



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

## XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 4 A CORUÑA

**SENTENCIA: 00021/2021**

Modelo: N11600

C/ CAPITAN JUAN VARELA, (ANTIGUA SEDE AUDIENCIA PROVINCIAL), 3ª PLANTA, A CORUÑA

**Teléfono:** 981182215-981182154 **Fax:** 981182162

**Correo electrónico:**

Equipo/usuario: MR

**N.I.G.:** 15030 45 3 2018 0001118

**Procedimiento:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000292 /2018 /

**Sobre:** ADMON. LOCAL

**De D/Dª:** COMPAÑIA DE TRANVIAS DE LA CORUÑA, S.A.

**Abogado:** CARLOS SEOANE DOMINGUEZ

**Procurador D./Dª:** PATRICIA DIAZ MUIÑO

**Contra D./Dª** AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA AYUNTAMIENTO DE A CORUÑA

**Abogado:** LETRADO AYUNTAMIENTO

**Procurador D./Dª**

### SENTENCIA N° 21/2021

En A CORUÑA, a diecinueve de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos por mí, Rosa Agrasso Barbeito, magistrada-jueza del juzgado Contencioso Administrativo nº 4 de A Coruña, los autos de juicio Ordinario número 292/2018, en el que es demandante la mercantil Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A., representados por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño y bajo la dirección del Abogado D. Carlos Seoane Domínguez, frente al Concello de A Coruña, representado y bajo la dirección de su Abogada, Doña María José Macías Mourelle.

### H E C H O S

**Primero.-** Por Decreto fecha diecisiete de enero de noviembre de dos mil diecinueve, se acuerda admitir a trámite el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño en nombre y representación de la Compañía e Tranvías de La Coruña, contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición interpuesto en fecha 13 de noviembre de 2018 contra los Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Concello de A Coruña con fecha 27 de noviembre, sobre revisión régimen económico del transporte colectivo aplicable al concesionario, expediente 502/2017/869. Tener por personada y parte a la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño en nombre y representación de la Compañía de Tranvías de A



Coruña, en virtud de escritura de poder para pleitos aportada. Tramitar el presente recurso por las normas del procedimiento ordinario. Requerir al Ayuntamiento de A Coruña para que ordene la remisión a este órgano judicial del expediente administrativo a que se refiere el acto impugnado, en el plazo de se indica e interesándole que la resolución administrativa que se dicte a tal fin se notifique en los cinco días siguientes a su adopción a cuantos aparezcan interesados en dicho expediente, emplazándoles para que puedan personarse como demandado ante este órgano en el plazo de diez días, con los demás trámites que sean procedentes.

Por escrito presentado en fecha 14 de mayo de 2019, por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño en nombre y representación de la Compañía de Tranvías de La Coruña, procede a formalizar demanda, con base en los siguientes hechos:

El 21 de agosto de 2018 le fue notificada la comunicación de trámite de audiencia por la que se le da traslado de cierto informe propuesta, en el que se propone dejar sin efecto lo dispuesto en los artículos 12.2 y 12.3 cdl Convenio por el que se rige la concesión de la red única de Transporte Colectivo Urbano de Viajeros, que son los que regulan el procedimiento de revisión de tarifas. Aprobar inicialmente la revisión de tarifas, fijando la tarifa general en 1,20€, IVA incluido; trasbordo universal gratuito, gratuidad para menores de 13 años u otras medidas de ajuste económico.

El 3 de septiembre de 201, se mandante presenta alegaciones contra el Informe propuesta de referencia. El 16 de octubre de 2018, se notifican a su representada los acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 27 de septiembre de 2018. Contra los acuerdos adoptados su representada interpuso recurso de reposición.

Tras invocar los hechos y los fundamentos de derecho que considera de aplicación, Suplica, que con estimación del recurso, declare no ser conforme a Derecho y anule el acto administrativo impugnado, dejando sin efecto la resolución recurrida, todo ello con imposición de costas a la Administración demandada.

Fija la cuantía del procedimiento en indeterminada. Solicita el recibimiento a prueba del recurso, señalando los puntos de hechos sobre los que ha de versar. Interesa la celebración del trámite de conclusiones escritas.





Con fecha 24 de enero de 2019, la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiños en nombre y representación de la Compañía de Tranvías de La Coruña, presenta escrito en el que expone que tras la presentación en fecha 20-12-2018 de la demanda formulando recurso contencioso administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición por su representada el 13-11-2018 contra los acuerdos de la Junta de Gobierno del Concello de A Coruña, adoptados el 27-9-2018 y ratificar su contenido sin pronunciarse respecto a la suspensión instada por su parte. La Administración dictó una posterior resolución expresa en sentido desestimatorio. Y por medio del presente escrito, solicita la ampliación del recurso administrativo interpuesto contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición antes citado, hace constar, a tales efectos, que entre la resolución expresa tardía y el acto desestimatorio del recurso de reposición desestimado por silencio administrativo, existe directa conexión aludida en los arts. 34 y 36, apartados 1º y 4º de la Ley 29/1998 de 1 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de junio y 8 de julio de 2015 (dictadas en los recursos de casación para la unificación de doctrina números 1762/2014 y 1827/2014, respectivamente).

**Segundo.-** Conferido traslado de la demanda a la parte demandada, el Ayuntamiento de A Coruña, comparece en su representación su Abogada, y con fecha 16 de julio de 2019, formula contestación a la demanda, en la que se opone a los contenidos en el escrito de demanda en todo lo que se oponga al contenido del expediente y a la que expondrá en esta contestación.

Expone que la resolución objeto del recurso, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 28-12-2018, por el que se desestima el recurso de reposición articulado frente al acto administrativo originariamente impugnado, el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27-9-2018 fue dictado en el marco de la relación contractual de la recurrente y el Ayuntamiento de A Coruña.

Como antecedente del Convenio cita el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Compensación de 24-4-2018, (CMNC) emitido en contestación a una solicitud de informe que le fue elevada por el Alcalde Presidente den Ayuntamiento de A Coruña de 23-1-2018. La solicitud del Informe consta a los folios 113 a 124 de EA, y contiene una sucinta exposición del régimen tarifario en el contrato, de la evolución a lo largo de la concesión, de la incidencia que en



la concesión provoca la entrada en vigor del Reglamento (CE) 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, de las reglas de cálculo que deberían tenerse para hallar un beneficio razonable del concesionario, y solicita la emisión de un informe sobre las dos cuestiones que reproduce literalmente a continuación.

Con fecha 24-4-2018, la CMNC emite informe (folios 125 a 137 EA) que interpreta en el sentido de que no solo se contesta en sentido positivo a la necesaria adaptación del régimen tarifario de la concesión a las exigencias del Reglamento 1370/2007, sino que considera que el Ayuntamiento debería notificar a la Comisión Europea el régimen económico que rigió la prestación desde el inicio de la concesión a los efectos de determinar si es compatible con el régimen de ayudas previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

A la vista de las observaciones de la CMNC sobre cómo debe procederse a la revisión del régimen tarifario se encomendó la realización de un estudio, que figura incorporado a los folios 138-214, "Estudio del coste del Transporte Urbano de A Coruña en aplicación del Reglamento (CE) nº 1370/2007 y la Orden PRE 907/2014, y aplicación de un beneficio razonable", que tiene fecha de mayo de 2018. En sus conclusiones, y tras aplicar el procedimiento que indicó la CMNC llega a la conclusión de que la tarifa a percibir, teniendo en cuenta un beneficio industrial del 6% sería de 1.160.529 euros, IVA incluido.

A los folios 216-222 figura el informe propuesta de 20-8-2018 por el que se propone elevar a la Junta de Gobierno Local la adopción del Acuerdo que incluye decisiones en relación al régimen tarifario, entre otras, por lo que interesa, pasar de la tarifa vigente de 1'30 a la de 1'20 euros. Transbordo universal gratuito. Gratuidad para menores de 13 años. Otras medidas de ajuste económico hasta llegar al equilibrio económico de la concesión. Del informe propuesta se da traslado a la concesionaria a efectos del trámite de audiencia (folios 222-230).

Finalmente por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27-9-2018, se toman las decisiones que reproduce literalmente en los apartados primero a décimo siguientes.

El informe propuestas consta a los folios 443-457 y el texto del Acuerdo de 27-9-2018 a los folios 464-466.





Tras alegar los Fundamentos de Derecho que considera de aplicación, Suplica Suplica se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Fija la cuantía del recurso en indeterminada. Solicita el recibimiento del recurso a prueba que habrá de versar sobre los puntos de hecho que cita expresamente, así como la práctica de la prueba. Solicita, la presentación de conclusiones escritas.

**Tercero.-** Por Decreto de diecinueve de julio dos mil diecinueve, se fija la cuantía del recurso en indeterminada. Se tiene por contestada la demanda dentro de plazo concedido y por devuelto el expediente administrativo.

Para la práctica de las pruebas propuestas y admitidas se señal el próximo día 26 de marzo de 2020 a las 10'30 horas, que fue suspendida con motivo de la declaración de alarma por la pandemia, señalándose nuevamente para ser celebrada el día 24 de septiembre de 2020 a las 10'30 horas.

Concluido el período de prueba, y presentadas conclusiones escritas por las partes, se da cuenta a los efectos previstos en la LJCA, a fin de que se declare el pleito concluido para sentencia o, en su caso, haga uso de la facultad prevista en la Ley.

**Cuarto.-** En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Se impugna en este recurso contencioso-administrativo el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña de 28 de diciembre de 2018, por el que se acuerda desestimar el recurso de reposición interpuesto contra los Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Concello de A Coruña con fecha 27 de noviembre, sobre revisión régimen económico del transporte colectivo aplicable al concesionario, expediente 502/2017/869.

**Segundo.-** Como fundamento de su pretensión anulatoria la mercantil actora mantiene en primer lugar la nulidad del acuerdo por infringir los arts. 12.2. y 12.3 del Convenio que rige la concesión de la red única de Transporte Colectivo Urbano de Viajeros en el Centro Urbano de A Coruña, este Acuerdo prevé un ajuste de las exigencias económicas del Reglamento 1370/2007 vulnerando dichos preceptos, y



modificando unilateralmente, al margen de un proceso ordinario de revisión de tarifas, el régimen económico y jurídico de la concesión. El acuerdo impugnado, que establece unilateralmente una revisión de las tarifas a la baja, contraviene los arts. 12.1.y 12.3 del Convenio, que prevén que la revisión será siempre al alza y se ajustará a la fórmula establecida en el art. 20 del Reglamento regulador de la concesión administrativa.

2.- Nulidad de la actuación administrativa por realizar una modificación unilateral del régimen de la concesión (ejercicio del ius variandi) al margen del procedimiento legalmente previsto, alterando el equilibrio económico-financiero de la concesión, y sin prever compensación alguna al concesionario (ex art. 47.1.e) LPACAP. A la vista de lo anteriormente expuesto, la Corporación municipal, señala que únicamente se trata de adaptar el régimen tarifario a la normativa comunitaria, al Reglamento 1370/2007, remitiéndose al Informe de la Comisión Nacional de Mercados y de la Competencia de 24 de abril de 2018, emitido a solicitud del Alcalde del Ayuntamiento de A Coruña.

3.- Por lo que se refiere al ius variandi de la Administración y la posibilidad de su ejercicio por parte de la Corporación municipal para modificar el régimen jurídico concesional, está previsto en el art. 4 del Convenio rector de la concesión. Las previsiones del convenio no son más que reproducción de los preceptos que rigen la modificación de la concesión por parte de la Administración, previstos en los arts. 18 y 74 del texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, como en el art. 290 de la vigente LCSP, como en el art. 127 RSCL, preceptos que permiten la modificación de la concesión, por razones de interés público, dentro de límites legales y con sujeción a los requisitos legales, a través del el procedimiento legal, y si se altera el equilibrio económico-financieros, que como le consta a la Corporación a través de los informes económicos que maneja, superan los 2.000.000 de euros, mediante la correspondiente y legítima compensación al concesionario.

Para el supuesto de que la Administración considerase que el contenido de los señalados arts. 12.1 y 12.3 del Convenio, debió haber impugnado su contenido ante el orden jurisdiccional correspondiente, previa su declaración de lesividad para el interés público, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 107 de la LPACAP.

En consecuencia la modificación de tarifas no sólo es contraria a los arts. 12.1 y 12.3 del Convenio, sino que se





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

realiza al margen del procedimiento legal y contractualmente previsto, alterando el equilibrio económico financiero de la concesión y sin prever compensación alguna al Concesionario. No obsta a ello la situación de prórroga forzosa de la concesión ya analizada. Manifiesta que el Ayuntamiento no se pronuncia sobre la actualización anual de las tarifas prevista en el Convenio a favor de la Compañía de Tranvías de La Coruña S.A.

