



INFORME EN RELACIÓN CON SOBRE LA VIABILIDAD JURÍDICA DE LAS DISTINTAS POSIBILIDADES EN RELACIÓN AL PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA DETERMINAR LA SUBSIGUIENTE PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE TRANSPORTE DEL FUNICULAR DE ARTXANDA – AMPLIACIÓN DE INFORME (37/2016 IL)

70/2016 IL

INTRODUCCIÓN

Por la Dirección de Planificación del Transporte del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial se solicita ampliación del informe que fue emitido en el asunto de referencia, para profundizar en la viabilidad jurídica de las opciones que se plantearon en relación con la suscripción de un convenio institucional de colaboración y la adjudicación directa del servicio de transporte de viajeros por medio de funicular.

ANTECEDENTES

Previamente al análisis de las nuevas cuestiones que han sido planteadas, conviene traer a colación como antecedentes los siguientes:

- El servicio de transporte de viajeros por el funicular de Artxanda se ha venido prestando en régimen concesional por la empresa municipal del Ayuntamiento de Bilbao “Funicular Artxanda SA”, con un título concesional cuyo plazo se encuentra agotado, lo que exige un replanteamiento del modelo del prestación del servicio.
- A tal efecto, se plantearon varias hipótesis por la Dirección de Transportes que fueron elevadas a este órgano de consulta jurídica. Todas las hipótesis partían de facilitar la continuidad de la prestación del servicio por la empresa “Funicular Artxanda SA”, empresa de titularidad del Ayuntamiento de Bilbao.

- En la valoración de la situación que afecta a la explotación del funicular, se ha considerado la existencia de interés por el Ayuntamiento de Bilbao en mantener la gestión del servicio, garantizando su prestación en las condiciones en que actualmente viene haciéndolo y asumiendo el déficit de explotación que presenta.
- Asimismo, no se puede desconocer la conexión que este medio de transporte tiene en la identidad del municipio de Bilbao, lo que trasciende más allá de un simple medio de transporte de viajeros, para erigirse en un símbolo con raíces históricas y culturales para el municipio, que ha venido soportando en sus arcas la realización de inversiones, la adquisición de bienes y la asunción del déficit de explotación.
- Entre los antecedentes que fueron trasladados, se trajo a colación la iniciativa parlamentaria para transferir por medio de Ley al municipio de Bilbao la titularidad del funicular.

Con carácter previo a dar respuesta a las cuestiones que han sido planteadas, ha de señalarse que durante el proceso de elaboración del presente informe, ha entrado en vigor la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi, de la que destaca por su conexión con la problemática planteada, el artículo 17.18 que atribuye como competencia propia del municipio la *“Ordenación, planificación, programación, gestión, disciplina y promoción de los servicios urbanos de transporte público de personas que, por cualquier modo de transporte, se lleven a cabo íntegramente dentro de sus respectivos términos municipales”*. Y si bien, conforme prevé el artículo 18, la atribución de esta competencia propia habrá de venir determinada por Ley del Parlamento, que incorpore los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de los municipios, resulta determinante lo previsto en la Disposición Transitoria 1ª que recoge que

“En aquellos ámbitos materiales previstos en el artículo 17.1 de la presente ley en que, a su entrada en vigor, la legislación sectorial autonómica o las normas forales no hayan determinado aún el alcance de las competencias propias, las entidades locales podrán ejercer las facultades o potestades allí previstas con financiación propia o mediante convenios de colaboración con la administración correspondiente, que garantizarán los recursos necesarios para su correcto ejercicio”.

Desde esta previsión y en conjunción con los antecedentes que rodean la explotación del funicular de Artxanda, señalamos la relevancia de la que se manifiesta como voluntad del Ayuntamiento de Bilbao de ejercer como propia la competencia de prestación del servicio de transporte de viajeros por funicular en Artxanda, lo que encontraría acomodo en estas previsiones legales. Es por ello, que valoramos que sea la vía del convenio en la que se deje constancia de esta voluntad desde el Ayuntamiento de Bilbao, reflejando esta realidad, hasta la efectiva atribución por Ley sectorial que proceda.

