



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 15 de septiembre de 2005, ha examinado el *expediente de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros en autobús en el término municipal de xxxxxxxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 27 de mayo de 2005 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente de restablecimiento del equilibrio económico-financiero del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros en autobús en el término municipal de xxxxx*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 31 de mayo de 2005, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 535/2005, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Primero.- El Ayuntamiento de xxxxx licitó, con sujeción a los principios de publicidad y concurrencia, el contrato de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros en autobús en el término municipal de xxxxx, por el sistema de concurso, procedimiento abierto. La concesión se adjudicó por el Pleno del Ayuntamiento, en fecha 6 de febrero de 2003, a la empresa xxxxx, S.A., formalizándose el correspondiente contrato el día 10 de marzo de 2003.



A los fines del presente dictamen, merece la pena destacar del mencionado contrato los siguientes acuerdos:

“Tercero.- Que, el Excmo. Ayuntamiento Pleno, en sesión ordinaria celebrada el día 6 de febrero de 2003, acordó adjudicar el Servicio Público de Viajeros con Autobuses en la Ciudad de xxxxx a ‘xxxxx, S.A.’, en su oferta definitiva nº 1: Precio coste unitario/km ofertado: 1,8900 €; con una inversión en material móvil, existente de 5.080.299,53 € (a 1-1-2003), nuevas 1.197.030,00 €; Inversiones en terrenos e instalaciones existente 524.753,12 € (a 1-1-2003); nuevos 721.215,00 €. El período de amortización de todas las inversiones será de diez años, con un tipo de interés aplicable del Euribor + 0,50 (con las mejoras que se señalan en el apartado siguiente). El porcentaje de participación del Ayuntamiento en los ingresos de explotación provenientes de publicidad o cualquier otro ingreso de explotación será el 85%.

»Que, las mejoras ofertadas, que se aceptan por el Ayuntamiento, son: (...).

»Que, durante el plazo que tarde la Empresa en poner en marcha el servicio definitivo, se facturará el coste/km. A 1,7706.

»Que el presente contrato tiene una vigencia de diez años, contados desde la formalización del mismo.

»Cuarto.- Que, se procederá a la revisión de precios del contrato cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación, conforme establece la cláusula 8ª del Pliego de Condiciones Administrativas, siendo los valores de la fórmula polinómica: A: 68,25%, B: 15,43% C: 3,22%; D: 7,44%; E: 5,66% y Ho: 100. El factor combustible de vehículos se revisará conforme al precio medio de los distribuidores sitios en xxxxx nº 14, xxxxx 26 y Ctra. xxxxx 45, a fecha 1-1-2003. El IPC será el correspondiente a esa misma fecha.

»Sexto.- Que el Ilmo. Sr. Alcalde advierte al adjudicatario de la obligación de cumplir las leyes de trabajo en todos sus aspectos, incluidos los de Previsión y Seguridad Social”.

Los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas, que figuran como anexo al contrato (acuerdo primero), son aprobados por el Pleno del Ayuntamiento en sesión de 9 de mayo de 2002, modificándose la cláusula 8ª,



punto 3º, del primero relativa a la revisión de precios mediante acuerdo plenario de 6 de junio de 2002.

Segundo.- Del "Pliego de condiciones administrativas particulares del contrato de gestión del Servicio Público de Transporte Urbano de Viajeros en Autobuses en la ciudad de xxxxx" interesa destacar:

"Cláusula 1ª.- Objeto.- Este Pliego tiene por objeto establecer las condiciones administrativas particulares que han de servir de base para la contratación de la gestión del Servicio Público de Transporte Urbano de Viajeros con Autobuses en el término municipal de xxxxx, con sujeción a las cláusulas que figuran en el mismo y en el pliego de Prescripciones Técnicas y sus Anexos.

»Cláusula 2ª.- Presupuesto del contrato.- Constará de tres partes:

»- Precio coste unitario/Km. ofertado.

»- Inversión en material móvil (...).

»- Inversiones en terrenos e instalaciones (...).

»1) Precio coste unitario/km. ofertado: Para la cuantificación del mismo será condición imprescindible la concreción de la totalidad de los costes fijos y variables previstos para la prestación del servicio. Formarán parte del coste fijo los siguientes capítulos:

»a) Personal y Seguros Sociales.

»(...).

»Los licitadores ofertarán un único precio para todos los km. del recorrido que se efectúe, expresado en euros/km., que tenderá a la autofinanciación del coste unitario de la concesión, y se fija como máximo en 2,05 euros/kms. (341 Ptas).

»(...).

»4) En cualquier caso, el tipo de licitación ofertado por el licitador que resulte adjudicatario del concurso, no afectará para nada a las



tarifas en vigor, siendo de aplicación en el ejercicio 2002 las ya aprobadas por el Pleno de la Corporación al aprobar su respectiva ordenanza.

»El Ayuntamiento, si procede, subvencionará mensualmente la diferencia existente entre lo recaudado por las tarifas y el tipo de licitación ofertado por el adjudicatario y aprobado por la Corporación.

»(...).

»6) Como mínimo el 60% de los ingresos de la explotación (publicidad o cualquier otro ingreso de la explotación) le corresponderá al Ayuntamiento de xxxxx que se compensará anualmente, minorando la cuantía que proceda, al aprobar el precio de equilibrio.

»El porcentaje será ofertado por el licitador.

»(...).

»Cláusula 4ª.- Naturaleza y régimen jurídico.- El contrato que se formalice tendrá naturaleza de contrato de gestión del Servicio Público de Transporte Urbano de Viajeros con autobuses.

»(...).

»Se regirá por la cláusulas recogidas en este Pliego, y en el de Prescripciones Técnicas, y en lo no previsto en ellas por las normas contenidas en el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la LCAP, el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955, y demás disposiciones legales o reglamentarias vigentes que le sean de aplicación.

»(...).

»Cláusula 5ª.- Duración del contrato.- El contrato tendrá una vigencia de diez años (10) contados desde la formalización del contrato.

»(...).



»Cláusula 6ª.- Obligaciones del contratista.- El adjudicatario del servicio vendrá obligado al cumplimiento de las siguientes prestaciones:

»(...).

»b) Subrogarse en los contratos de trabajo suscritos entre el actual concesionario del servicio ("xxxxx") y los trabajadores del mismo directamente adscritos al servicio. (Anexo IV del Pliego de Condiciones Técnicas).

»El Excmo. Ayuntamiento de xxxxx no tendrá ninguna relación jurídica, laboral o de cualquier otra índole, con el personal del adjudicatario ni durante la vigencia del contrato ni al término del mismo, siendo de su cuenta todas las obligaciones, indemnizaciones y responsabilidades que nacieran con motivo de este contrato de gestión de servicio público. El contratista asumirá, en cuanto a sus obligaciones como empresario, todas las derivadas de las Leyes Laborales, al menos. Todo el personal deberá estar dado de alta en la Seguridad Social y tener seguro de accidentes, estando al corriente en el pago de las correspondientes cuotas. El personal que utilice el adjudicatario en directa relación con el público deberá estar debida y correctamente uniformado. En caso de falta de aseo, decoro, uniformidad en el vestido o falta de respeto o consideración con el público de dicho personal, será responsable el contratista frente a este Ayuntamiento, que podrá imponerle las sanciones correspondientes.

