Gobierno de Navarra
Departamento de
Fomento

Dirección General de Ordenación del
Territorio, Movilidad y Vivienda
Servicio Jurídico
Alhóndiga, 1 - 2º
31002 PAMPLONA
Tfno. 848 42 75 64
Fax 848 42 76 19

INFORME SOBRE LOS TRÁMITES DE AUDIENCIA Y PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Durante la tramitación del procedimiento para la aprobación del Decreto Foral por el que se deroga el Decreto Foral 350/1998, de 9 de diciembre, por el que se regula el derecho de preferencia de las empresas titulares de servicios de transporte regulares permanentes de uso general de viajeros en la prestación de servicios regulares de uso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 de la Ley Foral 14/2004, de 3 de diciembre, del Gobierno de Navarra y de su Presidente, con fecha 21 de agosto de 2013 se dio traslado del texto a la Asociación Navarra de Empresarios del Transporte y la Logística (ANET) para que en el plazo de 15 días hábiles formulase las alegaciones que estimara convenientes.

Con fecha 6 de septiembre de 2013 dicha Asociación presenta un documento en el que, básicamente, realiza las siguientes puntualizaciones:

- La Exposición de Motivos del Decreto Foral 350/1998, sustenta la regulación del derecho de preferencia sobre la existencia de servicios públicos regulares de viajeros de uso general con dificultades para mantener el equilibrio económico de la concesión y esta norma estaba apoyada en el artículo 89.2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.

- El Departamento de Fomento ha venido aprobando desde el año 1992 la convocatoria de subvenciones para aquellas empresas concesionarias de servicios de transporte público regular de uso general con explotación deficitaria y desde el año 2010 se estableció un régimen de compensación a estas empresas incorporado a los respectivos títulos concesionales.

En los últimos ejercicios estas compensaciones económicas han estado lejos de cubrir de los déficits calculados y aportados al Departamento de Fomento por lo que la derogación del derecho de preferencia acentuará dichos déficits pudiendo quedar su equilibrio económico en entredicho por lo que consideran que debiera incrementarse la partida económica destinada a tal fin.

En relación con dichas puntualizaciones debe señalarse lo siguiente:

- El artículo 89. 2 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LOTT) establecía textualmente que: "Reglamentariamente se determinarán los supuestos en los que no procederá autorizar el establecimiento de un servicio de uso especial, por existir uno de uso general coincidente que pueda atender adecuadamente las necesidades surgidas, fundamentalmente, cuando éste sea de débil tráfico, baja rentabilidad o carácter rural, así como las condiciones en las que, en su caso, el mismo debe realizar el transporte específico del colectivo de que se trate".

Así, el derecho de preferencia se estableció en el artículo 108 del 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), que desarrollaba el citado artículo 89 de la LOTT.

El artículo 108 del ROTT reconocía preferencia para la prestación de los servicios de uso especial que no discurriesen íntegramente por suelo urbano o urbanizable a las empresas titulares de servicios regulares permanentes de viajeros de uso general en los que se cumplieran determinadas condiciones de ocupación y de coincidencia de tráficos.

La contratación de transporte escolar efectuada entre los años 2002 y 2006 provocó la apertura de un procedimiento por parte de la Comisión Europea que finalizó con el Dictamen motivado 4.625/2004, de 4 de abril de 2006 de la Comisión Europea, el cual concluyó que los derechos preferenciales en estas licitaciones infringen los principios de igualdad de trato y no

discriminación, el artículo 49 del Tratado de la Comunidad Europea y los artículos 3, apartado 2 y 32, apartado 4, de 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.

Posteriormente el artículo 108 del ROTT fue modificado por el Real Decreto 1225/2006, de 27 de octubre eliminando el derecho de preferencia que ya no se encuentra contemplado en el ordenamiento estatal.

Por su parte, el artículo 1.49 de Ley 9/2013, de 4 de julio, ha modificado el artículo 89 de la LOTT y su redacción actual no incluye ninguna habilitación legal para el desarrollo reglamentario del derecho de preferencia.

- Respecto a lo expuesto por la Asociación en relación a que en los últimos ejercicios las compensaciones económicas a las concesiones con déficit de explotación han estado lejos de cubrir de los déficits calculados y aportados al Departamento de Fomento, por lo que la derogación del derecho de preferencia acentuará dichos déficits pudiendo quedar su equilibrio económico en entredicho por lo que considera que debiera incrementarse la partida económica destinada a tal fin, procede la remisión a lo expuesto en la memoria económica que obra en este expediente.

En dicha memoria se concluye que "la derogación del derecho de preferencia puede suponer el incremento del déficit de explotación de alguna de las concesiones de transporte regular de uso general de titularidad de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra tras el proceso de adjudicación de los nuevos servicios de transporte escolar en licitación al día de la fecha, lo cual podría repercutir en la determinación de las compensaciones económicas a percibir por parte de las empresas concesionarias conforme a lo establecido en la Resolución 365/2009, de 1 de diciembre, de la Directora General de Transportes, y a los mecanismos establecidos para su cálculo y en todo caso, condicionadas a la existencia de

crédito adecuado y suficiente para este fin en el ejercicio económico correspondiente al año 2015".