Resulta innegable la exigencia de una previsión de actualización anual de las tarifas, previsión contenida en el condicionado contractual del convenio y que, defínelos derechos y obligaciones que asumen las parte, ley rectora de la concesión (art. 3 y 73.1 de la Ley Bases de Contratos del Estado y art. 289 de la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), que previenen el derecho de la concesionaria a prestaciones económicas en los términos del contrato. No hacer efectivo el incremento que conlleva para el contratista la inflación en situaciones de prórroga del contrato atenta el equilibrio económico financiero del contrato.

4.- Señala la nulidad del acuerdo por adoptase por un órgano manifiestamente incompetente (Ex. art. 47.1.b) LPACAP. Al respecto afirma, que la modificación de la concesión debe realizarse por el órgano de contratación (arts. 18 y 74 del Texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, art. 290 LCSP, y art. 127 RSCL), teniendo en cuenta que el Convenio fue aprobado por unanimidad del pleno municipal del Ayuntamiento, en sesión celebrada el 1-12-1986. cualquier modificación de dicho convenio requiera una actuación administrativa de contrario signo que se adopte por el mismo órgano de contratación que aprobó el Convenio rector, el cual no es en ningún caso la Junta de Gobierno Local.

Por otra parte, señala que, en el art. 127, de la Ley 7/1985, que en ninguno de sus apartados se contempla como atribución a la Junta de Gobierno Local la competencia para la modificación de las tarifas de un contrato de concesión de gestión de un servicio público.

5.- Incompetencia de la Junta de Gobierno Local para la modificación de las contraprestaciones que se perciben por la prestación del servicio público de transporte urbano de viajeros (Ex. art. 47.1 LRHL).

Mediante la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (LCSP), en concreto en sus disposiciones finales undécima y duodécima califican las tarifas que cobra



el concesionario como prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario. Por su lado, la disposición final duodécima de la citada Ley, introduce en su apartado 6º al art. 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales (LRHL) aprobada por Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que, por un lado reconoce la condiciones de prestaciones patrimoniales de carácter público no tributario a las contraprestaciones patrimoniales de carácter público, como es el presente caso, ya sean realizados de forma directa mediante personación privada indirecta y; de otro lado, se establece que esas prestaciones económicas, se regularán mediante ordenanza, siendo preceptivo que durante el procedimiento de la ordenanza las entidades locales soliciten informe preceptivo de aquéllas Administraciones pública a las que el ordenamiento jurídico atribuya alguna facultad de intervención sobre las mismas. Además, el art. 289.2 de la LCSP-2017, al regular el régimen de las concesiones de servicios el legislador establece que "las contraprestaciones pactadas, se denominarán tarifas y tendrán naturaleza de prestación patrimonial de carácter público.

Las contraprestaciones que se perciben por la prestación del servicio de transporte urbano de viajeros tienen la consideración de prestación patrimonial de carácter público no tributario, por lo que la no competencia para su establecimiento o modificación corresponde al Pleno de la corporación y no a la Junta de Gobierno Local. Y dicha competencia es indelegable por expreso mandato legal previsto en el art. 23.2.b) de la Ley 7/1986, de 2 de abril, reguladora de las Bases de Régimen Local, y así lo ha conformado el Tribunal Constitucional en sentencia 233/1999, 16 de diciembre (BOE 20 enero de 2000).

Finaliza, afirmando que la Corporación no puede modificar las tarifas a pagar por los usuarios del servicio público del transporte de viajeros sin aprobar la ordenanza a que se refiere el nuevo apartado 6 del art, 20 del TRLRHL. En contra de lo argumentado por la Administración, se ha comprobado que la Ordenanza Municipal a la que se alude, aprobada en sesión de 19-10-1992 no regula el precio por los servicios prestados, pues si bien los artículos 36,37 y 38 de la Ordenanza aluden de forma vaga e imprecisa a las tarifas establecidas como precio de viaje, no cumple con las nuevas exigencias normativas legalmente previstas que exigen la adaptación de la Ordenanza a la nueva realidad jurídica establecida a través de las modificaciones legislativas operadas por las disposiciones finales undécima y duodécima y novena de la LCSP.







La aprobación de modificación de las tarifas incurre en una causa de nulidad del pleno derecho de las contempladas en el art. 47.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, pues, la modificación de las tarifas habrá sido aprobada prescindiendo del procedimiento establecido, por no haberse aprobado y regulado por la Ordenanza.

6.- Invoca el carácter bifásico del procedimiento de revisión de precios. La potestad de control de precios corresponde a la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia.

La Administración demandada desestima la alegación séptima del recurso de reposición, con base en la Dirección Xeral de Comercio y Consumo de la citada Consellería, comunicó con fecha 14-12-2018 que la Comisión de Precios de Galicia, en reunión de 5-12-2018 acordó no informar de la solicitud de información, en base al Informe de la Asesoría Jurídica de 29-11-2018, por lo comunica que la tarifa propuesta no requiere autorización autonómica.

Por ello, precisa que la Comisión de Precios de Galicia en ningún momento valida la actuación de la Corporación, ya que únicamente residencia en el Ayuntamiento la potestad tarifaria de revisión de precios. Por otro lado, advierta además que el expediente presentado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento ante la Dirección Xeral de Comercio y Consumo para su autorización, en ejercicio de su competencia de control de precios, excede claramente de un expediente de revisión de tarifas, tal como deduce de los 10 acuerdos que se adoptan en la resolución de Junta de Gobierno, adoptada el 17 de septiembre de 2018.

7.- Imposibilidad de imponer una compensación sobre las facturas pendientes de abono: el empresario tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato. Ausencia de requisitos legales.

Respecto de esta alegación la Administración considera que no se está ante una compensación de deudas, puesto que ninguna mención se hace al respecto, sino que se trata de una medida provisional prevista en el art. 53.3.h) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, LPAC. La Administración acuerda estimar la alegación relativa a este punto, en el único sentido de demorar el descuento en la facturación al momento del cierre del ejercicio, con la que no está de acuerdo, a la crítica seguidamente.



Al margen de la redacción o justificación que quiera dar la Administración a la resolución, lo que se está acordando es la imposición de una verdadera compensación de deudas. La Administración realiza una transcripción errónea del art. 56.3.h) la Ley 39/2016. El citado art. no habilita a la misma a la práctica de la pretendida compensación al tenor literal de dicho artículo. Lo que permite el citado art. es adoptar como medida cautelar los ingresos a cuenta que deban abonar las administraciones públicas, supuesto que no es caso.

Y la compensación que se pretende realizar es fraudulenta y atenta contra el derecho de su representada a que se le abonen las prestaciones económicas previstas en el contrato, tal como contempla el art. 73 del Texto articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado, aplicable al caso, sin que éste pueda ser objeto de embargo o retención. En idénticos términos se pronuncia el art. 198.1 de la vigente LCSP, que reproduce literal, y el art. 289.1 del mismo texto legal, que también reproduce literal.

En definitiva, el Ayuntamiento de A Coruña está obligado; por expreso mandato legal a abonar a su representada las prestaciones económicas previstas en el Convenio por la prestación del servicio, sin que puedan ser objeto de compensación y/o retención por su parte.

Independiente de lo expuesto, y salvando el hecho de que las prestaciones económicas previstas en Convenio por la prestación de servicio no pueden ser objeto de compensación y/o retención, el Informe Propuesta tampoco tiene en cuenta los requisitos legales que han de concurrir para entender una deuda extinguida por compensación.

En primer lugar, porque no puede tenerse en cuenta que, pese a las peculiaridades que pueda tener el contrato administrativo respecto al contrato civil, aquel no deja de ser un contrato y por tanto los principios básicos de tal institución: la bilateralidad e igualdad de las partes, son principios inherentes a cualquier modalidad contractual y de ahí que el art.4 de la LCE de 1963, proclame como subsidiaria en todos los casos de contratación administrativa de que habla, a la normativa del Derecho Privado. En idéntico sentido el art. 25.2 de la vigente LCSP establece de forma expresa la aplicación supletoria de las normas de derecho privado a los contratos administrativo.

En la misma línea, el art. 22 LGP contiene una remisión expresa al C. Civil, cuyos términos transcribe. Y al respecto, alega lo dispuesto en el art. 1195 del CC, que reproduce





literal, a lo que el art. 1196 del mismo cuerpo establece añade los requisitos para que proceda la compensación. La compensación ha sido desarrollada también ampliamente en el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación, cuyo art. 55 reproduce literal.

De conformidad con ello, la compensación, como modo de extinción de las obligaciones recíprocas, requiere, según el art. 1196 del CC, que las mismas, además de homogéneas, sean líquidas y exigibles y estén vencidas, y es evidente que tales requisitos no se dan en el presente caso. Por tanto, no puede aceptarse el modo en que el Ayuntamiento pretende acordar la compensación, en tanto que el art. 1125 de CC expresamente prohíbe que el cumplimiento de los contratos quede al arbitrio de uno solo de los contratantes, y por la misma razón ha de entenderse prohibido que pueda extinguirse una obligación por una decisión unilateral.

Toda compensación exige ineludiblemente un acto administrativo firmado recaído en procedimiento con audiencia de los interesados, que reconozca y liquide los créditos.

El Informe propuesto remitido únicamente propone a la Junta de Gobierno descontar de las facturas pendientes de abono la cantidad de 923.362'27 euros sin mención alguna a expediente o procedimiento de compensación que se debe tramitar.

La adopción de dicha actuación unilateral incurre en la nulidad de pleno derecho del art. 47.1.e) de la Ley 39/2015.

8.- Inidoneidad del Informe de la CNMC como fundamento de la adopción de medidas unilaterales de ajuste de servicio., como sustento jurídico de tal afirmación, se aportó al expediente un Informe Jurídico, que analiza las respuestas ofrecidas por la CNMC en su informe de 24-4-2018 sobre las tarifas aplicables a los servicios de transporte urbano. Sin embargo, la Asesoría Jurídica Municipal omite en su Informe pronunciarse al respecto de la alegación novena, décima, undécima y decimosegunda del escrito de alegaciones, reconociendo el carácter no vinculante ni preceptivo del informe emitido por la CNMC a solicitud de la Alcaldía. La Administración omite pronunciarse a lo manifestado por su parte por lo que no puede sino reiterar su postura al respecto del informe emitido por la CNMC, el cual adolece de contradicciones y una manifiesta falta de justificación, y así:



1.- Incompetencia en el procedimiento de emisión del informe al haberse realizado sin audiencia de su representada. Vulneración del principio de contradicción.

2.- Incompetencia CNMC para determinar Ayudas del Estado; excepto del informe. La CNMC carece de competencia para valorar sí el sistema de compensaciones discutido es conforme al Reglamento 1370/2007, como, de no serlo, su eventual compatibilidad con el art. 107 del TFUE, pues así lo advierte de forma expresa el análisis jurídico emitido por el Sr. Costas Comesaña.

Pero lo más importante que el Ayuntamiento debe tener en cuenta, es que en el momento en que se denuncien posibles ayudas ilegales, únicamente la Comisión tiene la competencia para suspender la concesión de la ayuda o de recuperarla provisionalmente, tras cumplir con los requerimientos previstos en el art. 13 del Reglamento (UE 2015/1589). Ni el ayuntamiento ni la CNMC son competentes para determinar qué son ayudas del Estado, y menos la capacidad para anular o suspender esas supuestas ayudas.

3.- No hay un pronunciamiento sobre las medidas de ajuste propuestas por el Ayuntamiento en su consulta, que ha de ajustarse a la legalidad y a los procedimientos legalmente previstos. El informe de la CNMC, pese a excederse en sus competencias y de no motivar las afirmaciones por las que se debe modificar la concesión del servicio, niega dar una opinión favorable de las medidas concretas que propone el Ayuntamiento.

En primer lugar, porque considerar que tales medidas deberían realizarse en el marco de una licitación equitativa y una vez definidos los OSP's necesarios, para asegurarse de que resultan competitivas, pero sobre todo porque el Reglamento obliga en su art. 4.1 a que se establezcan previamente y de modo objetivo los parámetros sobre cuya base ha de calcularse la compensación. Las medidas propuestas, por tanto, no pueden realizarse a posteriori y con carácter retroactivo.