»(...).

»e) Prestar el servicio de transporte urbano colectivo de viajeros en la Ciudad de xxxxx con eficacia y diligencia en los itinerarios y servicios establecidos inicialmente o modificados con posterioridad.

»(...).

»Cláusula 7ª.- Derechos del adjudicatario del servicio.-

»(...).

»c) Obtener la revisión de precios en los supuestos determinados en la cláusula 8ª.



»(...).

»Cláusula 8ª.- Revisión de precios.- Procederá la primera revisión de precios del contrato cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación.

»Revisión precio del coste unitario/km. ofertado:

»1. El coste unitario que, es el precio ofertado por el licitador para la autofinanciación de la concesión (excluido de éste la amortización de las inversiones en material móvil, terrenos e instalaciones), podrá ser revisado a instancia de cualquiera de las partes cuando se produzcan variaciones en los costes del servicio y, en consecuencia, se altere el equilibrio económico del contrato.

»2. La revisión de los precios como consecuencia de la modificación de los costes de la prestación de los servicios, se realizará al alza o a la baja conforme a una fórmula lineal que proporcione la variación del precio total en función de las variaciones relativas a los precios de los diversos factores que integran aquel.

»(...).

»7. El Ayuntamiento asume para el personal de la empresa la subida correspondiente a los funcionarios públicos contemplada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y recogida en los Presupuestos Generales de la Corporación, mientras que la subida que supere esta cuantía que pueda pactar la empresa con su personal, será enteramente asumida por ésta.

»Cláusula 9ª.- Potestades del Ayuntamiento.- Este Excmo. Ayuntamiento tendrá las siguientes potestades:

»(...).

»c) Fiscalizar la gestión del adjudicatario del servicio, a cuyo efecto podrá inspeccionar el servicio, sus obras, instalaciones, locales, material y la documentación relacionada con el objeto del contrato, y dictar las órdenes oportunas para mantener o restablecer la debida prestación. (...).

»(...).



»Cláusula 11ª.- Régimen sancionador.-

»(...).

»Infracciones: (...).

»(...).

»B) Se consideran infracciones graves:

»(...).

»7.- La dejación de las facultades organizativas y disciplinarias que las normas laborales y municipales reguladoras del servicio le atribuyan.

»(...).

»9.- La negligencia en la función empresarial de control, tanto en relación con su personal, como en cuanto al estricto cumplimiento de las condiciones reguladoras del contrato.

»(...).

»C) Serán infracciones muy graves:

»(...).

»6.- El incumplimiento reiterado de las obligaciones laborales o de Seguridad Social con el personal adscrito al servicio.

»(...).

»Cláusula 17ª.- Contenido de las proposiciones.-

»(...).

»E) Documentación económica:



»1. Propuesta de precio costo-km. (conforme al modelo inserto al final del pliego).

»2. Descripción de los gastos económicos del primer año de explotación, conforme a lo previsto en la Memoria Técnica.

»(...).

»Cláusula 23^a.- Riesgo y ventura del contratista.- El presente contrato se entiende a riesgo y ventura del contratista.

»(...).

»Cláusula 26^a.- Interpretación del contrato.- El órgano competente para contratar tendrá facultad de interpretar el contrato y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento”.

Tercero.- Del “Pliego de condiciones técnicas que deberán regir el concurso público para la concesión del Servicio de Transporte Urbano Colectivo” procede destacar:

“5. Personal.

»(...).

»Artículo 28.- Todo el personal asignado por el adjudicatario en la prestación de los servicios objeto de este contrato tendrá dependencia laboral del mismo, directa o indirectamente, sin que por ninguna causa, incluso la de despido, pueda pasar dicho personal a depender del Excmo. Ayuntamiento y no intervendrá este, bajo ninguna forma, en las relaciones laborales que puedan existir entre el concesionario y su personal, salvo lo dispuesto en el presente Pliego.

»(...).

»Artículo 30.- Igualmente viene obligado el contratista a formalizar por escrito los contratos de trabajo con todos y cada uno de los trabajadores que hayan de ocuparse en la prestación de los servicios objeto de este contrato, conforme a lo dispuesto en la legislación vigente; la formalización



de este contrato obedece a una subrogación de la empresa, con lo que se respetarán todos los derechos laborales, económicos y sociales, en especial la antigüedad de los trabajadores, tanto a efectos de salarios como indemnizatorios.

»Artículo 31: Todo el personal que el concesionario emplee en la prestación de los servicios objeto de este contrato deberá percibir los haberes y jornales fijados en las disposiciones y convenios laborales que sean de aplicación obligatoria, estando el concesionario en todo momento al corriente del pago de las cuotas de Seguridad Social y de accidentes de trabajo”.

Entre los diferentes anexos de dicho pliego, en el IV se incluye el texto del convenio colectivo de la empresa xxxxx, S.A., suscrito el 15 de diciembre de 2000 (“Boletín Oficial de la Provincia de xxxxx” de 12 de enero de 2001).

Cuarto.- D. yyyy, en nombre y representación de la empresa xxxxx, S.A., presenta el 1 de julio de 2004 en el registro general del Ayuntamiento de xxxxx escrito en el que concluye solicitando:

“Que se reestablezca el equilibrio económico-financiero de la concesión en los supuestos económicos básicos en que fue adjudicado el contrato de gestión del Servicio Público de Transporte Urbano en Autobús de xxxxx de fecha 10 de Marzo de 2.003 mediante el reconocimiento de los gastos de personal y de Seguridad Social a que obliga incurrir el Laudo de fecha 10 de Julio de 2.003 y su incorporación a la estructura de costes de la concesión.

»Que, en aplicación de lo anterior y, conforme se justifica en el estudio económico adjunto, se establezcan, para el primer año de contrato, los siguientes precios (sin I.V.A.) por kilómetro y para cada uno de los siguientes periodos:

- »- Del 11-3-2003 al 16-3-2003: 1,9919 Euros por kilómetro.
- »- Del 17-3-2003 al 31-7-2003: 2,0210 Euros por kilómetro.
- »- Del 1-8-2003 al 31-12-2003: 2,0820 Euros por kilómetro.



»- Del 1-1-2004 al 10-3-2004: 2,0867 Euros por kilómetro”.

En el extenso y detallado estudio económico que se adjunta, “Cálculos justificativos de la revisión del precio kilómetro en el periodo del 11-3-2003 al 10-3-2004”, resultan los precios solicitados del análisis de la incidencia que, supuestamente, la parte dispositiva del laudo dictado el 10 de julio de 2003, en lo referente al incremento general del IPC real, al plus de nocturnidad, al plus de actividad, al “toma y deje” y al descanso para “bocadillo” en los diferentes periodos reseñados.

Entre sus conclusiones manifiesta:

“A modo de resumen los costes derivados del Laudo para el primer año de contrato y por los periodos acotados son los siguientes:

»A) Del 11-3-2003 al 16-3-2003: 5.690,56 €.

