sobre esta cuestión, y atendiendo a la prelación normativa y a lo dispuesto en el artículo 80.2. del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante ROTT, en su redacción dada por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero):

“Varias empresas podrán presentar una proposición conjunta, sin necesidad de constituir una unión

temporal ni ninguna otra forma de colaboración empresarial, siempre que hagan constar expresamente su compromiso de constituir una persona jurídica que cumpla las exigencias señaladas en los artículos 43.1.b) de la LOTT y 36 de este Reglamento antes de la adjudicación del contrato, en caso de que su oferta sea la mejor valorada.”

El art. 43.1.b) de la LOTT se señala:

“1. El otorgamiento de la autorización de transporte público estará condicionado a que la empresa solicitante acredite, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Tener nacionalidad española o la de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o, en caso

contrario, contar con las autorizaciones exigidas por la legislación reguladora del régimen general de extranjería para la realización de la actividad profesional de transportista en nombre propio.

b) Cuando no se trate de una persona física, tener personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.”

Y el Artículo 36 del ROTT:

“1. A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1.b) de la LOTT, habrá de resultar acreditado que la persona jurídica titular de la autorización reúne las siguientes condiciones:

a) Que se encuentra inscrita en el Registro Mercantil o, en su caso, en el registro público que corresponda.

b) Que tiene personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.”

Con base en lo determinado por el ROTT se debe entender que la concurrencia a la licitación de empresarios agrupados con la modalidad especial de licitación colectiva de varios empresarios agrupados con el compromiso de constituir una persona jurídica es una de las posibilidades que permite la normativa vigente respecto del derecho a licitar colectivamente varios empresarios agrupados, pero en la normativa de contratación del sector público la concurrencia de varias empresas de forma colectiva se articula siempre a través de la fórmula de las uniones temporales de empresarios (artículo 69 de la LCSP).

En este sentido, el artículo 19.2, de la Directiva 2014/24/UE determina lo siguiente: “Las agrupaciones de operadores económicos, incluidas las asociaciones temporales, pueden participar en procedimientos de contratación. Los poderes adjudicadores no les exigirán que tengan una forma jurídica específica para presentar una oferta o una solicitud de participación”

Y en su apartado 3 determina: “No obstante lo dispuesto en el apartado 2, los poderes adjudicadores podrán exigir a las agrupaciones de operadores económicos que adopten una forma jurídica determinada cuando se les haya adjudicado el contrato, en la medida en que dicha transformación sea necesaria para la correcta ejecución del mismo.”



De dicho precepto se puede entender que no cabe identificar la licitación de varios empresarios agrupados con una modalidad determinada de agrupación, sino con todas aquellas en las que liciten conjuntamente varios formulando una sola oferta. Por ello, es agrupación cualquier asociación temporal, y lo es también aquella que exige la constitución posterior de una persona jurídica, como ocurre, en especial, en este caso, que se trata de la licitación de una concesión, figura que, ex artículo 66 de la LCSP, prevé la licitación individual o conjunta de varios empresarios con el compromiso de constituir una persona jurídica que será la titular de la concesión.

No obstante, de la redacción dada por el artículo 80.2 del ROTT se desprende que se posibilita a que varias empresas puedan concurrir conjuntamente sin constituir una UTE, siempre que se comprometan, en caso de ser propuestos como adjudicatarios, a constituir una persona jurídica que cumpla con las exigencias de la LOTT pero, al menos no literalmente, no se desprende que prohíba expresamente otras formas de concurrencia en agrupación, tales como las uniones temporales de empresas, previstas supletoriamente en el artículo 69 de la LCSP.

Así pues, se plantean las siguientes cuestiones:

En el caso de un contrato de concesión de servicios de transporte de esta naturaleza, ¿únicamente cabe como forma de agrupación la prevista en el artículo 80 del ROTT y en el artículo 66 de la LCSP, es decir que la adjudicataria del contrato deba tener personalidad jurídica propia, o cabe la posibilidad de que, además de esta fórmula, cabe igualmente la prevista en el artículo 69 de la LCSP en forma de uniones temporales de empresas?

¿En caso que quepa la forma de asociación mediante la constitución de las Uniones Temporales de Empresas, éstas necesariamente, en este caso, deberán tener personalidad jurídica propia, entendiendo que el artículo 69 de la LCSP se refiere a las uniones de empresarios, y el hecho de que se constituyan temporalmente al efecto no implica que deban identificarse con lo que se conoce fiscalmente como Uniones Temporales de Empresas, o no necesariamente?