#### 4.- Inexistencia de Ayudas de Estado

El Ayuntamiento pretende eludir la violación de las condiciones contractuales y, con ello, la legislación nacional, europea y los principios de seguridad jurídica que ampara en el Convenio y su prórroga, con apoyo en la afirmación de que las compensaciones tarifarias por las que el Ayuntamiento establece descuentos a los usuarios sobre la tarifa aprobada suponen una ayuda de estado, incompatible con





el Tratado fundacional de la UE. En el informe adjunto, emitido por el Sr. Castas Comesaña, se concluye que tanto el Ayuntamiento como la Comisión de la Competencia omiten motivar gran parte de sus afirmaciones sobre la idoneidad de las compensaciones tarifarias, llegando a contradecirse. Un ejemplo estriba en la afirmación de que el contrato carece de riesgo operacional, a pesar de ser un contrato definido como de riesgo y ventura, cuyos resultados únicamente dependen del número de viajeros que pueda obtener, cuyas tarifas únicamente se revisan en función de los costes y que no garantizan la obtención de ningún beneficio mínimo, ni devolución de la incidencia financiera neta en condiciones normales.

Sostiene que la tarifa bono bus es únicamente una compensación tarifaria de naturaleza estrictamente resarcitoria sobre la tarifa ordinaria, dirigida a subvencionar los viajes, por lo que no elimina el riesgo operacional que pueda tener la compañía ante una eventual reducción de viajeros, ni se garantiza la recuperación de sus inversiones, pues si ésta perdiera viajeros podría incurrir en pérdidas que la tarifa bono bus no compensaría.

El art. 4 del Convenio de la Compañía en el que se basa la CNMC para hacer esta afirmación, únicamente garantiza la indemnización ante un desequilibrio económico en el caso de que el Ayuntamiento imponga modificaciones en el servicio de transporte y en sus itinerarios.

9.- Inidoneidad de los informes económicos del Ayuntamiento para justificar el importe de las medidas unilaterales de ajuste: inadecuación de los presupuestos y finalidades de los informes económicos.

Al respecto, afirma que el Ayuntamiento no solo pretende aplicar el Reglamento (CE) 1370/2007 sobre el convenio de 1986 sin tener en cuenta las disposiciones transitorias contempladas en el art. 8, sino que establece que la adopción de medidas de ajuste se debe realizar con carácter retroactivo a la facturación realizada por la Compañía desde noviembre de 2017. Si bien esto es aplicable para la supresión del IVA de las tarifas municipales, puesto que la reforma de la normativa de la Ley reguladora del IVA entró en vigor el 7-11-2017, no tendría validez sin embargo para las facturas emitidas y derechos devengados a favor de la Compañía.

Los informes económicos solicitados por el Ayuntamiento a terceros para analizar la situación económica de la empresa están realizados sobre la premisa de un futuro contrato, conforme estudia.



10.- Inidoneidad de los informes económicos del Ayuntamiento para justificar el importe de las medidas unilaterales de ajuste: Graves errores en las estimaciones del coste del servicio.

La compañía aportó al expediente un análisis sobre el estudio del coste de transporte urbano realizado por mandato judicial, que fue realizado por un economista independiente que justifican las estimaciones y cálculos que le sirven de soporte.

El análisis se limita únicamente a revisar los cálculos y las estimaciones planteadas por el Ayuntamiento, sin entrar a valorar ningún otro juicio o disposición legal defendida. Este informe, concluye que los cálculos realizados por los autores del informe municipal son incorrectos en muchas de sus partidas y, por ello, la estimación del coste anual de los servicios que se realizan, bajo las mismas hipótesis que el informe municipal plantea, serían de 23.736.829'38 euros, lo cual suponen 3.656.995'76 de incremento respecto a lo estimado por el Ayuntamiento. Y se remite al desglose por partidas realizado en el análisis para justificar tales diferencias.

Una copia del análisis económico que se adjuntó al escrito de alegaciones le fue entregado a representantes del Ayuntamiento, razón por la cual el análisis se terminó y se firmó el 6 de julio de 2018. Y si bien es cierto que no se presentó por los cauces oficiales de registro, ello se debe a que el Ayuntamiento tampoco había abierto trámite de audiencia ni plazo para la realización de una presentación formal. Por lo que le sorprende que el Ayuntamiento declare no tener constancia de alegaciones a esa comunicación. No obstante, el Ayuntamiento trató de responder en su decisión de la Junta de Gobierno Local de 27 de septiembre a algunos errores que se exponían en el informe y en las alegaciones. En esas respuestas se reitera en los errores del análisis original, presenta nuevos argumentos que carecen de rigor técnico, pero sobre todo, omite dar justificaciones detalladas a muchos argumentos planteados.

Es por ello, que se actualizaron estos argumentos en el recurso de reposición presentado el 13 de noviembre, para insistir en los errores no contestados. Sin embargo, en la desestimación definitiva de 28 de diciembre, el Ayuntamiento da por contestadas todas las alegaciones actualizadas en el recurso de reposición, aludiendo a que ya han sido contestadas. Realiza un contra análisis algega:





ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

Falta de rigor, al dictado de las pretensiones municipales, el contraanálisis demuestra que los redactores del estudio lejos de realizar un trabajo técnico riguroso, utilizan cualquier número o argumento que se precise para justificar las bajadas de tarifas que pretende la Administración. Pero además, en este análisis, reconocen explícitamente haber cambiado partes del estudio por orden municipal, página 3 del informe.

Le sorprende por tanto que se acepte sin más las modificaciones solicitadas por el Ayuntamiento y reducir así la base de cálculo. En lugar de ser coherente con el informe de la UDC, no tiene reparo en cambiarlo injustificadamente por las condiciones que desee el Ayuntamiento para establecer arbitrariamente cualquier ajuste.

Alega, también, indeterminación en la localización de la nave para estimar los costes kilométricos. El estudio pretende plantear los costes hipotéticos que la una empresa ajena a su representada pudiera tener en caso de asumir las OSP's planteadas, que estudia a continuación.

En relación a lo expuesto al respecto de esta cuestión, le sorprende que el Ayuntamiento achaque falta de justificación en un punto en el que ellos evitan aclarar la procedencia de sus cálculos. Pero, sobre todo, le sorprende que eviten responder acerca de la necesidad de incrementar los costes de personal o de reducir el servicio por el hecho de estar más alejados. No se explica tampoco que se deduzcan sin más los gastos de inversión en maquinaria, por valor de 1.8 millones de euros anuales, de la base de lo que se considera beneficio razonable, los cual, de ser aplicado así, penalizará la inversión en inmovilizado de cualquier compañía, además de deducir unos gastos necesarios para la explotación del negocio.

La indeterminación sobre la ubicación de la nueva nave hacen que el supuesto coste del alquiler de la misma carezca de fundamento.

Pese a analizar varias veces los informes municipales, siguen sin saber la ubicación que el Ayuntamiento estima para los costes de su supuestas empresa, que se refieren a costes de diferentes naves situadas en distintos sitios. En definitiva, considera adecuado afirmar que la supuesta nave se podría situar a menos de 7 km. de la ciudad, en un lugar indeterminado, pero con el precio de una nave a más de 14 km de los puntos de servicio y sin tener en cuenta los incrementos en costes ni la incidencia en el servicio que eso



supone. Y pese a esa incoherencia y arbitrariedad, se rechazan las estimaciones presentadas por su representada sobre una ubicación real y justificada, con distancias reales y una estimación de costes de instalaciones concreta.

Respecto a las instalaciones, la Compañía había entregado al Ayuntamiento el listado detallado de las instalaciones y maquinaria, además de los costes de mantenimiento y amortización de esas instalaciones, pero los autores del estudio municipal siguen sin justificar el nivel de las instalaciones y costes que se incluyen en el alquiler estimado, ni detalla inversiones a realizar para usar las instalaciones. En lugar de realizar un análisis detallado de la maquinaria y de las instalaciones y defender sus estimaciones, únicamente se limitan a argumentar que las naves de la entidad son de más de 30 años con cubiertas de fibrocemento obsoletas.

Denuncia diversidad de criterios en las distintas partidas que se estiman, dejando el estudio sin una coherencia entre los cálculos realizados, conforme expone a continuación. Por otra parte, se plantean estimaciones de determinadas inversiones que se encuentran muy por debajo del coste real del mercado, que analiza detalladamente.

Finalmente concluye, que el análisis se fundamenta en juicios de valor carentes de toda justificación técnica, y tras estudiar y analizar dichos juicios de valor, afirma, que concluyen sin fundamento alguno que el aumento de costes del análisis de la compañía se hace "en aras de justificar la tarifa actual". Lo que no se dice es que el análisis se realizó porque el propio Ayuntamiento así se lo solicitó a la Compañía el 12 de junio de 2018 (folios 215 de e.a.) mediante una notificación en la que se le remitía documentación "para o seu estudio por parte de esa empresa así como para as alegacións que consideren convenientes", previo al trámite de audiencia. Para ello, su mandante presentó un análisis detallado encargado tal y como se le fue solicitado, para demostrar los errores y la falta de rigor en los que incurre el informe municipal.

11- Inidoneidad de los informes económicos del Ayuntamiento para justificar el importe de las medidas unilaterales de ajuste: Falta de motivación y arbitrariedad en la fijación del beneficio razonable.

El estudio encargado a la UDC sobre el "beneficio razonable del contrato de prestación del servicio, concluye







ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN  
DE XUSTIZA

que el porcentaje de beneficio industrial generalmente utilizado es del 6%.

En la resolución recurrida, la Administración, lejos de ofrecer una explicación que explique las razones del cálculo efectuado se remite sin más a la conclusión del informe elaborado por la UDC por lo que, la postura mantenida por la Corporación valida más aún el posicionamiento de la parte: la falta de motivación y arbitrariedad en la fijación del beneficio razonable.

Como ya advirtió en el trámite de audiencia la fijación del beneficio razonable adolece de una absoluta falta de motivación habiendo sido impuesta de forma arbitraria y gratuita, de conformidad con los argumentos que expone a continuación.

12.- Existencia de reconocimiento expreso por parte del Ayuntamiento de la plena vigencia de la fórmula polinómica.

A la vez que la tramitación del expediente administrativo origen de esta causa, con fecha 30 de noviembre de 2019, su mandante presentó ante el Registro del Ayuntamiento Memoria y Estudio Económico justificativo para el incremento de la tarifa a 1'39 euros para el año 2019, según lo dispuesto en la disposición transitoria del Real Decreto 1947/1979, de 3 de agosto, que transcribe.

Ante la falta de respuesta, con fecha 26 de diciembre de 2018, la Compañía de Tranvías presentó ante la Dirección Xeral de Comercio e Consumo, la solicitud de revisión de tarifas del transporte urbano colectivo de viajeros de A Coruña, proponiendo la elevación de la tarifa hasta los 1.39 euros.

Por su parte, el Pleno del Concello de A Coruña aprobó, en fecha 28 de diciembre de 2018, la bajada de la tarifa del servicio a 1'20 euros.

En seno de dicho procedimiento, la Corporación Local presento un escrito de alegaciones, irregularmente extemporáneo que, si bien discrepan en dos elementos en cuanto a la aplicación de la fórmula polinómica, no ponen en duda la plena vigencia y validez de esta.

Es decir, contrariamente a lo aducido hasta la fecha por la Corporación Local, que ha venido negando la aplicación de esa fórmula polinómica, la resolución del Conselleiro de Movilidad Sostenible del Ayuntamiento reconoce expresamente que dicha fórmula está vigente, confirmando por tanto, que los



Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local, en sesión extraordinaria celebrada el 27-9-2018 y 28-12-2018, respectivamente, son contrarios a derecho por vulnerar de manera flagrante el art. 20 del Reglamento regulador de la concesión administrativa y los arts. 12.2 y 12.3 del Convenio rector de la concesión que regula el procedimiento de revisión de tarifas, en los términos que transcribe a continuación.

En conclusión, la Corporación demandada no niega la aplicación de la señalada fórmula, sino que reconoce su plena vigencia y eficacia y, el mismo tiempo evita detallar y/o justificar el cambio de criterio en relación con la aplicación de la fórmula con respecto al criterio mantenido en los últimos años. Y añade que el hecho de que la corporación local no haya revisado el aumento de la tarifa propuesta ha provocado una disminución adicional de ingresos de 9 céntimos de euro por viajero de pago, lo cual no se ha tenido en cuenta en las estimaciones del ayuntamiento y que demanda su parte.

A fin de ilustrar los perjuicios ocasionados por el Ayuntamiento, procede a informar sobre el tiempo en el que se ha venido realizando imposiciones municipales y de los viajeros que utilizaron los servicios del transporte, con los ingresos habidos y los que considera legítimamente que debería estar en vigor, ello a los efectos de determinar la reducción de ingresos.

**Tercero.-** Por la Administración demandada antes de entrar en el análisis de los motivos concretos del recurso precisa el régimen jurídico que resulta de la aplicación a la concesión, que no nace ex novo en el año 1986, sino que es fruto de la reunificación de líneas que ya venía gestionando la recurrente.