»B) Del 17-3-2003 al 31-07-2003: 158.409,68 €.

»C) Del 1-8-2003 al 31-12-2003: 262.189,29 €.

»D) Del 1-1-2004 al 10-3-2004: 128.653,74 €.

»En definitiva, el Laudo obliga, sólo para el primer año de contrato, a afrontar unos costes de Personal y Seguros Sociales superiores en 554.943,27 Euros a los que refleja y reconoce la estructura de costes que sirvió de base a la adjudicación municipal (4.229.104 €), esto es, 13,12% superior.

»(...) que hacen incurrir a xxxxx, S.A. el primer año de contrato en pérdidas por importe de 204.176,27 €.

»En definitiva, los sobrecostes del Laudo rompen inevitablemente el equilibrio económico-financiero de la concesión llevándola de la situación económica básica en que se produjo la adjudicación, (...), a pérdidas del 3,49% el primer año de contrato (...).”

Igualmente se acompaña a la solicitud “Dictamen sobre la procedencia legal de restablecer el equilibrio económico financiero dentro del contrato de gestión del ‘Servicio Público de Transporte Urbano de Viajeros con Autobuses



en la ciudad de xxxxx' con motivo del laudo emitido con fecha 10 de julio de 2003 por el Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León" emitido por D. ppppp.

Quinto.- Consta en el expediente "convenio arbitral" suscrito el 24 de junio de 2003 entre la representación empresarial (D. ppppp) y la de los trabajadores (D. zzzzz, Presidente del Comité de Empresa) en el que declaran "su voluntad expresa de someter la solución de la controversia que se especifica a continuación, al procedimiento de arbitraje establecido en el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales en Castilla y León (ASACL) y su aceptación pura y simple, y no condicionada de cumplir la decisión del órgano arbitral, manifestada mediante laudo, en el procedimiento que se inicia, reconociéndose mutuamente las partes legitimación suficiente para adoptar el presente compromiso arbitral".

El laudo arbitral, emitido en el conflicto derivado de la negociación del convenio colectivo y convocatoria de huelga en la empresa xxxxx, S.A., por los árbitros, Servicio Regional de Relaciones Laborales de Castilla y León (SERLA), de 10 de julio de 2003, declara en su parte dispositiva:

"Primera.- El presente laudo, relativo a las condiciones de trabajo en la empresa xxxxx, SA, tiene eficacia temporal desde el día 1 de agosto de 2002 hasta las veinticuatro horas del día 31 de diciembre de 2004, salvo en los supuestos en que se establezca una vigencia diferente.

»Segunda.- La retribución de los trabajadores se incrementará en todos los conceptos económicos que la integran en el valor relativo o porcentaje del índice de precios al consumo (IPC) que haya sido o llegue a ser real o efectivo en cada uno de los períodos anuales comprendidos en la vigencia general del presente laudo establecida en la disposición anterior.

»Tercera.- Los trabajadores que realicen una parte de su jornada de trabajo efectivo durante el tiempo comprendido entre las veintidós y las seis horas del día deberán percibir, con efectos a partir del día 17 de marzo de 2003, en la cuantía que proporcionalmente proceda en cada caso, la retribución específica por trabajo nocturno en los términos que ha sido pactada por la Comisión Mixta del Convenio Colectivo de la empresa para el personal al servicio de la denominada «línea nocturna» del autobús urbano.



»Cuarta.- Se reconoce a los trabajadores que ostenten la categoría profesional de conductores-perceptores el concepto retributivo de «plus de actividad», en la cuantía establecida convencionalmente para los oficiales de primera de taller, debiéndose distribuir su percepción efectiva a lo largo de un periodo de cinco años, contados a partir del día 1 de agosto de 2002, de modo que en cada una de las anualidades se devengue al 20 por 100 de su importe global, sin que proceda ahora ningún otro pronunciamiento sobre la reordenación de la estructura retributiva de otras categorías profesionales en la empresa.

»Quinta.- El tiempo denominado de «toma y deje» del servicio debe ser considerado como de trabajo efectivo, y no de mera presencia del trabajador, por lo que habrá de ser retribuido como parte integrante de la jornada ordinaria de trabajo, salvo cuando sobrepase la duración máxima de la misma pactada en el Convenio Colectivo, en cuyo caso su exceso deberá ser retribuido como tiempo extraordinario. La empresa dejará de utilizar el concepto de «suplidos» para la remuneración del tiempo de trabajo, siempre que no se trate del reembolso al trabajador de gastos efectuados para la realización de su actividad.

»Sexta.- La regulación convencional relativa a la percepción por «bocadillo» se mantendrá en sus propios términos, con el incremento que resulte de la aplicación de lo establecido en la disposición segunda del presente laudo, sin perjuicio naturalmente del derecho de los trabajadores al descanso mínimo dentro de su jornada diaria continuada establecido con carácter general por el artículo 34.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo período de descanso no tendrá la consideración de trabajo efectivo.

»Séptima.- El régimen de utilización de los denominados «días X de descanso» se mantendrá en los mismos términos existentes en la práctica presente de la empresa.

»Octava.- Por último, la Comisión Arbitral hace llegar a las autoridades municipales de xxxxx, con cuyo Ayuntamiento la empresa xxxxx, SA se encuentra vinculada mediante un contrato administrativo de gestión del servicio público de transporte urbano de viajeros con autobuses en esta ciudad, su recomendación para la eventual consideración de la incidencia del incremento de los costes salariales de la empresa, resultante del cumplimiento



de este laudo, sobre las actuales condiciones de la concesión administrativa, así como para su oportuna adaptación, si política y jurídicamente procediera”.

Sexto.- Con fecha 27 de enero de 2005, la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe en el que concluye lo siguiente:

“Primera: Que a los efectos de restablecer el equilibrio económico-financiero de la concesión del transporte público de viajeros, solamente deben tenerse en cuenta los pronunciamientos del laudo dictado por el SERLA referentes al plus de actividad y a la actualización de retribuciones según el incremento del IPC real.

»Segunda: Que la acreditación del desequilibrio económico financiero exige la toma en consideración del total volumen del negocio, y que los nuevos costes no queden absorbidos en la revisión ordinaria de precios.

»Tercera: Que de producirse el desequilibrio el Ayuntamiento de xxxxx ha de contribuir equitativamente a su restitución, asumiendo el cincuenta por ciento del incremento no absorbido, y sólo durante la vigencia del laudo arbitral”.

Séptimo.- El interventor del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe, de 1 de febrero de 2005, en el que considera que la repercusión del laudo en el contrato para el periodo de 10 de marzo de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2004 “son las recogidas en el informe jurídico”.

Octavo.- El 1 de febrero de 2005 el Servicio de Tráfico del Ayuntamiento de xxxxx emite un informe en el que considera que la propuesta presentada por la empresa concesionaria “parece correcta en cuanto a los periodos y precios a aplicar por euro/kilómetro”, que reproduce en idénticos términos a los contenidos en la solicitud formulada por aquélla.