2. SOBRE LA ACUMULACIÓN DE LA SOLVENCIA TÉCNICA Y ECONÓMICA EXIGIDA EN EL CONTRATO

Sobre esta cuestión, y atendiendo de nuevo a la prelación normativa y a lo dispuesto en el artículo 80.2. del ROTT:

“En el supuesto regulado en este apartado, deberá resultar acreditado que cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato se cumple al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta. Asimismo, deberá resultar acreditado que al menos una de tales empresas cumple las condiciones mínimas de solvencia económica exigidas en dicho pliego.”

Es decir, el ROTT, en la forma de proposiciones conjuntas de varios empresarios, prevé que la acumulación de la solvencia a efectos de considerar a la agrupación oferente solvente se determinará de forma que cada una de las condiciones exigidas en los pliegos de licitación sea cumplida por al menos un integrante de la agrupación de empresas licitante, cuestión que no confronta con lo establecido en los artículos 69 y 75 de la LCSP.

La cuestión es si, en el caso que pudieran presentarse ofertas por uniones temporales de empresas, en principio caso no regulado por el artículo 80 del ROTT y que, por tanto, se podría entender supletoriamente regulado por los artículos 69 y 75 de la LCSP, ¿cabría una regulación diferenciada en los pliegos de licitación de la acumulación de la solvencia en el caso de agrupaciones temporales de empresarios (UTE) que concurren colectivamente agrupados, de la prevista en el ROTT para las proposiciones conjuntas de empresarios con el compromiso de constitución de una persona jurídica, o debe entenderse que dicha regulación dada por el ROTT debe aplicarse a cualquier fórmula de los licitadores que concurren en la licitación colectivamente agrupados, independientemente de la forma jurídica de la entidad adjudicataria?».



La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en sesión celebrada el 21 de febrero de 2022, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón y legitimación del órgano solicitante.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3, apartado 2 del Reglamento que regula la organización y funcionamiento de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, aprobado por Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón.

Por su parte, el artículo 6.a) del referido reglamento reconoce legitimación activa para formular la solicitud de informe a los Secretarios Generales Técnicos de los Departamentos del Gobierno de Aragón.

II. Cuestiones consultadas y contenido del informe.

La Secretaría General Técnica plantea la consulta de forma explícita, con claridad suficiente, si bien resulta conveniente concretar su contenido, de modo que el pronunciamiento de esta Junta revista los caracteres de generalidad propios de su función consultiva.

Consecuentemente, sobre la base de la consulta planteada, la cuestión debe concretarse en determinar si en los contratos de concesión de servicios del transporte público interurbano permanente regular de viajeros de uso general por carretera de Aragón, el adjudicatario de los mismos tiene que tener personalidad jurídica propia conforme a lo dispuesto en la legislación sectorial en materia de ordenación del transporte terrestre o se puede constituir como una unión temporal de empresas



conforme a lo regulado en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En segundo lugar, en el caso de que se pudieran presentar ofertas por UTE, se pregunta si se podría aplicar diferente regulación de la solvencia exigida, aplicando la solvencia determinada en el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres a la persona jurídica que se constituyera conforme a la regulación sectorial y aplicar la solvencia exigida para las UTE a aquellas que se constituyeran conforme a lo dispuesto en la LCSP para las uniones temporales de empresas.

III. Régimen jurídico aplicable a los contratos de concesión de servicios del transporte público interurbano permanente regular de viajeros de uso general por carretera.

Para el análisis del régimen jurídico aplicable a estos contratos debemos partir del artículo 19.2.g) de la LCSP donde se dispone que no están sujetos a regulación armonizada, cualquiera que sea su importe *«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 (CE) 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 este apartado se derivan dos consecuencias: primera, que los contratos que tengan por objeto 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) n.º 1370/2007»*, es decir, dejando a salvo las especialidades que deriven de la citada norma.



A su vez, el artículo 10.3 de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión establece que esta Directiva no se aplicará a las concesiones de servicios relativos a servicios públicos de transporte de viajeros, en el sentido del Reglamento (CE) n.º 1370/2007, del Parlamento y del Consejo, de 23 de octubre de 2007. Por otro lado, 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 (CE) n.º 1370/2007. En términos similares 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.

Como legislación sectorial aplicable a los servicios de transporte público de viajeros por carretera debemos acudir en primer lugar al Reglamento (CE) 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; y en segundo lugar, al bloque normativo conformado por la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT) y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, ROTT).