En el documento que consta a los folios 3-12 figura un informe propuesta de 28-11-1986, en el que se reflejan los antecedentes que llevaron a la firma del convenio, y en que se destaca que la Compañía de Tranvías contaba con varias autorizaciones de líneas, que había otorgado el Estado y con distinta fecha de extinción, y se destaca, asimismo, la existencia de dos alternativas: la de celebrar un nuevo concurso, previo rescate de las líneas existentes, o celebrar un Convenio con la empresa reunificando las líneas, y estableciendo un vencimiento único para todas ellas, y al mismo tiempo aprobar un Reglamento de Régimen Interno.

Se opta por la última alternativa firmando un convenio con la empresa, por el que se va a regir de modo unificado la concesión de todas las líneas de autobús urbano señalándose en





su Disposición Final, relativa al régimen jurídico (folio 24v), con el texto que transcribe a continuación.

La firma del convenio tiene lugar bajo la vigencia del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17-6-1955, norma a la que se remite el nuevo convenio en varias cláusulas.

Asimismo el Real Decreto Legislativo 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de Régimen Local, en su art. 112, en la redacción vigente al momento de suscribirse el contrato, establecía: "1. Los contratos de las Entidades locales se rigen por la legislación del Estado, y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, y por las Ordenanzas de cada Entidad. En los términos de la presente Ley, los contratos de las Entidades locales se regirán por principios comunes a la contratación del Estado y, en cualquier caso, por los del Derecho de las Comunidades Europeas relativos a la contratación administrativa."

Pues bien, la legislación estatal vigente en aquel momento era la Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto nº 923/1965, de 8 de abril, que en su art. 73 a propósito del pago del precio en los contratos públicos de gestión de servicios públicos, establecía: El empresario tiene derecho a las prestaciones económicas previstas en el contrato y a la revisión de las mismas, en su caso, en los términos que el propio contrato establezca. Y en el artículo 74 se decía: "La Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios. Cuando las modificaciones afecten al régimen financiero del contrato, la Administración deberá compensar al empresario de manera que se mantengan en equilibrio los supuestos económicos que presidieron la perfección de aquél.

Desde luego al momento de la perfección del contrato no se contemplaba un margen de beneficio del concesionario como el que resulta de sus cuentas anuales examinadas en los informes municipales, razón por la que no se procede a ninguna compensación a favor por el hecho de revisar las tarifas a la baja, es más el beneficio excesivo el que motiva su rebaja.

En este punto, destaca que resulta indiscutible que a la concesión que gestiona la recurrente resulta de aplicación el Reglamento (CE) 1370/2007) sobre los servicios públicos ya citado, y antes de la entrada en vigor de esa norma el Reglamento 1191/1969, que si bien en el en el momento de su



aprobación no incluía dentro de su ámbito de aplicación el transporte colectivo urbano, si pasó a estar incluido tras la entrada en vigor del Reglamento comunitario 1893/1991 (en concreto a partir del 1-7-1992).

Partiendo de un principio básico reconocido en el ordenamiento jurídico de la UE, la primacía del ordenamiento jurídico de la UE y la aplicabilidad directa de los Reglamentos comunitarios, resulta indudable la aplicación directa, incluso con desplazamiento de la normativa interna, del Reglamento (CE) n° 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de viajeros por ferrocarril y por carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y 1107/70 del Consejo.

Y recuerda al respecto que el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE, conforme el cual: "Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro."

Siendo aplicable el Reglamento 1370/2007 al servicio público de transporte urbano, premisa que no cuestiona el recurrente, la Administración municipal no ha hecho más que aplicarlo. Y para ello se encomendó la realización de un estudio económico (folios 138-214), que aplicando la metodología que resulta del Reglamento 1370/2007 y de la Orden PRE 907/2014, llega a determinar una tarifa de 1.160.529 euro, que fue redondeada al alza por el importe de 1'20 €.

Pasa luego a analizar los motivos de impugnación, realizando un análisis conjunto de los tres primeros: Con independencia del tenor literal de los arts. 12.2. y 12.3 del convenio, el cual tenía como finalidad reunificar las líneas existentes y dotar a la concesión de un régimen jurídico único para todas ellas, es evidente que la concesión no puede quedar al margen del derecho comunitario, que en la pirámide normativa se sitúa en un escalón superior al derecho interno, y con más motivo a lo pueda disponer en convenio.

Además de la propia regulación de los arts. 12.2 y 12.3 del convenio, y habiendo abstracción de la primacía del derecho comunitario, resulta que la fórmula de revisión de precios que se prevé en los citados apartados del convenio lejos de estar "consagrada" tal como afirma de adverso, ya se indica que "podrá modificarse si alguno de los parámetros que





la componen variase" (art. 12.3). Igual potestad se reconoce en el art. 74 de la Ley Contratos del Estado, ya citada, norma vigente al momento de la firma del contrato. Es evidente que uno de los parámetros de la misma ha variado sustancialmente, el del margen de beneficio industrial previsto.

Así en la fórmula polinómica que consta en el art. 20 del Reglamento de Funcionamiento del Servicio (folio 42.v) se prevé que el peso del beneficio industrial es de un 15% y de los datos que obran en el EA que justificaron la incoación del expediente de revisión de tarifas resulta que el beneficio industrial real declarado por la concesionaria es más del doble de aquella cifra. Circunstancia que justificaría por sí sola la revisión de las tarifas.

Por lo demás, tanto desde el punto de vista procedimental como sustantivo la revisión de las tarifas está dotada del adecuado soporte jurídico, y así resulta de la aplicación del propio texto del convenio regulador de concesión, de la aplicación del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, y de la aplicación de la Ley de Contratos del Estado, normas de aplicación al contrato por disponerlo así la DF del Convenio.

Así el art. 12.4 del convenio dispone la posibilidad de proceder a una revisión de las tarifas de carácter extraordinario, y el art. 127, 1.1ª del RSCL enumera como una de las potestades de la Corporación concedente "la alteración de las tarifas a cargo del público y en la forma de retribución del concesionario".

Según la recurrente la modificación unilateral debió prever al mismo tiempo compensación, invocando en este punto el art. 4 del Convenio, que prevé que la Cia. de Tranvías deberá realizar las modificaciones necesarias, incluso el establecimiento de nuevos itinerarios. En el caso de que dichas modificaciones supongan un desequilibrio económico, deberá la Corporación indemnizar los perjuicios económicos que ocasionen a concesionario. Se invoca también el art. 127 del RSCL, el cual establece su apartado 2º que revisará las tarifas y subvención cuando...circunstancias sobrevenidas e imprevisibles determinaren, en cualquier sentido, la ruptura de la economía de la concesión. La revisión de la tarifa trae causa de la existencia de un beneficio excesivo de la concesionaria. Lo que pretende el Ayuntamiento es acoger las indicaciones del informe de la CNMC, según el cual las sobrecompensaciones que viene percibiendo, anulan el riesgo operacional, por lo que es necesario ajustar el régimen económico de la concesión a las exigencias del Reglamento



1370/2007, siendo obligado invocar, además de la aplicación directa de las exigencias contenidas en el derecho comunitario, la potestad tarifaria que compete a la Administración Local.

Se está ante un contrato que, al margen de su sometimiento al Reglamento (CE) 1370/2007, lleva ejecutándose durante 30 años. Y es precisamente en atención a este dilatado plazo de duración previsto (38 años) por lo que en el convenio se preveía la posibilidad de una modificación extraordinaria de las tarifas si apareciesen circunstancias imprevisibles (art. 12 del Convenio, folio 19.v.).

La circunstancia detonante de la revisión extraordinaria acordada por la Junta de Gobierno Local el 28-12-2018 no es otro que el reconocimiento por la propia concesionaria, año tras año, de un margen de beneficios que resulta incompatible con las exigencias del derecho comunitario, y en último término con el interés público que debe preservar cualquier Administración Pública.

Se aporta en este punto, como doc. n° Uno, el informe aportado por la concesionaria en el procedimiento P.O. 169/2017, que se tramita ante el Juzgado C.A. n° 2 de A Coruña, al que se refiere extensamente la demanda. En dicho informe se determinaba un lucro cesante derivado de la extinción anticipada de la concesión, calculado desde el ejercicio 2017 a 2024, por importe de 28.007. 407'94 euros, cuyo desglose transcribe en un cuadro.

Se aporta, asimismo, como Doc. Dos, la relación de cuentas anuales aportadas por la concesionaria desde el ejercicio 1993 a 2017, que están incorporadas a los expedientes que anualmente se tramitan a propósito de la subvención que aporta el Ayuntamiento para copago de las tarifas a través de las tarjetas del Bono-bus.

Y en último término el beneficio excesivo de la concesionaria es analizado con detalle en los informes emitidos por los técnicos municipales que constan en el EA: Informe del Director del Área de Economía, Facenda e Administración de 18-12-2017 (folios 99-101 EA); e Informe del Director de Espacio Público y Movilidad de 3-1-2018 (folios 102-104).

Así, el primero de los informes, que analiza los resultados de las cuentas anuales de 2016, concluye que los costes de explotación, incluyendo las amortizaciones y los gastos financieros, ascendieron a 18.412.180,78 €. Aplicando





el porcentaje de beneficio industrial de un 6% el beneficio razonable sería de 1.104.730,85 €. El beneficio antes de impuestos que se desprende de la cuenta de pérdidas y ganancias de 2.016 es de 5. 930. 880,16 €. Ante tal tesitura resulta obligado ejercer la potestad que reconoce no sólo la normativa de aplicación al contrato, a la que se hizo mención, sino incluso el propio convenio. La potestad de intervención en las tarifas a abonar por los usuarios de servicios públicos está reconocida en la jurisprudencia, como un mecanismo para corregir desequilibrios y evitar un beneficio excesivo a costa de los usuarios del servicio.

A título de ejemplo, STS de 24-2-2016 (rec. nº 6/2014), que ratifica la decisión de la Generalidad Valenciana de congelar la tarifa a abonar por los usuarios del servicio de inspección técnica de vehículos, cuyos términos, reproduce expresamente a continuación.

También resulta ilustrativa la lectura de la sentencia de instancia, Sentencia del TSJ de Valencia de 2-10-2013 (rec. nº 408/2010) por la exhaustiva cita de doctrina del TS a propósito del ejercicio de la potestad de modificación tarifaria.

Así como, Sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, Sección 7ª, de 30 de abril de 2001. Sentencia del Tribunal Supremo, 3ª, 7ª, de 13-7-2001.

Al respecto, y a propósito de la alegación de que la rebaja de la tarifa ha de conllevar algún tipo de medida de compensación a favor de la concesionaria, hace referencia a un dato objetivo muy revelador, y es que la rebaja de la tarifa (que entró en vigor en el anterior mes de febrero) conllevó un notable incremento de usuarios, lo que en consecuencia deriva en un incremento de ingresos a la concesionaria. Así se acredita con el fichero Excel que acompaña como Doc. Tres, precedido del oficio de remisión suscrito por la Jefa de Servicio de Movilidad el 1-7-2019. En dicho fichero se refleja, entre otras información, el número de usuarios por meses desde los años 2015 a 2019, y del examen del mismo resulta que en los meses de febrero y mayo de 2019 el número de usuarios ha ascendido de forma notable respecto a los mismos meses de los ejercicios precedentes. En la tabla que hace constar en el escrito, se extracta el número total de viajes en los meses de febrero a mayo, de 2015 a 2019.

En cuanto al cuarto motivo de impugnación relativo a la supuesta adopción del acuerdo por órgano manifiestamente incompetente. La recurrente se sostiene que al haberse



aprobado el convenio regulador de la concesión por el Pleno Municipal sería también este el órgano competente para adoptar la decisión recurrida.

El órgano competente en materia de contratación administrativa en el Ayuntamiento de A Coruña es la Junta de Gobierno Local, por estar ante un municipio incluido en el ámbito de aplicación del Título X de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local, que tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a la Junta de Gobierno Local en los municipios de gran población la gran mayoría de funciones de carácter ejecutivo, en concreto en el art. 127.1.f) la competencia en materia de contratación administrativa. Dicho precepto, si bien fue derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público, a su vez esta norma establece en su Disposición Adicional, segunda.<sup>3</sup> la competencia de la Junta de Gobierno Local en materia de contratación administrativa.

Es decir, a partir de la entrada en vigor de la LCSP 2007 son las sucesivas leyes de contratación del sector público (en la actualidad la DA segunda de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público) las que regulan el régimen de competencias en materia de contratación en las entidades locales, y no en el art. 127 de la LBRL, pero el diseño competencial no ha variado, por lo que si bien en los municipios de régimen común el órgano competente en materia de contratación administrativa es el Alcalde o Pleno dependiendo del importe del contrato, en los municipios de gran población el órgano competente es la Junta de Gobierno Local.