Noveno.- El 4 de marzo de 2005 el Primer Teniente Alcalde, en virtud del artículo 59.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, da audiencia al contratista resolviendo “poner de manifiesto el expediente a xxxxx, S.A. a fin de que formule alegaciones en el plazo de 10 días hábiles”.



Décimo.- El 22 de marzo de 2005 la concesionaria presenta escrito de alegaciones en el que se considera que el laudo “provoca una importante alteración en los costes económicos derivados de esos conceptos retributivos y es ese diferencial el que fundamentalmente se reclama”, “en los términos contenidos en su solicitud de 1 de Julio de 2004”.

Undécimo.- La Asesoría Jurídica, el 14 de abril de 2005, y el interventor, el 19 de abril de 2005, emiten sendos informes en los que, en esencia, reiteran lo dicho en sus respectivos informes iniciales.

Duodécimo.- La Comisión de Contratación y Bienes, en sesión celebrada el día 27 de abril de 2005, acuerda informar favorablemente el siguiente dictamen para su elevación al Excmo. Ayuntamiento Pleno:

Primero.- Desestimar las alegaciones presentadas por xxxxx, S.A. el 22 de marzo de 2005.

Segundo.- Entender que el laudo arbitral de 10 de julio de 2003 ha producido desequilibrio económico-financiero de la concesión, excluyendo del mismo lo que debe llevar a efecto la empresa por imperativo de la normativa laboral (“descanso por bocadillo”, “toma y deje” y “trabajo nocturno”), por lo que el desequilibrio vendría producido por el “plus de actividad” y el incremento general del IPC real que se deberán compensar al 50% entre el Ayuntamiento y la concesionaria.

Tercero.- Elevar consulta al Consejo Consultivo de Castilla y León, a fin de que emita dictamen preceptivo sobre si los costes producidos por el laudo arbitral del SERLA de 10 de julio de 2003 rompen el equilibrio económico-financiero de la concesión del servicio de transporte urbano de viajeros mediante autobuses, y si deben reconocerse íntegramente todos los costes.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

Decimotercero.- Mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo Consultivo de fecha 31 de mayo de 2005, se admite a trámite la consulta solicitada, requiriendo de manera simultánea que se complete el expediente y suspendiéndose el plazo para la emisión del dictamen. Una vez remitida la documentación solicitada, mediante Acuerdo de la Presidenta del Consejo



Consultivo de fecha 1 de agosto de 2005, se acuerda reanudar el plazo para la emisión del dictamen, así como la ampliación de éste.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en virtud de lo dispuesto en los artículos 4.1.h), 3º y 19.2 de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, así como en el artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

En este sentido ha de señalarse que si bien es cierto que el expediente se corresponde con un supuesto de mantenimiento o establecimiento del equilibrio económico de la concesión tramitada al amparo del artículo 163 de la LCAP, precepto único de la sección 2ª, "De la modificación del contrato de gestión de servicios públicos", del capítulo IV del título II del libro II, y en cuanto tal modificación no resultaría exigible, con carácter preceptivo, el dictamen al no concurrir los requisitos del artículo 59.3.b), no es menos cierto que, dada la complejidad jurídica de las diferentes cuestiones que se suscitan, deviene inevitable el ejercicio de la prerrogativa de interpretar los contratos por la Administración, resultando así preceptivo el dictamen conforme al señalado artículo 59.3.a), toda vez que se ha de considerar formulada oposición por parte del contratista.

La Sección Primera del Consejo Consultivo es la competente para la emisión del preceptivo dictamen, a tenor de lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo del Pleno del Consejo de 30 de octubre de 2003, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- En relación con el procedimiento administrativo se ha seguido, para la instrucción del expediente, las exigencias establecidas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

En cualquier caso, cabe destacar que:



- Se ha observado el trámite de audiencia al contratista, conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 59.1 del citado texto legal.

- Constan en el expediente sendos informes de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de xxxxx, en cumplimiento de lo previsto en la regla 4ª del artículo 113 del texto refundido de Régimen Local, de 18 de abril de 1986.

- Asimismo, constan en el expediente informes del interventor, teniéndose por cumplido el trámite de fiscalización previa.

- Figura igualmente el dictamen de la Comisión de Contratación y Bienes, auténtica propuesta de resolución en los términos que resulta de sus tres apartados.

- El dictamen del Consejo Consultivo se entiende preceptivo conforme a lo expuesto, cumpliéndose con el presente trámite.

La competencia para adoptar la resolución procedente corresponde, de conformidad con el artículo 59 de la LCAP, al órgano de contratación, en el presente caso al Pleno del Ayuntamiento (artículo 22.2.n de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local).

3ª.- El fondo de la cuestión planteada se refiere al eventual restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión, respondiendo a la previsión que, con carácter general, se recoge en el artículo 163 de la LCAP, y, de forma particular, en el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955 (artículos 126.2.b, 127.2.2, 128.2.2 y 152.3).

El Consejo ha tenido alguna ocasión de tratar la cuestión relativa a la aplicación y efectividad del aludido principio del equilibrio económico-financiero en las concesiones de servicios públicos, como por ejemplo, en su Dictamen 688/2004, de 2 de diciembre, en el que ya se recordaba el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo. En efecto, en aquel dictamen se señalaba:

“(…) el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales de 17 de junio de 1955 (artículos 126.2 B, 127.2.2, 128.2.2 y 152.3) acoge la concepción amplia del principio de la teoría del equilibrio financiero de la



concesión administrativa, comprensivo tanto del hecho del príncipe (apartado a), como de la teoría de la imprevisión (en el apartado b), destacando el artículo 129.4 la naturaleza de principio excepcional reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 13 de enero de 1958, 24 de noviembre de 1962, 1, 8 y 13 de abril, 22 de octubre y 23 de noviembre de 1981, 5 de marzo y 14 de octubre de 1982 y 9 de octubre de 1987, entre otras).

»También ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala, así en Sentencias de 6 de junio de 1975, 11 de julio de 1978, 23 de diciembre de 1980, 23 de noviembre de 1981, 5 de marzo de 1982, 1 de marzo de 1983, 3 de enero de 1985, 11 de junio de 1986 y 22 de febrero de 1988, el mantenimiento del equilibrio económico de las concesiones administrativas como un principio básico de toda figura concesional, amparado en las previsiones contenidas en los artículos 116.3, 127.2.2 a) y b), 128.3.2, 129.3 y 5 y 152 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, siendo nulas aquellas cláusulas que establecieran la irrevisibilidad de las retribuciones de los concesionarios durante el transcurso de la concesión, ya que la revisión de tarifas no es una potestad de la Administración, sino un deber de la misma para mantener, en todo caso, el equilibrio económico". (Sentencia de 20 de mayo de 1999).