El artículo 5 del Reglamento n.º 1370/2007 al regular la adjudicación de contratos de servicio público, establece que «1. *Los contratos de servicio público se adjudicarán de acuerdo con las normas establecidas en el presente Reglamento. Sin embargo, los contratos de servicios o los contratos de servicio público, tal que definidos en las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, respecto de los servicios públicos de transporte de viajeros en autobús o tranvía, se adjudicarán con arreglo a los procedimientos establecidos en dichas Directivas cuando dichos contratos no*



adopten la forma de contratos de concesión de servicios en la acepción de esas Directivas. No se aplicarán las disposiciones de los apartados 2 a 6 del presente artículo a los contratos que hayan de adjudicarse con arreglo a las Directivas 2004/17/CE o 2004/18/CE». Esto significa que, a sensu contrario, cuando tales contratos adopten la forma de concesión de servicios, no se aplican, al menos de forma directa, las Directivas europeas sobre contratación pública. Como hemos expuesto antes, esta exclusión está confirmada por la vigente Directiva 2014/23/UE, en su artículo 10.3 –las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE citadas en el artículo 5 del Reglamento CE 1370/2007, ya están derogadas-.

Y en el artículo 71 de la LOTT se dispone 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»*.

Toda esta regulación determina la preferencia de la legislación sectorial sobre las concesiones de transportes y, en consecuencia, que la LCSP no sea aplicable de modo directo, aunque sí supletoriamente. Si la Directiva 2014/23/UE excluye de su ámbito de aplicación las concesiones de servicios públicos de transporte de viajeros y la LCSP tiene por objeto transponer dicha directiva, esta última norma no es aplicable de modo directo, aunque sí supletoriamente, a estos contratos. De este modo, a los contratos de concesión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general por carretera resulta de aplicación en primer lugar el Reglamento (CE) 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, la LOTT y el ROTT como legislación sectorial y especial; y supletoriamente se aplicará la LCSP y su normativa de desarrollo.



En este mismo sentido se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en relación a una consulta sobre la adjudicación directa de una concesión de transporte, en su Informe 56/2019, de 16 de marzo de 2020, en donde se indica que *«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»*, y que *«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)»*. En las conclusiones de este informe la Junta Consultiva sostiene que se podrá optar por la adjudicación directa de acuerdo con lo previsto en los artículos 73.1 de la LOTT y 87 del ROTT, cuya especialidad procedimental está amparada en lo dispuesto en el artículo 19.2.g) de la LCSP.

Esta Junta Consultiva ya se había pronunciado anteriormente, en idénticos términos, en su Informe 18/15, de 15 de diciembre de 2015, donde se concluía que:

«El contrato de gestión y explotación del servicio público de transporte de viajeros por carretera, en la medida en que tenga el carácter de contrato de concesión de servicios, en los términos de la normativa europea, esto es, que el riesgo operativo del servicio lo asume la empresa, con independencia de la forma de gestión del servicio público que se haya adoptado, a que se refiere la consulta, se rige por el Reglamento(CE) nº 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, cuyo art. 7, 2 obliga a que se publiquen en el DOUE los datos mínimos que en él se mencionan».

Por último, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia, en su Resolución 116/2019, de 23 de mayo de 2019, desestima la argumentación de la recurrente en un contrato de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera respecto a una cuestión



vinculada a las modificaciones contractuales, al entender que resulta aplicable respecto a las mismas lo previsto en el ROTT y en la Ley sectorial gallega sosteniendo que *«...centrándose el recurso en el régimen de las modificaciones contractuales previsto en la LCSP, ya apreciamos que el mismo no resulta en buena medida directamente aplicable a este supuesto»*.

IV. Sobre la forma jurídica de los adjudicatarios de los contratos de concesión de servicios de transporte público de viajeros por carretera.

Sentado lo anterior, se plantea en primer lugar por el órgano solicitante del informe si en los contratos de concesión de servicios de transporte público por carretera el adjudicatario del contrato tiene que disponer de personalidad jurídica propia o cabe la posibilidad de que, además de esta fórmula, resulte admisible la constitución de una unión temporal de empresarios conforme a lo dispuesto en el artículo 69 LCSP.

Como se ha explicado de manera detallada en el considerando anterior, debe acudirse en primer lugar a lo dispuesto en la legislación sectorial sobre la materia, en este caso, el bloque normativo conformado por el Reglamento (CE) n.º 1370/2007, la LOTT y el ROTT.

En el artículo 80.2. del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (en su redacción dada por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero), en el capítulo III del título III, dedicado a la explotación de las concesiones de transportes regulares de viajeros, se dispone respecto a la presentación de proposiciones que:

«Varias empresas podrán presentar una proposición conjunta, sin necesidad de constituir una unión temporal ni ninguna otra forma de colaboración empresarial, siempre que hagan constar expresamente su compromiso de constituir una persona jurídica que cumpla las exigencias señaladas en los artículos 43.1.b) de la LOTT y 36 de este Reglamento antes de la adjudicación del contrato, en caso de que su oferta sea la mejor valorada».