Análisis del quinto motivo de recurso, relativo a la supuesta incompetencia de la Junta de Gobierno Local para la modificación de las contraprestaciones que se perciben por la prestación del servicio público de transporte urbano de viajeros.

Invoca la recurrente defecto formal, alegando infracción de los arts. 20 y 47 de la Ley Reguladoras de Haciendas Locales (LRHL), aprobada por RDL 2/2004, de 5 de marzo, en relación con el art. 289.2 y Disposición Final 12<sup>a</sup> de la vigente Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre (LCSP).

En el presente caso, la tarifa por la utilización del bus urbano ya existía (independiente de que pudiese haber sido cuestionada su consideración como tasa o tarifa), y como tal







ya estaba regulada en la Ordenanza Municipal de Transportes, aprobada por el Pleno el 19-10-1992 (BOP 14-11-92), que en sus arts. 36-38 remite a la aprobación inicial por el Ayuntamiento y a su posterior aprobación por el órgano competente (la Comisión de precios de la Xunta). Al tratarse de una Ordenanza posterior a la fecha del Convenio que rige la concesión asume la tarifa que ya viene cobrándose a los usuarios limitándose a reflejar las cláusulas del convenio, en cuanto a procedimiento de aprobación, revisión . . . Por tanto el hecho de que la DF 12<sup>a</sup> de la vigente LCSP contemple ahora formalmente la figura jurídica de la tarifa como un contraprestación pública no tributaria no implica que sea necesario aprobar una Ordenanza para tarifas que ya estaban en vigor.

La decisión impugnada no fija ex novo el importe de las tarifas a abonar, sino que parte de los datos de la concesión actual ajustando el margen de beneficio razonable. Así, en el Estudio económico que consta al folio 138 y ss., se incorporan como anexos los datos que se tuvieron en cuenta para calcular la tarifa, de los que, entre otros, destaca: las líneas existentes, medios humanos existentes, flota de autobuses existente y efectuando simulación de la renovación total (folios 185v y 186).

La aprobación de la tarifa con motivo de la licitación de un nuevo contrato es posible que debiera seguir el iter que marca el art. 20.6 LRHL, pero en el presente supuesto, en el que la tarifa es el resultado de la evolución de más de 30 años de concesión, no resulta de aplicación en el sentido de requerir la aprobación de una nueva Ordenanza. Ello porque la implantación de la nueva tarifa se enmarca en un procedimiento de adaptación a las exigencias del derecho comunitario, pero partiendo de los datos de la concesión existente.

Por lo que se refiere al sexto motivo de recurso, relativo al carácter bifásico de revisión de precios.

Con este motivo se reitera el reproche dirigido a la resolución recurrida de que se había modificado unilateralmente el régimen económico del contrato.

El Ayuntamiento remitió a la Comisión de Precios de la Xunta de Galicia la propuesta de revisión de la tarifa, como lo había hecho en ocasiones anteriores, en aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del Decreto 106/1984, de 24 de mayo, por el que se modifica y regula la composición de la cita Comisión de Precios de Galicia, art. 3 de esta norma, que transcribe.



Y por su parte el art. 23 del Real Decreto 1634/80, de 31 de julio, "Intervención en materia de precios, consta: 1.- Se transfieren a la Junta de Galicia las competencias atribuidas en el Real Decreto dos mil seiscientos noventa y cinco/mil novecientos setenta y siete, de 28 de octubre (RCL 1977/2319), sobre normativa en materia de precios, a la Comisiones Provinciales de A Coruña, . . ., en lo que se refiere a regímenes de precios autorizados y comunicados de ámbito provincial".

La comunicación dirigida por la Directora Xeral de Comercio y Consumo de 10-12-2018 (folio 584), lo único que evidencia es que la Comisión de Precios no se pronunció por no tratarse de una modificación de la tarifa al alza. Es más, en la comunicación se reproduce un párrafo del informe emitido por la Asesoría Jurídica de la Xunta, (que transcribe) en el que expresamente se reconoce que la Comisión de Precios no puede pronunciarse al respecto porque de lo contrario se estaría invadiendo la competencia que corresponde al Ayuntamiento en materia tarifaria.

El séptimo motivo de recurso, relativo a la imposibilidad de imponer una compensación sobre las facturas pendientes de abono.

Este motivo se refiere a un pronunciamiento de la resolución recurrida que en realidad estimó en vía administrativa una de las pretensiones de la recurrente, dejando sin efecto lo señalado en la propuesta de la resolución originaria de 20-8-2018 (folios 216-222), que reproduce. Finalmente en la resolución de 27-9-2018 (folios 464-466) se estimaron las alegaciones formuladas por la empresa respecto a este extremo de la propuesta de resolución en el Apartado segundo, del que reproduce expresamente lo que acuerda. Por su parte, la resolución de 28-12-2018, por la que se desestima el recurso de reposición formulado frente a la de 27-9-2018 se limita en el apartado Primero.2 a confirmar tal extremo.

Considera que, no procede por tanto entrar en el debate que suscita la parte relativo a la improcedencia de retener el importe de 923.362'27 euros de la facturación presentada pues tal medida se dejó sin efecto, demorando la decisión al siguiente ejercicio. Será por tanto en el momento en que eventualmente se practique ese descuento cuando la recurrente esté legitimada para impugnar tanto la decisión como el importe a descontar.





Pasa a analizar la alegación sobre la supuesta inidoneidad del Informe de la CNMC como fundamento de la adopción de medidas unilaterales de ajuste del servicio. En este punto, se invocan cuatro infracciones y se aporta un informe pericial.

En cuanto a la primera y segunda, la supuesta indefensión en el procedimiento de emisión del Informe de la CNMC por no haberse concedido audiencia a la Compañía de Tranvías, y la supuesta incompetencia de la CNMC para determinar ayudas del Estado:

Con carácter previo, destaca que se está ante un Organismo Público, al que la Ley 3/2013, de 14 de julio le atribuye el objetivo, de garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios (artículo.2.2). Conforme el artículo 2.3 ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación a todos los mercados o sectores económicos.

En concreto y según consta al folio 128 de EA el informe emitido por la CNMC el 24-4-2018 lo fue por la Sala de Competencia y el amparo de las competencias que le atribuye el art. 5.2 de la Ley.

Al tratarse de un informe que se solicita antes de iniciar el expediente de revisión de tarifas, y con la única finalidad de conocer el parecer de la CNMC, no resulta necesario otorgar ningún trámite de audiencia a la concesionaria.

El motivo de la solicitud del informe de la CNMC viene dado por el contenido del Informe emitido por la Directora de la Asesoría Jurídica Municipal el 6-11-2017, en el que se concluía que las compensaciones de servicio que se preveían para 2018 deben ser conformes a las disposiciones en el Reglamento 1370/2007, esto es, no debe superar el importe necesario para cubrir todos o parte de los costes entes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos que generen y unos beneficios razonables, se modo que sólo se presumirá su compatibilidad con el mercado común y no será necesario dirigirse a la Comisión Europea para un pronunciamiento previo. En otro caso, de mantenerse las tarifas actuales y los beneficios reconocidos por las compañía, las compensaciones quedaran sujetas al régimen general de ayudas del Estado y necesarios informar a la Comisión, para que decida sobre la compatibilidad o incompatibilidad con el mercado interior de



las compensaciones otorgadas, y ello con carácter previo a su pago.

Al referirse el informe a los beneficios reconocidas por la Compañía se refiere la Directora de la Asesoría Jurídica al informe aportado por la empresa en el procedimiento que se tramita ante el Juzgado ° 2 de esta ciudad al que se hace referencia en el escrito de demanda (en el recurso formulado frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 30-11-2016, por el que se acuerda la continuidad de la concesión hasta un máximo de dos años, conforme a lo previsto en el art.5.5 del Reglamento 1370/2007).

Que, en cualquier caso ninguna indefensión se le ha provocado, en el sentido de que la documentación facilitada por el Ayuntamiento de A Coruña en la solicitud de Informe a la CNMC no se ajuste a la realidad, o que el informe fuese emitido bajo premisas erróneas.

Así el informe pericial que se acompaña con el escrito de demanda, emitido el 25-5-2007, no niega la aplicación a la concesión del Reglamento 1370/2007, y lo que es si cabe más importante, no se discute que la cifra de negocios y de beneficio de la concesión no sea el que ha tenido en cuenta la Comisión al elaborar el informe.

Por lo que respecta a la tercera infracción que se apunta, falta de pronunciamiento de la CNMC sobre las medidas de ajuste propuestas por el Ayuntamiento de A Coruña en su consulta:

En la petición de informe elevada por el Alcalde el 23-1-2018 se solicitaba como cuestión 2ª que la CNMC se pronunciará sobre se consideraba adecuado y conforme con la normativa vigente la adopción: implantación de trasbordo gratuito universal, medida de gratuidad para menores de 13 años y bajada de tarifa de 1'30 a 1'20 euros.

La que hace la CNMC en este punto es marcar la de indicar el método que debe seguir el Ayuntamiento para ajustar la tarifa a las exigencias del derecho comunitario. A partir de tal consideración el Ayuntamiento tramitó la revisión de la tarifa encargando la realización de un nuevo Estudio económico que se ajustara a esas previsiones.

No concurre por tanto infracción alguna en este punto.

Entrando en el fondo del debate expuesto en la demanda, propósito de la supuesta inexistencia del Estado, se señala





ADMINISTRACION DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN DE XUSTIZA

de adverso en los cuatro apartados figuran relacionados a continuación.

En primer lugar, además de la previsión que consta el 4 del convenio de la concesión de que en caso de modificaciones de la concesión que supongan desequilibrio se indemnizará al concesionario por los perjuicios ocasionados, existe otra cláusula, la 15 del Reglamento de régimen interno, que va más mucho más allá, y que establece: "1.-La cuantía de las tarifas deberán cubrir los costos del servicio, incluyendo, los gastos de explotación, amortización y el beneficio industrial calculado. 2.- Si excepcionalmente fuese inferior al coste del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación de la Corporación en prima de subvención"

Es evidente que dicha cláusula elimina por completo el riesgo operacional, en tanto que evita que la concesionaria pueda incurrir en pérdidas. Por tanto la cláusula de revisión de precios prevista en el art. 12 del convenio y desarrollada en el art. 20 del Reglamento de régimen interno siempre asegura una revisión al alza, despreciando la posibilidad de que pudiera derivar en una bajada de la tarifa.

Así la evolución de las tarifas de transporte urbano en A Coruña se produjo siempre al alza, en aplicación de la fórmula de revisión tarifaria recogida en el art. 20 del Reglamento, sin que en ninguna ocasión se valorase la necesidad de ajustar la tarifa a la baja, conforme consta en la tabla que indica.

Por otro lado, es evidente que la existencia del sistema del Bono-Bus por el que el Ayuntamiento cofinancia el coste del servicio en los costes que constan en la tabla, fomenta el uso del transporte urbano, tal como explica, y que influye sin duda en una mayor demanda del servicio y un mayor número de viajes, por ello, en una mayor cifra de negocios.

Por último se centra en la argumentación de adverso para sostener que en este caso la aplicación de las de la Sentencia Altmark, (sentencia TJUE 24-7-2003, Asunto C-280/00) determinaría que no se estaría ante una ayuda de Estado.

En concreto se señala al folio 42 de la demanda que la compensación que percibe la concesionaria no le atribuye ninguna ventaja financiera, y del informe pericial que acompaña se puede concluir que "no se dan las condiciones para considerar que haya habido ayudas de estado ilegales".



Al respecto, recuerda que tal sentencia fijó la doctrina que rige hasta la fecha en materia de compensaciones de servicio público, a propósito de una licencia concedida en 1990. En concreto tal sentencia establece que para que las compensaciones públicas no sean consideradas ayudas del Estado, y por tanto para estar excluidas del ámbito de aplicación del art. 92.1 del Tratado de CE (actual 107 TFUE) han de concurrir la serie de requisitos que reproduce literalmente a continuación, entre los que destaca: "en tercer lugar, que la compensación no supera el nivel necesario para cubrir total o parcialmente los gastos ocasionados por la ejecución de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos correspondientes y un beneficio razonable por la ejecución de estas obligaciones.

A partir de dicha Sentencia la Comisión Europea elaboró diversos documentos que establecen como determinar si las compensaciones de servicio público responden a las exigencias comunitarias. Es muy significativo el documento "Marco comunitario sobre ayudas estatales en forma de compensación por servicio público", aprobado por la Comisión como documento 2005/C297/04, con reglas claras para la determinación de las compensaciones y la identificación de la que tenga la cualidad de excesivas.