"(...) el mantenimiento del equilibrio financiero constituye una fórmula excepcional que, según la sentencia de 9 de octubre de 1987, debe coordinarse con el principio de riesgo y ventura, al objeto de impedir que esa excepcionalidad se convierta en una garantía ordinaria de los intereses del concesionario a modo de un seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa, trasladándolos íntegros a la `res pública´ en contra de lo que constituye la esencia misma de la institución y sus límites naturales". (Sentencia de 17 de julio de 1991)

En esta línea el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en Sentencia de 23 de junio de 2001, señaló:

"Es por ello por lo que la doctrina y la jurisprudencia son unánimes en considerar que el equilibrio económico de la relación contractual administrativa, fundada en el principio de igualdad proporcional entre las ventajas y cargas del contrato –la remuneración del concesionario y el coste del servicio– y aplicada en los supuestos de la llamada doctrina de la imprevisión, o



del hecho imprevisible ajeno a la actuación administrativa, y del llamado *hecho del príncipe* o *ius variandi*, por el supuesto de que la Administración modifica las condiciones del contrato en perjuicio del contratista o concesionario ha de relacionarse con el principio de *riesgo y ventura*, ya que el equilibrio financiero es una fórmula excepcional que, en cuanto tal, no puede aplicarse de forma indiscriminada sin convertirse en una garantía ordinaria de los intereses del contratista, a modo de seguro gratuito que cubra todos los riesgos de la empresa trasladándolos íntegros a la *res pública*, en contra de los que constituye la esencia misma de la institución y sus límites naturales.

»(...) hay que considerar que el principio del equilibrio financiero no cabe respecto de la Administración el *alea* empresarial, integrado por los riesgos comerciales del negocio vinculados a la gestión interna de la empresa y que, por ello, deben ser soportados por el contratista, al no derivar, propiamente, ni del supuesto del riesgo imprevisible (fuerza mayor), ni del *ius variandi* de la Administración”.

Bajo la concepción amplia del principio de la teoría del equilibrio económico-financiero tienen cabida los siguientes supuestos:

a) La modificación derivada del ejercicio del *ius variandi* por la Administración, que exige mantener el equilibrio de los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación.

b) El supuesto de *factum principis* o de medidas adoptadas por la Administración en el ejercicio de sus potestades administrativas generales que modifican el contrato no de forma directa, sino indirecta. En palabras del Tribunal Supremo, “medidas administrativas adoptadas al margen del contrato pero con repercusión en las obligaciones nacidas de él haciendo más oneroso su cumplimiento” (Sentencia de 20 de noviembre de 1995).

c) Supuesto en el que circunstancias sobrevenidas a la celebración del contrato e imprevisibles en dicho momento hagan mucho más oneroso para una de las partes el cumplimiento del contrato en los términos pactados.

Supuestos que han encontrado respuesta en diferentes teorías doctrinales, teoría de la cláusula *rebus sic stantibus*, teoría de la imprevisión, teoría de la base del negocio, y que se encuentran recogidos en el artículo 127.2.2ª.b) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales.



4ª.- Una vez expuestos los diferentes supuestos que se contienen en la teoría del mantenimiento o restablecimiento del equilibrio económico-financiero de la concesión y sus efectos, procede observar si en el caso que nos ocupa concurre alguno de dichos supuestos, particularmente, el del *factum principis*, como sostiene la concesionaria, o el del riesgo imprevisible, como –en parte– sostiene el Ayuntamiento, toda vez que queda descartada cualquier posibilidad de que lo sea el del *ius variandi*.

La empresa xxxxx, S.A. considera a través del informe jurídico que adjunta a su solicitud y al que ésta se remite, emitido por D. ppppp quien, a su vez, intervino en representación de aquélla en el procedimiento arbitral que concluyó con el laudo de 10 de julio de 2003, que éste constituye un supuesto de *factum principis* y que, en consecuencia, confiere a la concesionaria el derecho a la compensación integral del incremento de costes salariales.

El Consejo de Estado, en su Dictamen 3725/1984, de 12 de noviembre, entendió que existe *factum principis* cuando la Administración está vinculada con un particular y lesiona la materia económica sinalagmáticamente acordada a través de un acto propio, nacido del poder general del *imperium* (definición que luego ha reiterado en varias ocasiones). Según el Dictamen 31/1992, de 13 de febrero, alude a intervenciones administrativas de tipo general no exclusivamente referibles a un contrato, pero que implican un cambio en las condiciones externas de la ejecución del contrato y son una fuente de responsabilidad extracontractual liquidable en el seno del contrato.

Como ya se ha indicado, el Tribunal Supremo considera que el supuesto de *factum principis* se encuentra recogido en el artículo 127.2.2º.a) del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de modo que, resultando sobrevenido, imprevisible y afectando a los supuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación, dará derecho al concesionario a ser compensado. Dicha compensación tendrá el mismo alcance que en los supuestos del *ius variandi* (Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril y 20 diciembre de 1986).

Teniendo en cuenta este criterio, y con carácter previo, cabe observar:

A) Que la empresa y los trabajadores, a través de sus respectivas representaciones, son los que de común acuerdo, por escrito, se someten al arbitraje contemplado en el Acuerdo interprofesional sobre procedimientos de



solución autónoma (ASACL), así como en el Acuerdo por el que se aprueba el Reglamento sobre los procedimientos de solución autónoma de conflictos laborales en Castilla y León, ambos suscritos el 30 de septiembre de 1996 y de los que cabe destacar:

a) Respecto del convenio arbitral:

- “El procedimiento de arbitraje requerirá la manifestación expresa de voluntad de las partes en conflicto de someterse a la decisión imparcial de un árbitro o árbitros, que tendrá carácter de obligado cumplimiento” (artículo 18.1 del citado Reglamento y, en similares términos, artículos 4 y 23 del ASACL).

- “Están legitimados para instar el procedimiento arbitral, de mutuo acuerdo, conforme al tipo de conflicto y al ámbito afectado, los mismos sujetos a que se refiere el artículo 13 de este Reglamento; así como la Comisión Paritaria de un Convenio Colectivo, por acuerdo unánime de ésta” (artículo 19 del Reglamento). “En los conflictos previstos en el artículo 6.2 de ASACL, estarán legitimadas las respectivas representaciones de empresarios y trabajadores que participan en la correspondiente negociación” (artículo 13.5).

b) En cuanto al laudo:

- “El arbitraje terminará con laudo arbitral, que resolverá motivadamente todas y cada una de las cuestiones fijadas en el compromiso arbitral, siendo de obligado cumplimiento para las partes e inmediatamente ejecutivo” (artículo 29.1 del ASACL).

- “El laudo arbitral tendrá la misma eficacia que lo pactado en Convenio Colectivo, de acuerdo con los presupuestos de legitimidad; validez y ámbito contemplados en el presente acuerdo y de conformidad con la Ley del Estatuto de los Trabajadores” (artículo 29.4 del ASACL). “En razón a la legitimación ostentada por las partes tendrá los efectos de Convenio Colectivo (...)” (artículo 23.3 del Reglamento).

c) En lo relativo al Servicio Regional de Relaciones Laborales: “el SRRL es una institución paritaria constituida a partes iguales por las Organizaciones Sindicales y Empresariales más representativas firmantes del ASACL. Poseerá personalidad jurídica y capacidad de obrar y revestirá, desde el



punto de vista jurídico-formal las características de una Fundación” (artículo 24.1 del Reglamento); “asumirá la gestión de los procedimientos de conciliación-mediación y arbitraje” (artículo 11.1 del ASACL).