Y respecto a estas exigencias que se deben cumplir, en el art. 43.1.b) de la LOTT se establece, sobre las condiciones previas de carácter personal para el ejercicio profesional:

«1. El otorgamiento de la autorización de transporte público estará condicionado a que la empresa solicitante acredite, de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine, el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Tener nacionalidad española o la de algún otro Estado miembro de la Unión Europea o, en caso contrario, contar con las autorizaciones exigidas por la legislación reguladora del régimen general de extranjería para la realización de la actividad profesional de transportista en nombre propio.

b) Cuando no se trate de una persona física, tener personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.

En ningún supuesto podrán otorgarse autorizaciones de forma conjunta a más de una persona ni a comunidades de bienes. Tampoco se otorgarán autorizaciones a personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Tratándose de personas jurídicas, la realización de transporte público debe formar parte de su objeto social de forma expresa.»

Junto a ello, los artículos 42 de la LOTT y 33 del ROTT disponen que la realización de transporte público de viajeros estará supeditada a la posesión de una autorización que habilite para ello, expedida por el órgano competente de la Administración General del Estado o, en su caso, por el de aquella Comunidad Autónoma en que se domicilie dicha autorización, cuando esta facultad le haya sido delegada por el Estado, y en el artículo 36 del ROTT:

«1. A efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 43.1.b) de la LOTT, habrá de resultar acreditado que la persona jurídica titular de la autorización reúne las siguientes condiciones:

a) Que se encuentra inscrita en el Registro Mercantil o, en su caso, en el registro público que corresponda.

b) Que tiene personalidad jurídica propia e independiente de la de aquellas personas que, en su caso, la integren.»

Por último, en el artículo 74.2 de la LOTT se dispone que el adjudicatario del contrato deberá ser, en todo caso, titular de la autorización de transporte público de viajeros regulada en el artículo 42; y en el artículo 75.2 del mismo texto legal se



establece que el contratista habrá de prestar el servicio en las condiciones fijadas en el contrato, debiendo respetar, además, cuantas otras obligaciones se encuentren establecidas con carácter general en esta ley y en las normas dictadas para su ejecución y desarrollo en relación con la realización de servicios públicos de transporte de viajeros de titularidad de la Administración.

De todo lo expuesto se infiere de manera clara e indubitada que, si bien a la licitación varias empresas pueden presentar una proposición de forma conjunta, en caso de resultar adjudicatarias del contrato hay una obligación expresa de contar con personalidad jurídica propia e independiente de aquellas que la integran con la consecuencia de que, si no se cumple este requisito, no se obtendrá la autorización habilitante para la prestación del servicio.

En consecuencia, no resulta aplicable a estos contratos la opción prevista en el artículo 69 de la LCSP sobre las uniones de empresarios, sino que, tal y como se prevé en el artículo 66.2 de esta Ley, *«quienes concurren individual o conjuntamente con otros a la licitación de una concesión de obras o servicios podrán hacerlo con el compromiso de constituir una sociedad que será la titular de la concesión. La concesión y, en su caso, la forma de la sociedad deberá ajustarse a lo que establezca, para determinados tipos de concesiones, la correspondiente legislación específica»*. En este caso, la regulación prevista en la LOTT y el ROTT.

V. Sobre la acumulación de la solvencia técnica y económica exigida en estos contratos.

Se plantea en segundo lugar la cuestión relativa a la acumulación de la solvencia técnica y económica exigida en el contrato. Si bien, tal y como está planteada la pregunta, no resultaría necesario contestarla, dado que se ha puesto de manifiesto que no pueden presentarse ofertas por uniones temporales de empresas conforme al artículo 69 de la LCSP, se considera conveniente aclarar la cuestión a la vista de la conflictividad que se ha planteado, respecto a los requisitos de solvencia



económica y técnica, en licitaciones de contratos similares en otras administraciones públicas.

Como hemos argumentado anteriormente, la preferencia de la legislación sectorial y especial determina que, en cuanto a la solvencia exigible a las empresas que concurren agrupadas, debe estarse en primer lugar a la LOTT, desarrollada reglamentariamente mediante el ROTT, concretamente en su artículo 80.