Por su parte, la empresa Compañía Navarra de Autobuses, S.A. (CONDA) ha remitido con fecha 15 de septiembre de 2013 un escrito de alegaciones en el que considera que el Decreto Foral cuya derogación se tramita es plenamente concordante con el derecho comunitario globalmente considerado y que no contraviene el artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. A su vez, esta empresa reitera lo expuesto por la Asociación sobre la necesidad de articular alternativas que garanticen el equilibrio económico de los servicios de transporte regular de uso general.

Respecto a la concordancia entre el derecho de preferencia y el derecho comunitario, debe señalarse que, en contra de lo alegado por Compañía Navarra de Autobuses, S.A. (CONDA), tal y como se indica en la parte expositiva del proyecto de Decreto Foral, el Tribunal Supremo en las sentencias de 7 de junio y 15 de octubre de 2012, ha concluido que *"ese derecho de preferencia resulta contrario a los principios de igualdad de trato y no discriminación que informan el ordenamiento comunitario europeo y, más en particular, a lo que establecen los artículos 12 y 49 del Tratado de la Comunidad Europea (RCL 1999, 1205 TER).*

Por su parte, el Dictamen Motivado 40625/2004, de 4 de abril de 2006 de la Comisión de las Comunidades Europeas concluyó que los derechos preferenciales en esta licitación infringen los principios de igualdad de trato y no discriminación, el artículo 49 del Tratado de la Comunidad Europea y los artículos 3, apartado 2 y 32, apartado 4, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos de servicios públicos.

A su vez, la Comisión Europea mediante Dictamen motivado 2008/4732, de 18 de marzo de 2010, dirigido al Reino de España en virtud del artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea en relación a una serie de licitaciones abajo descritas relacionadas con la prestación del servicio de transporte escolar por autobús en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, consideró que este criterio de adjudicación preferencial infringe el artículo 2 de la Directiva 2004/18/CE que establece que los poderes adjudicadores darán a los operadores económicos un tratamiento igualitario y no discriminatorio, junto con el artículo 53 de la Directiva 2004/18/CE que especifica los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos.

Actualmente, la Comisión Europea está tramitando el expediente 2393/11/MARKT sobre la licitación del servicio de transporte de escolares en autobús en Asturias, Valencia, Castilla y León, País Vasco y Valencia.

Así, recientemente, con fecha 20 de junio de 2013, la Comisión Europea, a través de su Vicepresidente, se ha dirigido al Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en relación con la incompatibilidad de determinadas disposiciones de Derecho español relativas a la adjudicación de concesiones y contratos de servicio público de transporte de viajeros por autocar y autobús con la legislación de la Unión Europea.

En el documento remitido por la Comisión Europea se señala textualmente que "el derecho de preferencia reconocido a los operadores de servicios públicos de uso general frente a los prestadores de servicios de transporte de carácter especial fue ya el objeto de los procedimientos de infracción nº 2004/4625 y nº 2008/4732. Los días 10 de abril de 2006 y 22 de marzo de 2010, respectivamente, se enviaron a España sendos dictámenes motivados. Las autoridades españolas modificaron el artículo 108 del ROTT con el fin de adaptar el derecho español a las exigencias del Derecho de la Unión.

Sin embargo, en el ordenamiento jurídico español persistieron legislaciones similares a la de la antigua redacción del artículo 108 del ROTT, en particular la de la Comunidad de Castilla y León. Por consiguiente, las autoridades españolas no adoptaron todas las medidas necesarias para terminar con las infracciones al Derecho de la Unión sobre este punto. La Comisión considera, por lo tanto, que España no se ha atenido a la obligación de cooperación leal prevista en el artículo 4, apartado 3 del TEU.

La Comisión ruega a las autoridades españolas que eliminen esta preferencia de la legislación nacional y de todas las Comunidades Autónomas, incluso si en la práctica no se aplica."

Por lo que respecta a la necesidad de articular alternativas que garanticen el equilibrio económico de los servicios de transporte regular de uso general, debemos remitirnos a lo expuesto anteriormente sobre el contenido de la memoria económica que obra en el expediente de referencia.

A su vez, a los efectos previstos en el artículo 44 de la Ley Foral 11/2012, de 21 de junio, de la Transparencia y del Gobierno Abierto, el texto del proyecto del Decreto Foral se sometió al trámite de participación ciudadana a través del Portal del Gobierno Abierto de la Comunidad Foral de Navarra. Transcurrido el plazo señalado al efecto no se han presentado sugerencias.

Pamplona, 12 de noviembre de 2013.

EL DIRECTOR DEL SERVICIO DE TRANSPORTES	LA DIRECTORA DEL SERVICIO JURÍDICO
Miguel Ángel Jiménez de Cisneros y Fonfría	Nekane Ágreda Arróniz