B) Que la relación concesional, tal y como se desprende del contrato y pliegos de cláusulas administrativa y técnicas, no confiere al Ayuntamiento posibilidad alguna ni de intervenir en la negociación del convenio colectivo entre la empresa y sus trabajadores ni, menos aún, de determinar la forma de resolver las discrepancias o conflictos surgidos en dicha negociación. Cuestión diferente es la responsabilidad que el Ayuntamiento puede exigir a la empresa concesionaria como consecuencia de los incumplimientos en que pueda incurrir.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que no cabe considerar que estemos ante un supuesto de *factum principis*, al no poderse predicar respecto del Ayuntamiento muchos de sus presupuestos y fundamentos; así:

- No es un acto nacido del poder general de *imperium*.

- No es un acto fruto de la voluntad del Ayuntamiento, quien ni siquiera interviene en la firma del convenio arbitral, suscrito por las representaciones de la empresa concesionaria y de los trabajadores a ella vinculados laboralmente.

- Resultando totalmente ajeno a la voluntad del Ayuntamiento, no puede afirmarse que, en definitiva, sea una fuente de responsabilidad extracontractual liquidable en el seno del contrato.

5ª.- Desde otro punto de vista, procede examinar si la modificación planteada tendría acogida dentro de la doctrina del riesgo imprevisible.

En este sentido merece la pena recordar que el Tribunal Supremo, en Sentencia de 9 de diciembre de 2003, señaló:

“Como hemos expuesto en alguna otra ocasión, la doctrina del riesgo imprevisible, conectada a la de la cláusula *rebus sic stantibus*, exige que, como consecuencia de la aparición de un riesgo que no pudo ser previsto al tiempo de celebrarse el contrato, se alteren sustancialmente las condiciones de ejecución del mismo, de manera que la prestación pactada resulte mucho más



onerosa para una de las partes de lo que inicialmente había podido preverse, lo que permite la rescisión del contrato o, en su caso, la indemnización de ese mayor coste, que no debe ser asumido por la parte a quien el suceso o acontecimiento imprevisible ha perjudicado. La sentencia de esta Sala de 16 de septiembre de 1988 legitimaba una revisión de precios no pactada cuando en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales, imprevistas y profundas, que afectan gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables”.

Y el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en Sentencia de 24 de enero de 2002, recogiendo las tesis del Tribunal Supremo, manifestó:

“El Tribunal Supremo configura la cláusula *rebus sic stantibus* para legitimar esa revisión de precios a la figura jurídico-doctrinal de la cláusula *rebus sic stantibus* o riesgo imprevisible, como ya había reconocido la precedente jurisprudencia de esta Sala, contenida en las sentencias de 29 de mayo, 5 de junio y 4 de julio de 1951, entre otras, tendentes a un restablecimiento del equilibrio financiero del contratista cuando en las vicisitudes de la contratación concurrían circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias, anormales, imprevistas y profundas que afectaban grandemente a éste, dentro de una previsión razonable (STS 30 de abril de 2001). Porque es necesario partir de que los contratos de que tratamos se celebran a riesgo y ventura del contratista por lo que según nuestro Alto Tribunal la teoría de la imprevisión debe aplicarse con mucha cautela en defensa y conservación del *status quo* y de la paz jurídica de forma que la avalancha de peticiones, basadas en la imprevisión, fuerza a considerar los perfiles precisos en que puede producirse su aplicación, que, generalizada, pugnaría con su misma naturaleza”.

Ahora bien, a diferencia de los supuestos anteriores, debidos a la voluntad de una de las partes contratantes, aquí la compensación no será integral, no puede abarcar el lucro cesante ya que no existe una garantía del beneficio del contratista. Así, se ha dicho que sería ilógico hacer recaer las consecuencias sobre una de las partes cuando el riesgo es ajeno a su voluntad, y que razones de equidad aconsejan compartir los efectos de las circunstancias imprevistas.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 27 de abril de 1986, ya declaró:



“(…) el desequilibrio producido por causas sobrevenidas e imprevisibles ajenas a la conducta de las partes, que ponen en peligro la supervivencia del servicio público por ruptura de la economía de la concesión, en cuyo caso la compensación debida al concesionario debe ir dirigida al mantenimiento del servicio mediante la distribución proporcional y razonable de las pérdidas entre ambos contratantes, de tal modo que la cuantía de la compensación no sea tan escasa que la haga ineficaz para impedir la ruina de la concesión ni tan excesiva que desplace el riesgo normal de la Empresa a la Administración concedente, imponiendo a ésta un auténtico seguro de beneficios mínimos o un resarcimiento de todos los perjuicios sufridos”.

»(...) cuando la Administración también sea ajena a la producción del mismo, por ser consecuencia ésta de la aparición de circunstancias sobrevenidas y de cuyo impacto lesivo no se ve exenta en absoluto, la lesión resultante debe ser compartida en adecuada proporción entre ambos sujetos afectados (...)”.

Aplicando estos criterios al supuesto ahora planteado conviene recordar que la concesión, conforme a los artículos 154.1 y 156.a) de la LCAP, es aquella modalidad del contrato de gestión de servicio público en la que éste es gestionado por un empresario a su propio riesgo y ventura.

Así, en virtud de la concesión se establece una relación directa y exclusiva entre la Administración y el concesionario, sin perjuicio de la utilización del servicio por los usuarios, en la que el contratista asume, a cambio de las prestaciones convenidas, la gestión de aquél a su propio riesgo y ventura, circunstancia esta última que también se recoge en la cláusula 23ª del pliego de condiciones administrativas particulares (PCAP).

Por otra parte implica que la Administración no entabla relación alguna, más allá de la que derive de la concesional, con el personal vinculado laboralmente con el concesionario, relaciones laborales que se circunscriben al ámbito de gestión interna de la empresa (cláusulas 6ª.4 del PCAP y 28ª del PPT).

De sendas relaciones, con diferente origen y naturaleza, surgen los respectivos poderes de dirección y control, el de la Administración respecto de la empresa concesionaria y el de ésta respecto de sus trabajadores (cláusulas 6ª.b), 9ª.e), 11ª.B. 7 y 9, y 11ª.C.6 del PCAP).



Relaciones laborales, entre empresa y trabajadores, regidas por la autonomía de la voluntad, individual y colectiva, y, por tanto, sujetas a las variaciones o modificaciones que deriven de ésta, fruto de la voluntad contractual, individual o colectiva del empresario y sus trabajadores y ajena a la voluntad de la Administración, por lo que dichas modificaciones no pueden, en principio, repercutir en ésta, permaneciendo en el ámbito de la gestión interna del concesionario.