Ello no obstante, y aun considerando la oportunidad, idoneidad y legalidad de mantener el estatus actual de explotación del funicular con la empresa "Funicular Artxanda SA", la existencia de un régimen concesional que técnicamente ha servido de soporte para la prestación del servicio a cargo de la actual operadora, obliga a considerar los elementos jurídicos que actualmente están presentes en el conjunto de previsiones que hayan de incorporarse al convenio.

El cierre y extinción de la actual concesión, previo a la determinación de un nuevo modelo de explotación del servicio, inclusive desde un planteamiento de continuidad de la empresa municipal, exigirá la realización de las operaciones jurídicas que por Ley vengan obligadas, entre las que es imperativo la elaboración de inventario de bienes afectos a la concesión y puesta a disposición de la Administración titular, sin perjuicio de las situaciones transitorias que puedan preverse en orden a evitar procesos de ida y vuelta.

SOBRE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

1.- En relación con la colaboración institucional con el Ayuntamiento de Bilbao

Como manifestamos en nuestro informe precedente, la vía de la colaboración interadministrativa se identificaba como la herramienta más idónea, lo que justificamos en la existencia de competencias propias confluyentes entre las Administraciones Públicas intervinientes y en los antecedentes que hemos venido exponiendo, en los que destaca la larga trayectoria de gestión por sociedad municipal, el carácter deficitario del servicio, la presencia del funicular en las señas de identidad de Bilbao (no podemos desconocer que el mantenimiento y restauración del funicular ha corrido a cargo íntegramente de las arcas municipales) y su explotación por sociedad municipal de capital 100 % público. Ello justifica la vía singular que entre las partes y

por vía de la cooperación institucional se haya de construir con el fin de conjugar todos los intereses presentes, incluida la solución jurídica a las cuestiones de la extinción de una concesión en régimen de prórroga de plazo.

La cooperación interadministrativa se sustenta en la existencia de una realidad competencial que consideramos confluyente: Por una parte, la Administración General del País Vasco como titular de los servicios de transporte por ferrocarril que discurren en el territorio de la CAPV y, por otra, el Ayuntamiento de Bilbao con competencia en el transporte de viajeros en el ámbito de su territorio, en el marco de la competencia que prevé el art. 17.1 18) de la recientemente aprobada Ley 2/2016, de Instituciones Locales de Euskadi. El Convenio se valora como marco jurídico de colaboración interinstitucional idóneo para dar solución, al menos transitoria, a la explotación por el Ayuntamiento de Bilbao de un medio de transporte sobre el que descansa la competencia propia hasta la plena efectividad de las previsiones que se contienen en el art. 18 de la Ley 2/2016, con el dictado de norma legal en la que se determinen los términos de la asunción plena de la competencia sobre el funicular.

Se cumple de esta manera, la previsión que se contiene en la disposición transitoria primera de la Ley 2/2016, anteriormente transcrita.

Un marco de cooperación de esta naturaleza, habría de contener las siguientes partes:

1. Una relación de antecedentes en los que se visualice el carácter histórico de la gestión por el Ayuntamiento de Bilbao a través de la empresa “Funicular Artxanda SA” y el carácter transitorio hacia la materialización de la competencia que prevé el art. 17.18, en relación con el art. 18 de la Ley 2/2016.
2. Un cuerpo de estipulaciones generales en las que se aborde, los siguientes aspectos:
 - a.- el objeto de la colaboración que se identifica como la continuidad de la prestación del servicio de funicular de Artxanda.
 - b.- La prestación a cargo del Ayuntamiento de Bilbao a través de la empresa municipal “Funicular Artxanda SA”.
 - c.- La prestación del servicio se realizará con cargo a la financiación municipal, en las mismas condiciones que han operado hasta la fecha.