Y asimismo la Comisión adoptó varias Decisiones sobre la compatibilidad de las ayudas según lo previsto en el art. 108 TFUE, respecto de los contratos de transporte, entre las que destaca,

Decisión 2009/325/CE de la Comisión de 26-11-2008, sobre la ayuda estatal 3/08(exNN102/05), concedida por la Republica Checa en relación con las compensaciones por servicio público a empresas de Moravia Meridional.

En el supuesto analizado por la Decisión declaró la compatibilidad de las ayudas estatales concedidas por la Republica Checa con el Mercado Común por cumplirse los requisitos de la sentencia Altmark. Precisa que son de especial interés las siguientes afirmaciones que cita y reproduce a continuación: (90), (91), (105) y (106).

Decisión 2009/845/CE, de la Comisión, de 26-11-2018, relativa a la ayuda estatal concedida por Austria, a la empresa Postbus en el Distrito de Lienz c16/07 (ex NN55/06).

Decisión 2011/3/UE, de la Comisión, de 24-2-201, relativa a los contratos de servicio público de transporte entre el Ministerio de Transporte danés y DSB (ex NN35/08).





ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTIZIA

Este pronunciamiento de la Comisión es especialmente relevante por cuanto provocó una intensa actividad judicial (de las que cita algunas sentencias) en relación con la normativa aplicable a las ayudas comunicadas por el Estado a la Comisión respecto de dos contratos, y sobre los que la Gran Sala concluye en su Sentencia de 6-10-2015, en los apartados que relaciona a continuación numerados del 49 al 55, con las consideraciones pertinentes.

Decisión 2014/201/UR, de la Comisión de 2-10-2013 relativa a la compensación concedida por Italia por la prestación de servicios de transporte público desde 1987 a 2003, ayuda estatal S.A, 33037/2012/c)-Italia, confirmada por el TJUE en sentencia de 3 de marzo de 2016.

En esta ocasión la Comisión declaró que la compensación constituía una ayuda de Estado incompatible con el mercado interior, por no respetar el segundo criterio de la Sentencia Altmark. Y estima importante destacar que la Comisión aplicó el Reglamento (CE) 1370/007: Por las consideraciones y con los motivos que enumera seguidamente como: (122), (123), (33), (34), (35) y (36).

A la vista por tanto de la normativa europea, la aplicación que viene haciendo la Comisión europea y la interpretación ofrecida por el TJUE se puede concluir:

- Partiendo de la primacía del derecho comunitario sobre el propia de los Estados miembros, no puede negarse la aplicación directa incluso con desplazamiento de la normativa interna, de los Tratados de la UE así como el Reglamento 1370/2007. En consecuencia, las normas contenidas en el TFUE respecto de las ayudas de Estado la jurisprudencia comunitaria son directamente aplicables a la concesión adjudicada a la recurrente.

- Según el art. 9 del Reglamento 1370/2007 "Las compensaciones de servicio público para la prestación de servicios públicos de transporte de viajeros o para cumplir obligaciones tarifarias establecidas en virtud de normas generales, abonadas de conformidad con el presente Reglamento, serán compatibles con el mercado común y quedarán exentas de la obligación de notificación previa establecida en el art. 88, apartado 3, del Tratado. "Por lo que a sensu contrario las compensaciones que no son conformes con el Reglamento por no cumplirse el requisito de "beneficio razonable". Deben ajustarse al mismo a fin de no resultar incompatibles con el TFUE.



En este punto y como precedente decisivo de la resolución, recurrida, resultó muy esclarecedora la respuesta ofrecida por la CNMC, que alertó al Ayuntamiento de A Coruña de la necesidad de adoptar las tarifas que percibe la concesionaria a las exigencias del derecho comunitario en materia de compensaciones de servicio público (folio 131 vto.).

Por lo que se refiere a los motivos noveno, décimo y undécimo de recurso, relativos a la supuesta inidoneidad de los informes económicos del Ayuntamiento para justificar el importe de las medidas unilaterales de ajuste.

Dice que son dos los estudios económicos que se emitieron a solicitud del Ayuntamiento y ambos figuran incorporados al EA: "Beneficio razonable del contrato de prestación del servicio de transporte público urbano del Concello de A Coruña"; y "Estudio del coste del transporte urbano de A Coruña en aplicación del Reglamento (CE) 1370/200 y la Orden PRE 907/2014, y aplicación de un beneficio razonable".

Los autores del citado Estudio elaboraron asimismo un documento complementario, denominado "Análisis de las alegaciones económicas de Tranvías de A Coruña contra Informe Proposta de tarifas de 3-sep- 2018 del Ayuntamiento de A Coruña, en el que ofrecen respuesta a las alegaciones formuladas por la concesionaria, de fecha septiembre de 2018.

Al referirse a la supuesta inidoneidad lo que plantea la recurrente es una discrepancia con los datos que en los mismos se reflejan. En vía administrativa ya se formularon idénticas discrepancias al Estudio económico de mayo de 2018, de la que se dio traslado a los autores del informe, quienes ofrecen respuesta exhaustiva a cada una de las objeciones en el informe que obra a los folios 366-425.

Sin perjuicio del resulta de la prueba que en su caso pueda ser admitida, se resaltan las siguientes conclusiones del informe, que al ofrecer respuesta a las alegaciones de la empresa señala:

- Los datos de los que parte los autores del informe, a los efectos de establecer los costes de explotación de la obligación de Servicios públicos, se basan en cálculos objetivos. Sin embargo los datos ofrecidos por la concesionaria se limitan a reiterar los que constan en sus cuentas anuales, incrementadas en un 28%.







- En cuanto a los costes estimados de la nave, los autores del informe los cifran en un coste anual de 216.000 euros (18.000 euros/mes), tratándose de precios de mercado. Además a diferencia de lo que alega la recurrente sí han tenido en cuenta el gasto en inversiones como adquisición de hardware, mantenimiento por personal externo, adquisición de maquinaria y utillaje . . . Así constaba desglosado en el informe inicial, que transcribe.

- Por último, y a propósito de la alegación de la recurrente acerca de los gastos de inversión en flota, concluyen que las alegaciones de la recurrente carecen de fundamento matemático y aritmético, y destacan un dato que resulta abrumador, las estimaciones que alegan para rebajar las de los autores del Estudio pasan por incrementar en un 28 % los gastos declarados en las cuentas anuales.

En cuanto al motivo duodécimo de recurso, relativo a la supuesta existencia de reconocimiento expreso por parte de la Administración demandada de la plena vigencia de la fórmula polinómica.

En este último motivo de recurso, se hace referencia al hecho de que la concesionaria, en paralelo a la tramitación del presente expediente, formuló el 30-11-2018 solicitud de revisión de la tarifa en aplicación de la fórmula polinómica contenida en el pliego, en concreto planteó un incremento de la tarifa que pasaría de la vigente en aquel momento de 1'30 euros a 1,39 €.

Señala en este punto que en el informe emitido desde el Servicio de Movilidad el 16-1-2019 y que adjunta como doc. 16 se reconoce expresamente que la fórmula polinómica está vigente.

Pues bien, a la vista de tal informe, resulta que lo único que se solicita de la Dirección Xeral de Comercio y Consumo de la Xunta es el archivo de la solicitud de la compañía, en tanto que en fecha 28-12-2018 ya se acordó la revisión de la tarifa de la baja.

En todo caso, el acto recurrido es la resolución de la Junta de Gobierno Local de 28-12-2018 por la que se revisa a la baja la tarifa, no la desestimación presunta de la solicitud de revisión al alza formulada el 30-11-2018, con lo que toda referencia a la solicitud de revisión al alza ha de quedar al margen del presente procedimiento.



Se reiteran en este punto las alegaciones contenidas en los Fundamentos Jurídicos Primero y Segundo de este escrito, pues frente a la invocación interesada de la aplicación de los arts. 12.2. y 12.3 del convenio regulador de la concesión prevalece la necesidad de ajustar el régimen económico de la concesión a las exigencias del derecho comunitario, posibilidad que viene amparada por el mismo art. 12 en su apartado 4º, el cual señala que por la aparición de circunstancias imprevisibles procederá una revisión de carácter extraordinario.

**Cuarto.-** El presente recurso contencioso administrativo trae causa del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de A Coruña por el que se rebajan las tarifas del autobús urbano a 1,20 €, se establece la gratuidad para los menores de 13 años y el trasbordo universal gratuito.

Son hechos incontrovertidos que la actora es la concesionaria de la gestión del servicio público de transporte colectivo urbano de viajeros de A Coruña, cuyo contrato se regula por el Convenio aprobado por el Pleno Municipal el 1-12-1986 en el que se unificaron todas las líneas de las que era titular la concesionaria en única concesión, y se establecía como fecha de vencimiento el 31-12-2024. El texto del Convenio suscrito el 6-2-1987 (folios 12 a 24) fue elevado a Escritura Pública el 15-5-1987 (folios 25 a 31 EA).

La primera cuestión que se debate en el presente procedimiento es el régimen jurídico aplicable a la Concesión de la Red Única de Transporte Urbano de Viajeros en Casco Urbano de A Coruña.

Se hace necesario poner de manifiesto que la Concesión no nace con la firma del Convenio en febrero de 1987, sino que la Compañía ya contaba con la autorización para diversas líneas que había otorgado el Estado( folios 3-12 del Expediente Administrativo) En el Convenio de 1987 no nace de un concurso previo rescate de las líneas existentes, sino que reunifica las líneas existentes y se firma un nuevo Convenio de todas las líneas de autobús urbano, con vencimiento común para todas ellas, al mismo tiempo se aprueba un Reglamento de Régimen Interno.

El régimen jurídico de la Concesión se establece en la Disposición Final (folio 24 vto.): Se regirá por las cláusulas del Convenio, al que se unen las disposiciones contenidas en el Reglamento de Funcionamiento del Servicio de Transporte Urbano Colectivo de Viajeros mediante autobuses de la ciudad de A Coruña. En lo regulado expresamente, regirá lo dispuesto





en la Ley 7/85, reguladora de las Bases de Régimen Local, Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, y el Real Decreto Legislativo 781/86 y Ley de Bases del Transporte en Carreteras. A ello se añade que toda referencia a las disposiciones legales, así como las disposiciones relativas a los vehículos, se entenderán siempre referidas a las modificaciones que se produzcan en las disposiciones dictadas por la Administración del Estado, la Comunidad Autónoma y, en su caso, por la Comunidad Europea.

La legislación estatal vigente en el momento de la firma del Convenio era la Ley de Contratos del Estado, Texto articulado aprobado por Decreto 923/1965, de 8 de abril.

Alega la defensa del Ayuntamiento, que en el momento que se dicta el Acuerdo impugnado es de aplicación a la concesión que gestiona la recurrente, el Reglamento (CE) 1370/2007 sobre los servicios públicos. Por su parte la actora no cuestiona abiertamente dicha aplicación, pero no está de acuerdo con la interpretación que se realiza desde el Ayuntamiento.

En este punto, se ha de señalar que según reiterada jurisprudencia del TJUE, una norma nueva se aplica, en principio, inmediatamente a los efectos futuros se una situación nacida durante la vigencia de una norma anterior. También ha declarado que el principio de protección de la confianza legítima no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera integral, que una norma nueva se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas durante la vigencia de la norma anterior (sentencia Comisión/Freistaat Sachsen, C-334-07 P, EU: C:2008:709, apartado 43).

Es un principio básico reconocido en el ordenamiento jurídico de la EU, la primacía del ordenamiento jurídico de la UE y la aplicabilidad directa de los Reglamentos comunitarios, por lo que resulta indudable la aplicación directa, incluso con desplazamiento de la normativa interna, del Reglamento (CE) n° 1370/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de viajeros por ferrocarril y por carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) n° 1191/69 y 1107/70 del Consejo. Y al respecto el art. 288 del Tratado de Funcionamiento de la UE establece que: "El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable a cada Estado miembro"

Alega la actora la nulidad del Acuerdo impugnado por infringir: los artículos 12.2 y 12.3 del convenio que rige la



Concesión, con lo que realiza una modificación unilateral del régimen de la Concesión, al margen del régimen establecido y alterando el equilibrio económico de la misma, sin prever compensación alguna al concesionario; no aplicando el régimen de revisión de precios estipulado en el Convenio.