El Tribunal Supremo ha venido considerando que las modificaciones de las condiciones laborales de los trabajadores de la empresa concesionaria como consecuencia de un convenio colectivo de empresa no activan los mecanismos de mantenimiento del equilibrio financiero. Así, en Sentencia de 8 de noviembre de 1994, manifestó:

“(…) interesa traer a colación la Sentencia de la antigua Sala 4ª de 2 diciembre 1988 (RJ 1988/9451), referida a un supuesto, que como en el actual, se cuestionaba si la elevación salarial producida como consecuencia de un convenio colectivo «de empresa» determina la revisión de precios del contrato de prestación del servicio de recogida de basuras.

»La referida sentencia, luego de recordar que el interés público de la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato, señala que la revisión de precios opera como instrumento al servicio del «mantenimiento del equilibrio financiero» así como que esta doctrina hace referencia en lo fundamental a acontecimientos ajenos a la voluntad del concesionario –artículo 152.3 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales (RCL 1956/85 y NDL 22516)–, lo que no puede afirmarse que sea el convenio colectivo que se examina. Ciertamente y en último término, continúa diciendo la citada sentencia, los convenios colectivos son consecuencia final en buena medida de hechos ajenos a la voluntad de la empresa y aun de los trabajadores «pero aun así, en un convenio de empresa queda siempre la duda de si la firmeza negociadora del empresario no hubiera sido mayor de no haberse tenido cubierta la repercusión del incremento salarial en el ente público concedente por virtud de una cláusula expresa de revisión del canon». Dicha sentencia concluye sosteniendo que no cabe trasladar al ente titular del servicio público los efectos de un convenio colectivo de empresa pactado por el concesionario si dicho ente público no ha tendido intervención en su gestación”.



Supuesto de modificación de las condiciones laborales como consecuencia de un convenio colectivo de cuya naturaleza en gran medida participa y se asemeja aquél en el que la modificación se produce como consecuencia de un laudo con el origen, naturaleza y eficacia como el emitido el 10 de julio de 2003, referido anteriormente, y en cuyo propio texto manifiesta:

“A los árbitros de este procedimiento corresponde, a fin de cuentas, dirimir las pretensiones principales de la controversia conforme a la relación de las mismas que se ha establecido, de forma que el contenido de su decisión se integre en la normativa convencional anterior, prorrogada legalmente de forma transitoria, como se verá a continuación, hasta tanto un nuevo convenio colectivo haya de sustituir íntegramente al anterior”.

No obstante, el contrato, como ocurre en el presente caso (artículos 2 y 17.5 del PACP), puede contemplar los costos de personal que para el concesionario supone la gestión del servicio, pudiendo a su vez determinar, en las condiciones, requisitos y límites que se establezcan, las consecuencias jurídicas y económicas, fundamentalmente a través de la revisión de precios, que las alteraciones de aquellos puedan experimentar. Así concurre en el presente caso como se desprende de la cláusula 8ª, si bien estableciendo por imperativo del artículo 103 de la LCAP, que “procederá la primera revisión de precios del contrato cuando haya transcurrido un año desde su adjudicación”.

De modo que el contrato preveía como mecanismo para atender las alteraciones ordinarias de los costes previstas en aquel, entre ellos los de personal, la revisión de precios, si bien quedando excluido de ésta el primer año de vida del contrato.

Ahora bien, nada impide que aun no concurriendo los presupuestos necesarios para proceder a la revisión de precios ésta puede tener lugar si se produce un supuesto de riesgo imprevisible con el objeto de restablecer el equilibrio económico-financiero roto.

Así, el Ayuntamiento de xxxxx conceptúa el laudo arbitral, ponderando las circunstancias extraordinarias que lo originan, como un supuesto de riesgo imprevisible, si bien considera que hay pronunciamientos que no legitiman la compensación de la alteración que motivan, “los que no hacen sino aplicar preceptos imperativos de la normativa laboral” (descanso por bocadillo, toma y deje y trabajo nocturno), y hay pronunciamientos que sí legitiman dicha



compensación, “los que suponen una mejora efectiva en las condiciones de trabajo” (plus de actividad e incremento general del IPC real).

Toda vez que, atendiendo a las circunstancias concretas que precedieron al laudo de 10 de julio de 2003, paros parciales, paros totales y huelga indefinida, entre otros, cabe considerar a los efectos que aquí se analizan, ajenos a la voluntad del contratista los pronunciamientos del laudo, no cabe “dudar de la firmeza negociadora del empresario”, lo fundamental consiste en determinar, en consideración al carácter excepcional de la teoría de la imprevisión y la cautela con que debe aplicarse, en cuáles de dichos pronunciamientos cabe apreciar que “en las vicisitudes de la contratación concurren unas circunstancias y alteraciones económicas extraordinarias y anormales, imprevistas y profundas, que afectan gravemente al contratista que actuó de buena fe y dentro de unas previsiones razonables”.

Para ello, conforme al criterio mantenido por el Ayuntamiento, cabe diferenciar los dos siguientes grupos de pronunciamientos del laudo de 10 de julio de 2003:

1) Los contenidos en las cláusulas dispositivas tercera (trabajo nocturno), quinta (toma y deje) y sexta (descanso por bocadillo), respecto de los cuales el Ayuntamiento considera que no suponen sino la aplicación de preceptos imperativos, no pudiendo, en consecuencia, ser objeto de compensación alguna.

Este Consejo comparte, en esencia, dicho criterio; así:

- La disposición tercera (trabajo nocturno) se limita a velar por la observación del artículo 36 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, determinando que el trabajo nocturno tenga una retribución específica, la pactada por la Comisión Mixta del convenio colectivo de la empresa para la línea nocturna, al no estar establecido el salario atendiendo a que el trabajo sea nocturno por su propia naturaleza ni se ha acordado su compensación con descansos.

- La disposición quinta (sobre “toma y deje”) de conformidad con los artículos 34 y 35 de la citada Ley del Estatuto de los Trabajadores, considera el tiempo de “toma y deje” como tiempo de trabajo



efectivo y, en consecuencia, parte integrante de la jornada ordinaria de trabajo, debiendo retribuirse, en su caso, el exceso de jornada como tiempo extraordinario.

- La disposición sexta (descanso por "bocadillo") resulta respetuosa con el artículo 10 del convenio colectivo, cuya aplicación considera compatible con la general del artículo 34.4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

De modo que dichas disposiciones, en cuanto vienen a precisar el exacto y cabal cumplimiento de las normas legales y convencionales, no son susceptibles de generar alteraciones que, desde la perspectiva de una gestión adecuada, puedan ser calificados como imprevisibles; por el contrario, suponen la consecuencia natural de la correcta aplicación de las normas.

Debida observancia de las normas laborales aplicables de cuya exigencia al contratista queda constancia tanto en el contrato (acuerdo 6º) como en los pliegos (cláusulas 6ª y 11ª del PCAP y 31 del PPT).

En el sentido indicado cabe citar la Sentencia de 23 de febrero de 2001 del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (JUR 2001/117993), que en relación con la obligación del empresario de abonar a sus trabajadores el "plus de peligrosidad", señalaba:

"En conclusión, la condena del Juzgado de lo Social no significa que se haya producido una ruptura de la equivalencia o equilibrio de prestaciones.