- d.- La titularidad del servicio, que corresponde a la Administración General del País Vasco, a quien corresponde el ejercicio de las funciones de inspección, supervisión y determinación de las condiciones técnicas de prestación del servicio.
- e.- La extinción y liquidación de la actual concesión administrativa, con mención especial a la cuestión de los bienes afectos a la concesión. A tal respecto, previa identificación de los mismos en inventario que constará como anexo, se valora positivamente que la devolución a efectos de integración en el patrimonio de la Administración titular del servicio quede demorada en tanto permanezca en vigor el presente marco de colaboración, y en tanto se dé cumplimiento a lo prevenido en la disposición transitoria primera de la Ley 2/2016.
3. El convenio contendrá como anexos, al menos dos, uno para determinar el inventario de los bienes afectos a los efectos que se prevean, y dos, para establecer las estipulaciones técnicas de prestación del servicio.
 4. En cuanto al periodo de vigencia, se considera adecuado, aplicando la previsión que contiene el artículo 5.6 del Reglamento 1370/2007, un plazo no superior a 10 años.
 5. Igualmente, coherentemente con lo dicho, se preverá una cláusula de extinción cuando se materialice la previsión del art. 18 de la Ley 2/2016.

2.- La adjudicación directa de un contrato de gestión de servicio público a favor de “Funicular de Artxanda, SA”

Tras hacer referencia a ciertas disposiciones de la LCSP, la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario y el Reglamento (CE) N° 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, se solicita ampliación del informe para analizar:

si en base a la normativa anteriormente expuesta y la demás que le sea de aplicación, en el supuesto que se determine que el coste anual de la prestación del servicio de transporte público del Funicular de Artxanda es inferior a un millón de euros, si ello

habilita la posibilidad de adjudicación directa de la gestión del servicio público a la actual concesionaria Funicular de Artxanda, al tratarse de una sociedad de derecho privado cuyo capital es, en su totalidad, de titularidad pública.

Adelantamos que conforme el Reglamento 1370/2007, no existe inconveniente a realizar adjudicaciones directas de servicio público de transporte por ferrocarril (apartado 26 de la exposición de motivos, en relación con el art. 5.6), lo que posteriormente concreta en dos supuestos:

- a. Cuando la adjudicación se realiza a favor de aquellos operadores sobre los que la autoridad local ejerza un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios (art. 5.2)). En el subapartado b) se recogen, a modo ilustrativo, supuestos en los que tiene lugar dicho control. Entre estos supuestos se contempla la titularidad por la autoridad competente del 100 % de la propiedad, para indicar que no se erige éste en requisito obligatorio para determinar si existe este control. Por tanto, la cuestión a valorar es, desde un planteamiento de adjudicación del Gobierno Vasco a la empresa municipal, es la existencia de un elemento de influencia, que a priori no advertimos desde una perspectiva real.
- b. Cuando el coste anual de la prestación del servicio es inferior a un millón de euros por regla general, entre otros supuestos (art. 5.4 del Reglamento).

En ambos casos, es preciso señalar que en el art. 8 se prevé que lo dispuesto en el art. 5 se aplicará a partir del 3 de diciembre de 2019.

Desde la perspectiva de la legislación nacional, hemos de remitirnos a lo dispuesto en el art. 8.2 de la LCSP, que para los contratos de gestión de servicios públicos, entre los que se ubicaría el concernido, dispone la no aplicación de sus previsiones a los supuestos en que la gestión del servicio público se atribuya a una entidad de derecho privado cuyo capital sea en su totalidad de titularidad pública, como es el caso de la empresa “Funicular Artxanda SA”.

Por tanto, en conclusión, en una aplicación integrada del Reglamento 1370/2007 y la LCSP, no existe inconveniente para operar una adjudicación directa de la explotación del funicular a favor de la empresa municipal.