No puede prosperar la mentada alegación, puesto que con el Acuerdo impugnado no se está realizando una modificación del Convenio, se trata de adecuar al Derecho Comunitario que está en un escalón superior al derecho interno, así como al Convenio. El Acuerdo está modificando las tarifas, conforme lo previsto en el artículo 74 de la Ley de Contratos del Estado que señala: "La Administración podrá modificar, por razón de interés público, las características del servicio contratado y las tarifas que han de ser abonadas por los usuarios...", en relación con el artículo 12.3 del Convenio que indica la revisión de tarifas se realizará según la fórmula polinómica que se indica en el artículo 20 del Reglamento del Funcionamiento del Servicio de Transporte Colectivo de Viajeros mediante Autobuses de la ciudad de La Coruña, y este último precepto prevé un beneficio de un 15%, muy inferior al beneficio declarado por la propia Compañía y que esta acredita mediante la pericial que en su día ha aportado al Juzgado de lo Contencioso nº 2 en el PO 169/17 para confirmar el lucro cesante en caso de que se extinguiese la Concesión, por lo que este dato ya es relevante para una revisión extraordinaria de las tarifas, tal como señala la defensa del Ayuntamiento. A lo anterior se ha de añadir lo dispuesto en el artículo 127.1.1º b del Reglamento de las Corporaciones Locales que indica como una de las potestades de la Corporación concedente, es la alteración de las tarifas a cargo del público en forma de retribución del concesionario. En el presente caso se ha detectado un beneficio industrial de la Compañía extraordinario o excepcional por excesivo, y teniendo en cuenta la duración del Convenio, treinta y ocho años, entra dentro de lo razonable y proporcionado que el Ayuntamiento pueda revisar las tarifas cuando éstas durante tantos años han venido revisándose siempre al alza y siendo desproporcionado el equilibrio entre el beneficio de la Compañía y el interés público de los ciudadanos. Esto también determina que no proceda compensación económica alguna pues el beneficio económico de la Compañía pasa de ser extraordinario a razonable.

A lo anterior se ha de añadir que la modificación tarifaria se ha realizado un procedimiento complejo, con tres informes internos, dos externos y consulta a la CNMC y tal como ha declarado en el acto de la vista la Directora de la asesoría jurídica del Ayuntamiento, lo que se acuerda es





adaptar la concesión al Reglamento 1370/2007, esto es a un contrato precedente a su entrada en vigor. Por otro lado, las sentencias invocadas por la recurrente no son aplicables al asunto que aquí nos ocupa, porque la de 20 de junio de 2019 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en el recurso nº 4447/2016, desestima la pretensión de una concesionaria que pretende no abonar un canon al que se comprometió, que además fue mejorado por el concesionario y que determinó su concesión...La del Tribunal Supremo de 28 de enero de 2015, rec. nº 49/2012, desestima el recurso económico en base a que las frustraciones de las expectativas económicas no constituyen causa que justifique el reequilibrio financiero de la concesión, ya que ello está previsto a supuestos de causas imputables a la Administración, fuerza mayor o riesgo imprevisible.

Alega la recurrente que el acuerdo es nulo por ser adoptado por Órgano manifiestamente incompetente, dado que al haber sido aprobado el convenio regulador de la concesión por el Pleno Municipal, es a esta a quien corresponde adoptar la decisión que se impugna. Señala que el artículo 127 de la Ley 7/1985 no contempla esta competencia de la Junta de Gobierno Local.

En este caso nos encontramos ante un municipio incluido en el ámbito de aplicación del Título X de la Ley 7/1985 de 2 de abril, de bases del régimen local, que tras la reforma introducida por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local, atribuye a la Junta de Gobierno Local, en los municipios de gran población, la competencia en la mayoría de las funciones de carácter ejecutivo, en el artículo 127.1.f, la competencia en materia de contratación, y, aunque dicho precepto fue derogado por la Disposición Derogatoria única de la Ley 30/2007 de 30 de octubre, pero establece en su Disposición Adicional Segunda. 3 que contiene las normas específicas de contratación en las Entidades Locales: "3. En los municipios de gran población a que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, las competencias que se describen en los apartados anteriores se ejercerán por la Junta de Gobierno Local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo.", debiendo, además, llamar la atención que no se está modificando el clausulado del convenio, sino adaptando el beneficio industrial a lo establecido en el Reglamento 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.



También se alega por la recurrente, la incompetencia de la Junta de Gobierno Local para la modificación de las contraprestaciones que se perciben por la prestación del servicio público de transporte urbano de viajeros. Señala que la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, en sus disposiciones finales undécima, duodécima y novena, se modifican, respectivamente, la Ley General Tributaria, el Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales y la Ley de Tasas y Precios Públicos, creándose la figura de "las prestaciones patrimoniales de carácter público no tributarias". Indica que se introduce el aparato 6º al artículo 20 de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, e invoca lo señalado en el artículo 289.2 de la LCSP. Considera que la competencia para el establecimiento o modificación de las tarifas corresponde al Pleno de la Corporación y no a la Junta de Gobierno Local, competencia indelegable conforme al artículo 23.2.b de la LRRL. Sostiene que para modificar el régimen económico del servicio se deberá aprobar una nueva ordenanza municipal que establezca y regule tal modificación económica. Señala que la Ordenanza a la que alude el Ayuntamiento no regula el precio de los servicios prestados.

Examinada la Ordenanza Municipal de Transportes se constata que sus artículos 36 a 38 regulan: "Artículo 36 1.- Todo usuario viene obligado al pago de la tarifa que esté legalmente establecida como precio del viaje. 2.- Las tarifas serán informadas y aprobadas inicialmente por el Excmo. Ayuntamiento, sin perjuicio de la aprobación definitiva del Organismo Competente, pudiéndose establecer una tarifa general, y otras modalidades, de días festivos, limitación horaria... 3.- En el expediente que se tramite se dará audiencia a las Asociaciones de Consumidores y Usuarios. 4.- La cuantía de las tarifas deberán cubrir los costos del servicio, incluyendo los gastos de explotación, amortización y el beneficio industrial calculado. 5.- Si excepcionalmente fuese inferior al coste del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación de la Corporación en prima de subvención. 6.- La revisión de tarifas, se realizará anualmente, y supondrá un aumento de la mismas, siempre que así venga demostrado por aplicación de la fórmula polinómica. 7.- Igualmente procederá una revisión de carácter extraordinario, si concurrieran circunstancias de carácter imprevisible. Artículo 37 1.- La tarifa será igual para todos los que recibiesen las mismas prestaciones en iguales condiciones. 2.- El Ayuntamiento podrá implantar un sistema de BONO-BUS, a su cargo, cuyo precio al público lo determinará la Corporación, la cual abonará al Concesionario la diferencia entre el precio del BONO-BUS y el de la tarifa ordinaria.





Artículo 38 1.- El Ayuntamiento de La Coruña, tiene establecidos en el momento de la entrada en vigor de la Ordenanza las siguientes modalidades de BONO-BUS: a) De pensionistas, jubilados, parados y minusválidos. b) De Escolares. c) De Universitarios. d) Bono Bus múltiple. 2.- Las normas exigidas para la obtención y utilización del Bono-Bus, serán aprobadas por el Excmo. Ayuntamiento con periodicidad anual; igualmente coincidiendo con la aprobación de la revisión tarifaria, se fijarán los importes de la tarifa subvencionada para cada especialidad de Bono-Bus. 3.- El Excmo. Ayuntamiento, podrá recabar de Organismos Públicos: Universidad, Consellería de Educación..., convenios de financiación de alguna especialidad de Bono-Bus. 4.- El Ayuntamiento de La Coruña, se reserva la facultad de modificar, suprimir, o establecer, otras fórmulas, de Bono-Bus.

El hecho de que la Disposición Final 12<sup>a</sup> de la vigente LCSP contemple ahora formalmente la figura jurídica de la tarifa como una contraprestación pública no tributaria no conlleva que sea necesario aprobar una nueva Ordenanza para tarifas que ya estaban en vigor. No se establece una nueva tarifa, como no la establecía en la revisión que se venía realizando anualmente, sino que partiendo de los datos existentes se ha ajustado a unos beneficios razonables de la concesionaria, tras los estudios económicos correspondientes que obran en el Expediente Administrativo, para adaptarla a las exigencias del derecho comunitario.

En cuanto al carácter bifásico de la revisión de precios, consta en el Expediente Administrativo que el Ayuntamiento remitió a la Comisión de precios de la Xunta de Galicia la propuesta de la revisión de la tarifa, de conformidad con el artículo 3 del Decreto 106/1984 de 24 de mayo y que la comunicación que le dirige la Directora Xeral del Comercio y consumo de 10 de octubre de 2018, no se pronuncia por tratarse de una modificación de la tarifa a la baja, y la Comisión solo controla la revisión de precios cuanto estos son al alza.

Por lo que se refiere a la compensación de las facturas pendientes de abono, no procede su estudio pues en la resolución del recurso de reposición ha sido admitida su improcedencia, y solo puede ser objeto de debate en una resolución judicial cuando exista un pronunciamiento firme en vía administrativa que sea impugnado en vía judicial.

En otro orden de cosas, cuestiona la actora la idoneidad del informe de la CNMC como fundamento de la adopción de las medidas unilaterales del ajuste del servicio.



Lo primero que es necesario destacar de dicho informe es que no se trata de un informe vinculante, sino que en el mismo se busca el parecer de la CNMC sobre la revisión de tarifas que pretendía realizar el Ayuntamiento, se ha solicitado antes del inicio del expediente de revisión de tarifas, con lo cual no procede la audiencia de la actora. También hay que señalar que se trata de un organismo público al que la Ley de 3/2013, de 14 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en su artículo 1.2 señala: "La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia tiene por objeto garantizar, preservar y promover el correcto funcionamiento, la transparencia y la existencia de una competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos, en beneficio de los consumidores y usuarios." y en el artículo 1.3 nos dice : "A los efectos de lo establecido en el apartado anterior, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia ejercerá sus funciones en todo el territorio español y en relación con todos los mercados o sectores económicos.

El informe cuestionado fue emitido por la Sala de Competencia (artículo 128 del Expediente Administrativo) y al amparo de las competencias que le atribuye el artículo 5.2: ". La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos. En particular, podrá ser consultada por las Cámaras Legislativas, el Gobierno, los departamentos ministeriales, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones locales, los Colegios Profesionales, las Cámaras de Comercio y las Organizaciones Empresariales y de Consumidores y Usuarios."

Del examen del Expediente Administrativo se extrae que dicho informe es sugerido por la Directora de la asesoría jurídica del Ayuntamiento en su informe de 6-11-2017, en el que se concluía que las compensaciones de servicio que se preveían para 2018 deben ser conformes a las disposiciones en el Reglamento 1370/2007, esto es, no debe superar el importe necesario para cubrir todos o parte de los costes entes ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público, teniendo en cuenta los ingresos que generen y unos beneficios razonables, se modo que sólo se presumirá su compatibilidad con el mercado común y no será necesario dirigirse a la Comisión Europea para un pronunciamiento previo. En otro caso, de mantenerse las tarifas actuales y los beneficios reconocidos por las compañía, las compensaciones quedaran sujetas al régimen general de ayudas del Estado y







necesarios informar a la Comisión, para que decida sobre la compatibilidad o incompatibilidad con el mercado interior de las compensaciones otorgadas, y ello con carácter previo a su pago. Para emitir su informe se le remite el Convenio, el informe elaborado por los profesores de la UDC y los informes internos.

Lo que se pretendía de la CNMC era conocer si consideraba que las compensaciones de servicio público que se prevean para el año 2018 deben ser conformes a las disposiciones contenidas en el Reglamento 1370/2007 y si considera adecuado y conforme a la normativa vigente la revisión a la baja del régimen tarifario del transporte urbano de A Coruña, dicho informe consta a los folios 126 a 136 del Expediente Administrativo y la Sala, antes de dar respuesta a las preguntas planteadas por el Ayuntamiento, realiza unas consideraciones previas que se recogen en los folios 131 y 132:

La empresa concesionaria cuenta con la adjudicación directa para prestar el servicio de autobuses desde 1986 hasta 2024.

Desde el inicio de la concesión se establece que la determinación de la tarifa incluirá todos los gastos y costes, incluyendo un beneficio industrial, pero asegura ausencia de pérdidas: "Si excepcionalmente fuese inferior las tarifas al coste del servicio, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifarios se cubrirá mediante la aportación de la corporación en prima de subvención"

Se contemplan posibles compensaciones en favor del concesionario cuando una modificación le causen perjuicios, pero no se prevé medida alguna para el supuesto que el establecimiento de nuevos servicios le pueda resultar favorable, en cuyo supuesto incrementaría sus beneficios sin contrapartida para el erario público.

Se han producido compensaciones adicionales al operador para la reducción del precio de las tarifas a pagar por los distintos tipos de usuarios (por ej. estudiantes y universitarios).