El artículo 80.2 del ROTT dispone lo siguiente en materia de solvencia:

«2. Varias empresas podrán presentar una proposición conjunta, sin necesidad de constituir una unión temporal ni ninguna otra forma de colaboración empresarial, siempre que hagan constar expresamente su compromiso de constituir una persona jurídica que cumpla las exigencias señaladas en los artículos 43.1.b) de la LOTT y 36 de este Reglamento antes de la adjudicación del contrato, en caso de que su oferta sea la mejor valorada.

En el supuesto regulado en este apartado, deberá resultar acreditado que cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato se cumple al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta. Asimismo, deberá resultar acreditado que al menos una de tales empresas cumple las condiciones mínimas de solvencia económica exigidas en dicho pliego.

Ninguna de las empresas que formulen una proposición conjunta podrá presentar otra proposición alternativa, ya sea individualmente o junto con otras».

La consecuencia es que la aplicación supletoria de la LCSP en esta materia sólo resulta posible si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 80.2 del ROTT.

Sobre una cláusula en un contrato de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera en el que se exigía la solvencia técnica conforme a lo dispuesto en el artículo 80.2 ROTT y que fue recurrido por una asociación profesional por entender que limitaba la acumulación de solvencias en la licitación de las empresas que concurrían agrupadas se pronunció el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales mediante Resolución 314/2020, de 5 de marzo de 2020, desestimando la pretensión de la recurrente por entender que:



«La cláusula 13 del PCAP se compadece perfectamente con este precepto, al exigir que al menos una de las empresas que participan en la proposición conjunta cumpla con cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego. Como señala el Informe de la Abogacía del Estado a que se refiere el órgano de contratación, y que obra en el expediente, tal exigencia es coherente:

- Con el principio de especialidad de las normas, que hace prevalecer la norma especial sobre la general.*
- Con las Directivas europeas sobre contratación pública que, al excluir de su ámbito estas concesiones de servicios, reconocen esa preferencia de la legislación sectorial sobre concesiones de transportes.*
- Con los principios generales relativos a la acumulación de la solvencia: el ROTT no es que impida la acumulación de la solvencia; sino que la permite expresamente, si bien estableciendo una condición que, se estima, es proporcionada y se justifica por la especialidad de este tipo de contratos».*

En idénticos términos se pronuncia el TACRC en su Resolución 315/2020, de la misma fecha, frente a otro contrato de concesión de servicio público de transporte regular de viajeros de uso general por carretera en el que se impugnaba la acumulación de la solvencia económica y financiera y la técnica, al disponerse, aplicando el artículo 80.2 ROTT, que *«Si los licitadores participaran en el procedimiento en agrupación de empresarios cada uno de los requisitos anteriores deberá ser cumplido por, al menos, uno de sus integrantes»*. En esta Resolución, el TACRC sostiene, con argumentos compartidos por esta Junta Consultiva que:

«La preferencia de la legislación sectorial y especial determina que, en cuanto a la solvencia técnica y profesional exigible a las empresas que concurren agrupadas, debe estarse en primer lugar a la LOTT y a su desarrollo reglamentario, concretamente al artículo 80 del Reglamento de Ordenación del Transporte Terrestre, en la nueva redacción dada por el Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero,...

... En efecto, puesto que la acumulación de la solvencia de las uniones temporales de empresas se rige preferentemente por el artículo 80.2 del ROTT, la acumulación es posible, si bien en las condiciones especiales previstas en dicho artículo: es decir, cada una de las condiciones de solvencia técnica y profesional exigidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del contrato deberá ser cumplida al menos por una de las empresas que participan en la proposición conjunta.»



III. CONCLUSIONES

- I. A los contratos de concesión de servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general por carretera resulta de aplicación en primer lugar el Reglamento (CE) 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, Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres y el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres como legislación sectorial y especial; y supletoriamente se aplicará la LCSP y su normativa de desarrollo.
- II. Si bien a la licitación varias empresas pueden presentar una proposición de forma conjunta, en caso de resultar adjudicatarias del contrato hay una obligación expresa establecida por la legislación sectorial aplicable de contar con personalidad jurídica propia e independiente de aquellas que la integran con la consecuencia de que, si no se cumple este requisito, no se obtendrá la autorización habilitante para la prestación del servicio.
- III. La aplicación supletoria de la LCSP en materia de solvencia sólo resulta posible si se cumplen las condiciones previstas en el artículo 80.2 del ROTT.

Informe 1/2022, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión de 21 de febrero de 2022.

EL PRESIDENTE

P.S., LA PRESIDENTA SUPLENTE

*(Orden de 16 de septiembre de 2019, del
Consejero de Hacienda y Administración Pública)*

María Josefa Aguado Orta