»Dicha condena no puede originar un incremento del precio de la contrata, pues ésta y el precio fijado fueron acordados suponiendo que el contratista cumpliría la normativa laboral".

Por último cabe añadir que de no procederse así y admitirse la compensación, se otorgaría un trato de favor para el adjudicatario respecto de los demás licitadores que sí incluyeron eventualmente en sus costos de personal una adecuada valoración de todos los que conllevan la aplicación de las normas legales y convencionales.



2) Los contenidos en las cláusulas dispositivas segunda (incremento general del IPC real) y cuarta (plus de actividad), que el Ayuntamiento sí considera compensables por constituir supuestos de riesgos imprevisibles.

Al respecto el Consejo Consultivo observa:

a) Que el incremento de los costes de personal derivados del pronunciamiento del laudo relativo al IPC como parámetro de revisión salarial, respecto del que ya la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de xxxxx había manifestado sus dudas en su informe de 14 de abril de 2005, no constituye un supuesto de riesgo imprevisible, al no poder ser tenido como tal desde una gestión razonable del concesionario por las siguientes razones:

- El IPC real era el índice establecido en la cláusula de revisión salarial (artículo 4) del convenio colectivo de empresa vigente hasta el 31 de julio de 2002. En este sentido el propio laudo de 10 de julio de 2003 señala:

“Esta Comisión Arbitral es consciente de que en materia de salarios, en el ámbito de la negociación colectiva y con carácter general desde el año 2002, viene aplicándose en los distintos convenios colectivos de sector y de empresa el objetivo de moderación establecido en los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, que disponen como primera referencia una subida salarial anual equivalente a la inflación prevista en el índice de precios al consumo (IPC), con la incorporación de una cláusula de revisión, para el supuesto en que el IPC real supere al IPC previsto, que asegure a los trabajadores la percepción de la eventual diferencia. Este ha sido, por lo demás, el criterio acogido en el propio Convenio Colectivo de la empresa xxxxx, S.A. ahora decaído en su vigencia pactada, en el que se había previsto un incremento salarial anual con una cláusula de revisión ligada al IPC interanual nacional (art. 4), con la finalidad de garantizar el nivel retributivo de los trabajadores. Se pone de manifiesto con ello el uniforme criterio adoptado en materia salarial por los negociadores sociales en los ámbitos estatal y de la empresa, que deberá ceder tan sólo en situaciones de carácter excepcional y debidamente justificadas.

»Se debe entender, en consecuencia, que no tiene justificación la alteración para el caso que nos ocupa del referido criterio



sobre revisión anual de los niveles retributivos de los trabajadores adoptado por los Acuerdos Interconfederales de referencia y mantenido asimismo en la propia empresa xxxxx hasta su último Convenio Colectivo”.

- El PCAP en la cláusula 8^a, “revisión de precios”, en su apartado 7 señalaba: “El Ayuntamiento asume para el personal de la empresa la subida correspondiente a los funcionarios públicos contemplada en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y recogida en los Presupuestos Generales de la Corporación, mientras que la subida que supere esta cuantía que puede pactar la empresa con su personal, será enteramente asumida por ésta”. De modo que el pliego, por una parte, ya fijaba la subida que como máximo sería asumida por el Ayuntamiento y, por otra parte, delimitaba, por este concepto, el aleas del contrato, de modo que toda subida por encima de dicho porcentaje sería a riesgo y ventura del empresario.

- El contrato se suscribe el 10 de marzo de 2003, mientras que las pretensiones de los trabajadores –que en este punto se limitaban a mantener lo existente– debieron ser conocidas con mucha anterioridad, máxime para la empresa xxxxx, S.A., con quienes aquéllas se hallaban vinculadas laboralmente, anterior prestadora del servicio público. Sirva de referencia que, según se desprende del laudo, el día 20 de enero de 2003 se presentó formalmente por la representación de los trabajadores la plataforma de pretensiones sociales para la negociación del convenio colectivo.

Ante un supuesto de similar circunstancias el Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 de diciembre de 2001 (RJ 2002/2067), manifestó que “la gestación del Convenio Colectivo de trabajo se produce en fecha coetáneas y muy próximas a las que se estipula el contrato origen de la posterior desestimación de la reclamación, circunstancia que impide por sí sola considerar como imprevisible algo que no sólo se estaba planteando, sino que además se presumía su validez inmediata y este criterio aparece también reconocido en la sentencia de esta Sala de 26 de octubre de 1983 (RJ 1983, 5980) en un asunto similar al aquí contemplado”.

- Por último, elimina toda posible duda el hecho de que la propia empresa contratista, xxxxx, S.A., en su oferta (“Estudio de Costes”; apartado 1, “Precio Costes unitario/kilómetro ofertado”; número 1, “Costes fijos”; letra a, “Personal y seguros sociales”) manifestaba: “Y teniendo en cuenta que, de conformidad al Convenio Colectivo que se adjunta al Pliego



de Condiciones el salario anual de cada una de las categorías será, para el primer año de explotación, considerando un incremento del 2,5% sobre los salarios actuales" (pag. 4).

b) Que el incremento de los costes de personal derivados del pronunciamiento del laudo contenido en la cláusula dispositiva cuarta razonablemente cabe considerarlo como un supuesto de riesgo imprevisible, toda vez que atendiendo a criterios de equidad dispone que se abone el plus de actividad, fijado para determinadas categorías profesionales, a otras para las que no se fija dicho complemento salarial.

Ciertamente puede estimarse, razonablemente, como no previsible que, no habiéndose cuestionado la legalidad del convenio colectivo y señalando éste las concretas categorías profesionales que percibirían el plus de actividad y su cantidad, el empresario vea incrementados sus costes de personal por tener que pagar dicho plus a categorías diferentes de las previstas en el convenio.

6ª.- A modo de resumen, el Consejo entiende que únicamente puede calificarse como supuesto de riesgo imprevisible, a los efectos de determinar la necesidad de restablecer el equilibrio económico de la concesión, la modificación impuesta por el laudo arbitral relativa al "plus de actividad", pues afecta a los presupuestos económicos que fueron considerados como básicos en la adjudicación del contrato. No obstante, en cuanto supuesto de riesgo imprevisible, y como ya se ha señalado, la compensación no tiene por qué ser integral a favor de la concesionaria, sino que deben distribuirse adecuadamente entre las partes contratantes sus consecuencias desfavorables.

Por el contrario, el Consejo considera que el resto de conceptos a que se refiere el citado laudo arbitral, sobre "trabajo nocturno", "toma y deje", "descanso por bocadillo" e incremento general salarial conforme al índice de precios de consumo "real", no pueden calificarse como tal riesgo imprevisible sino, antes al contrario, como un riesgo propio del desarrollo de su actividad empresarial por parte del concesionario.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede acceder a la revisión de precios solicitada por la empresa xxxxx, S.A., al objeto de restablecer el equilibrio económico-financiero por el incremento de los costes de personal derivados del pronunciamiento del laudo de 10 de julio de 2003 contenido en la cláusula dispositiva cuarta relativa al "plus de actividad", en los términos señalados en el presente dictamen.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.