Se contempla una revisión anual de las tarifas y literalmente se indica que "supondrá un aumento de las mismas, siempre y cuando venga así demostrado por aplicación de la forma polinómica"



De la información remitida se desprende que la evolución de las tarifas ha sido siempre al alza, en aplicación de la fórmula de revisión tarifaria del artículo 20 del Reglamento de régimen interno.

A la vista de lo anterior, la Comisión concluye respecto a la primera cuestión que se le había planteada, que el régimen económico aplicable al concesionario para el año 2018 necesita obligatoriamente ajustarse a las exigencias recogidas en el Reglamento 1370/2007, y por lo tanto el referido régimen no ha de incluir un conjunto de ingresos y/o ventajas que posibilite un exceso sobre el importe necesario para cubrir la totalidad o parte de los costes netos ocasionados por el cumplimiento de las obligaciones de servicio público y, en su caso, unos beneficios razonables.

Añade que, de no ser así, y se decidiera mantener las condiciones que han venido rigiendo la concesión en estos últimos 30 años, caracterizada por atribuir un margen comercial al concesionario que anula el riesgo operacional de su gestión y fortalece su posición competitiva, se deberá proceder a notificar la medida a la Comisión Europea para un pronunciamiento previo que evalúe la posible existencia de ayuda de Estado y su compatibilidad con el derecho de la UE, suspendiéndose cualquier pago efectivo al beneficiario hasta que recaiga decisión al respecto.

De lo anterior resulta que lo único que le indica la comisión es que a la vista de las condiciones contractuales de la Concesión, su régimen económico debe adecuarse a las exigencias del Reglamento 1370/2007.

Por lo que se refiere a las segunda de las cuestiones que se le plantea, esto es, si procedía una revisión a la baja de las tarifas, parte de los dos informes que se le remiten: el elaborado por los investigadores de la Universidad de A Coruña, y el informe elaborado por la Dirección de Economía, Hacienda y Administración del Ayuntamiento de A Coruña, concluye que a la vista de la documentación recibida, considera necesaria una revisión de las condiciones económicas mencionadas en la regulación aplicable.

La concreción de dicho régimen económico que regule la prestación del servicio se ha de hacer sobre la base de lo establecido en el Reglamento 1370/2007, en particular el artículo 4 y el anexo al mismo, es decir, a través de la consideración de todos los ingresos asociados a la prestación del servicio y los costes correspondientes, que, teniendo en cuenta el momo en que se debe desarrollar la prestación del





servicio, en particular, en cuanto a la regularidad, frecuencia, suficiencia, seguridad y eficiencia, el Ayuntamiento considere razonadamente. Pasa a señalar que los estudios remitidos no tienen en cuenta todas las obligaciones del servicio público y demás elementos de estudio necesarios.

Concluye que se considera necesario que, previamente a tal medida, se adopten todas las medidas pertinentes para acreditar que se han establecido las oportunas OSP, que a continuación se determine cuál es el coste, más beneficio razonable que tendrían las mismas. Y sólo una vez realizada esta cuantificación, se deberán hacer los ajustes pertinentes, en el régimen económico para acreditar que efectivamente la compensación ofrecida no excede de los límites señalados, con la correspondiente evaluación ex post que permita ajustar la corrección de las cuantías previstas a la realidad observada en el ejercicio cerrado.

De todo ello resulta que la Comisión se limita a emitir un informe, evaluando las cláusulas contractuales, la evolución de las tarifas y el beneficio obtenido por la concesionaria, y además señala que los estudios que se le remiten no le parecen suficientes, por lo que ha actuado dentro de las competencias legalmente atribuidas y el Ayuntamiento ha instado el informe que también le permite la Ley.

Otra cuestión que se plantea al hilo del informe de la CNMC es la inexistencia de Ayudas del Estado. La misma es aclarada por la Directora de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento, D<sup>a</sup> Marta García López al hilo del hecho de que conforme la cláusula 15<sup>a</sup> 2 del Reglamento interno por el que se rige la Concesión, para el caso de que las tarifas no cubran los costes del servicio, incluyendo, los gastos de explotación, amortización y el beneficio industrial calculado, la parte no financiada directamente por los ingresos tarifados se cubrirá mediante aportación de la Corporación en prima de subvención. En cuanto a las Ayudas del Estado, aclara que lo que preocupa a Europa, no es tanto cuánto cobra la Compañía, ni cuánto pagan los ciudadanos, sino que una empresa se esté poniendo en mejor posición dentro del mercado a propósito de prestar un servicio público cuando debería estar cobrando por los costes del servicio, y por un supuesto beneficio razonable. Aclara que no es el Ayuntamiento ni la CNMC los que deben determinar si han existido Ayudas del Estado incompatibles con el derecho comunitario, sino la Comisión Europea, y por ello se ha remitido el expediente completo a Bruselas.



Critica la recurrente que los informes externos en los que se ha basado el Acuerdo impugnado nunca han analizado la actual Concesión y por ello no los considera válidos o idóneos para justificar el importe de las medidas de ajuste.

El Ayuntamiento de A Coruña requirió la realización de dos informes que constan en el Expediente Administrativo. Un informe sobre "Beneficio razonable del contrato de prestación del servicio de transporte público urbano del Ayuntamiento de A Coruña" y otro sobre "Estudio del coste del transporte urbano de A Coruña en aplicación del Reglamento (CE) n° 1370/2007 y la Orden PRE 907/2014, y aplicación de un beneficio razonable" que se completó con un documento sobre "Análisis de las alegaciones económicas de Tranvías de la Coruña contra el informe de las propuesta de tarifas de 3 de septiembre de 2018 del Ayuntamiento de A Coruña.

De las alegaciones de la recurrente se concluye que no está conforme con el informe sobre el Beneficio razonable del contrato de prestación de servicios de transporte público urbano del Ayuntamiento de A Coruña, porque su objeto era la redacción de los pliegos de un nuevo contrato, que no ha tomado en consideración datos aportados por la concesionaria, ni ha analizado el beneficio obtenido por la misma, ni ha hecho un análisis retrospectivo de la Concesión.

El informe cuestionado ha sido defendido por sus autores en el acto de la vista que han contestado a las cuestiones planteadas por las partes y sus respuestas han resultado contundentes, señalando que el objeto del informe era determinar el margen razonable de beneficio de una concesión de transporte colectivo urbano, desconocían que su informe iba a ser utilizado como referencia para adaptar la tarifa de la concesionaria actual o para realizar los pliegos de una nueva concesión, se limitaron a realizar un estudio objetivo de cuál sería un beneficio razonable de una concesionaria de transporte colectivo urbano actual. Para determinar ese beneficio razonable en una concesión vigente, señalan que no es necesario conocer la concesión actual, ni cuales han sido sus inversiones, ni sus pérdidas en el pasado, sino que lo único que se ha de tener en cuenta es "la tasa de remuneración de capital que sea habitual para el sector en un determinado Estado miembro, o como indica la Comunicación SIEG, la remuneración de mercado generalmente aceptada para un servicio dado. A lo anterior se ha de añadir que los autores del estudio lo realizan atendiendo a tres métodos posibles y los tres dan resultados similares. Señalan que si hubieran examinado la Concesión actual el resultado hubiera sido similar porque la referencia que se busca es objetiva, tal





como señala el Anexo del Reglamento 1370/2007, se trata de determinar la tasa habitual del sector en un determinado Estado miembro. Señalan, además, que los deficit del servicio no pueden compensarse con una subida de tarifas ya que el usuario debe abonar el servicio público y no cabe trasladarle a través de las tarifas, las pérdidas que sufra el concesionario; estas deben subsanarse a través de medidas compensatorias. A preguntas de la actora ponen de relieve que la rentabilidad no se establece sobre una ganancia sobre la inversión sino que se pone un margen comercial sobre los gastos, estudiando 12 concesiones se encontraron que el margen habitual era del 6%, incluso en la de Lugo se bajó del 10% al que se licitaba. También señala que utilizaron el modelo teórico de empresa que les facilitó el Ayuntamiento, y aquí hay que recordar que en ese modelo se utilizaron muchos datos de la Compañía como el número de trabajadores, el convenio aplicable, el tipo de vehículos...Finalmente preguntado, por la recurrente, si su informe sería válido para la modificación de la tarifa actual, le manifiesta que sería aconsejable desde el punto de vista de un gestor.

Tal como se ha venido recogiendo a lo largo de este fundamento de derecho, el concepto de beneficio razonable se recoge en el artículo 6 del Anexo del Reglamento como una tasa de remuneración que sea la habitual para el sector, de un determinado Estado miembro y que tenga en cuenta el riesgo o la ausencia de riesgo que suponga para el operador de servicio público la intervención de la autoridad pública.

En cuanto al informe sobre el Estudio del coste del transporte urbano de A Coruña en aplicación del Reglamento (CE) y la Orden PRE 907/2014 y aplicación de un beneficio razonable, de mayo de 2018.

De la lectura de dicho informe y de las aclaraciones realizadas en el acto de la vista, resulta que el mismo se ha realizado siguiendo el método que se indica en el Reglamento 1370/2007, al que se remite el informe del CNMC, esto es, determinaron las OSP, atendiendo a las obligaciones que tiene hoy día la concesionaria, rutas, trabajadores.., hicieron una estimación de viajeros según los tres últimos años, partieron de la cifra de beneficio razonable que se recoge en el informe de los investigadores de la UDC, esto es, un 6%, aplican el 6% de beneficio a los costes, y llegan a la conclusión de que la tarifa sería de 1,16 €.

En el acto de la vista aclararon todas las cuestiones planteadas por la recurrente, desde que la empresa ya existiera en el momento de una nueva licitación, que se



asumieron todos los trabajadores de la empresa, el Convenio salarial de la empresa, aunque rebajan los salarios de los directivos, una flota con seis años de antigüedad, renovación de los autobuses cada diez años, una duración de la concesión de diez años, la situación de la empresa en naves de alquiler a 7 km de la ciudad, por lo que tuvieron en cuenta el coste del combustible para recoger y llevar los autobuses, el tiempo empleado por los trabajadores, desgaste de ruedas, aceite..Aclara también la discordancia entre el informe aportado por la actora y el suyo en cuanto a los plazos de amortización, aclara los errores de la pericial de la parte actora en cuanto a las amortizaciones de la flota, como el hecho de que dicha pericial no contempla el valor residual de los vehículos al cabo de diez años, que afirma que sí lo tiene. En cuanto a los gastos menores adoptaron los de la Compañía de Tranvías. En definitiva, la recurrente está en desacuerdo con dicho informe, pero no lo ha desvirtuado.

Por todo ello, la Resolución dictada lo ha sido por el órgano competente, siguiendo el procedimiento legalmente establecido, por la que se adapta la tarifa que le corresponde recibir al concesionario a las exigencias del Reglamento 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, determinando cual era el beneficio razonable a través del correspondiente informe, y definiendo con exactitud las OSP.

**Quinto.-** La cuantía del presente procedimiento es indeterminada conforme establece el artículo 42 de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa al no ser susceptible de valoración el reconocimiento de derecho individual que pretende el recurrente.

**Sexto.-** Siendo el criterio que rige en materia de costas el del vencimiento objetivo, conforme refiere el artículo 139.1 LJCA 1998, al ser desestimado el recurso, procede la imposición de las costas al recurrente, no pudiendo ser superiores a 700 € más IVA, por cada uno de los litigantes que hayan obtenido este derecho.

Vistos los artículos precitados y demás de general y preceptiva aplicación

## **F A L L O**

Se desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Compañía de Tranvías de La Coruña, S.A., representados por la Procuradora Doña Patricia Díaz Muiño,





frente al Concello de A Coruña, representado y bajo la dirección de su Abogada, Doña María José Macías Mourelle, contra los Acuerdos adoptados por la Junta de Gobierno Local del Concello de A Coruña con fecha 27 de noviembre, sobre revisión régimen económico del transporte colectivo aplicable al concesionario, expediente 502/2017/869. Se imponen las costas a la recurrente, dentro de los límites del último fundamento de derecho.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de apelación en el plazo de quince días siguientes a la notificación de esta sentencia, ante este mismo Juzgado y para ante la Sala correspondiente del TSJG. Para la interposición del citado recurso deberá constituir y acreditar quien esté obligado a ello, según L.O. 1/09, depósito en la cuenta de consignaciones de este Juzgado nº 1624000084029218 o mediante transferencia bancaria, la cantidad de 50 euros. Debiendo hacer constar en el apartado del resguardo de ingreso "CONCEPTO EN QUE SE REALIZA": Recurso apelación Contencioso - 22.

Así por esta mi Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.  
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

