

Expediente Núm. 431/2009
Dictamen Núm. 98/2010

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
Del Valle Caldevilla, Luisa Fernanda
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón
Jiménez Blanco, Pilar

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 8 de abril de 2010, con asistencia de las señoras y los señores que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de esa Alcaldía de 26 de noviembre de 2009, examina el expediente relativo a la interpretación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 7 de septiembre de 2004, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo adjudica el contrato de “gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo, mediante concesión”, por un plazo de 25 años y una contraprestación económica determinada por el adjudicatario en su propia oferta, consistente en el siguiente precio: “coste unitario hora útil, 28,72 euros./ Coste unitario km, útil 0,94 euros./ Tipo diferencial sobre euríbor, +25%”.

El día 15 de diciembre de 2004, las partes suscriben el correspondiente documento contractual, en el que se reiteran los mencionados costes.

Obran incorporados al expediente los pliegos de cláusulas técnicas y de condiciones administrativas particulares. Este último señala en su artículo 2.2 que “en el supuesto de existencia de déficit entre los ingresos netos (...) y los costes netos (...) del servicio, el Ayuntamiento (...) abonará al concesionario, en concepto de subvención, la cantidad resultante de tal diferencia”, lo que se reitera en la cláusula séptima del contrato firmado por las partes.

El pliego de cláusulas técnicas particulares recoge, en su artículo 21, al ocuparse de la “financiación del servicio”, que “el Ayuntamiento de Oviedo realizará a la empresa operadora pagos mensuales a cuenta, por un importe igual a la doceava parte de la diferencia entre los costes netos del servicio y los ingresos netos del mismo”, añadiéndose que “este importe se determinará en base a la liquidación definitiva del ejercicio precedente, que se ajustará en la liquidación final del ejercicio coincidente con el año natural (...). Finalizado cada ejercicio se procederá a una liquidación definitiva para determinar el importe (...) final, liquidación que podría dar lugar a un pago de la empresa operadora al Ayuntamiento si las cantidades abonadas fueran superiores al importe (...), o del Ayuntamiento de Oviedo a la empresa operadora en caso contrario. La liquidación definitiva, calculada haciendo la diferencia entre la subvención anual y las cantidades recibidas mensualmente a cuenta, se habrá de realizar antes de finalizar el primer trimestre del siguiente año”.

A continuación, el artículo 22 del mismo pliego de cláusulas técnicas establece que “el coste del servicio (...), expresado en términos netos (sin IVA), será la suma de tres factores”, entre los que se incluye “el coste de operación”, el cual se determina en función “de los kilómetros útiles realizados” y de “las horas útiles realizadas”. Sobre este último concepto, reza el pliego, “son básicamente los costos de personal. Este coste se expresará en €/hora, en términos netos (IVA no incluido) con el beneficio industrial desglosado, y referido a las horas útiles del servicio realizadas./ Personal operativo./

Vestuario./ Otros gastos función de horas útiles./ Resto de gastos generales y de estructura”.

El artículo 23 del pliego de cláusulas técnicas se ocupa de los “criterios de actualización de costes”, señalando que “los costes unitarios (€/km útil y €/hora útil) se actualizarán con la entrada del año natural, a petición de cualquiera de las dos partes (...). La revisión de precios se presentará dentro del primer trimestre natural del año posterior a aquél del que se ha solicitado la revisión del precio, y tendrá efecto a partir del 1 de enero del año correspondiente./ La revisión de las condiciones económicas del servicio, es decir, la revisión de precio, se realizará aplicando las siguientes fórmulas”, figurando a continuación, entre otras, la establecida para la revisión del precio/hora útil, que se obtiene de la división entre los valores SCh_t y SCh_o , añadiéndose al pie de los mismos que el primero de ellos representa el “coste hora de un conductor-perceptor según el Convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, de aplicación para el año de revisión”, y el segundo el “coste hora de un conductor-perceptor según el Convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, de aplicación para el año 2005”.

2. Con fecha 31 de enero de 2008, la empresa adjudicataria presenta un escrito relativo a la liquidación definitiva del ejercicio 2007, señalándose en el mismo que “el coste unitario de la hora de servicio se ha calculado (...) sin tener en cuenta el pago de dieta en el servicio urbano. Dado que existe demanda judicial pendiente de sentencia, en el caso de ser desfavorable se realizará el ajuste del precio unitario de la hora posteriormente”.

El día 5 de agosto de 2008, tienen entrada en el registro municipal dos escritos de la adjudicataria en los que se insta la revisión de la liquidación del año 2007 (que arrojaría un saldo acreedor de 515.298 €) y la “actualización de los costes unitarios para el ejercicio 2008”, con fundamento en la sentencia dictada el 23 de junio de 2008 por un juzgado del orden social, cuya copia se

adjunta, y en la que, estimándose la demanda de un trabajador por las dietas correspondientes al mes de julio de 2007 (98,72 €), se reconoce el derecho a la dieta provincial en el servicio de transporte de viajeros, toda vez que el artículo 20 del vigente convenio colectivo del sector, a diferencia del anterior, ya no exige para su devengo que el desplazamiento rebase la residencia habitual, bastando con que el servicio se realice en los márgenes horarios que en el referido precepto se contemplan. Razona la mercantil, generalizando el fallo judicial, que “el pago de esta dieta afecta al coste unitario de la hora de servicio”.

3. Tras diversa documentación técnica, relativa a ciertas facturas que no pueden ser conformadas y otros extremos, consta en las actuaciones un nuevo escrito de la contratista, registrado de entrada el día 6 de marzo de 2009, en el que se expone que “el incremento de coste ha sido (...) el que ha experimentado el coste unitario de la hora útil al aplicar la interpretación de la sentencia”. Se adjunta una segunda copia de la resolución judicial, seguida de la publicación oficial del vigente convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, reducida al precepto relativo a las dietas a que tienen derecho los trabajadores (artículo 20 del mismo).

4. Con fecha 27 de abril de 2009, emite informe el técnico director del contrato, funcionario del Área de Urbanismo, Departamento de Ingeniería y Obras del Ayuntamiento de Oviedo. En el, tras exponer que la adjudicataria, en base al reconocimiento judicial del derecho a las dietas, aduce nuevos costes del servicio y pretende una revisión total de la liquidación presentada para el año 2007, señala que las obligaciones laborales corresponden al empresario, tal como resulta del artículo 8 del pliego que rige la contratación, por lo que “no se puede trasladar de forma alguna, y menos de forma generalizada, la obligación del pago de una dieta a un trabajador al Ayuntamiento, al ser consecuencia de la relación jurídica y del pleito entre partes”, considerándose “evidente que el

pago de la dieta es consecuencia directa de la aplicación de horarios y jornadas laborales de los trabajadores, sobre los que este Ayuntamiento no tiene responsabilidad ni capacidad organizativa alguna". Añade que "la extrapolación de una obligación de abono de 98,72 € a un trabajador en el mes de junio de 2007 a una obligación municipal, y extendida a todo el año de 515.298,00 (€), resulta cuando menos sorprendente si no se acreditan los citados pagos por la empresa".

5. Con fecha 27 de julio de 2009, la contratista presenta en el registro del Ayuntamiento de Oviedo el informe jurídico elaborado por una asesoría privada. Se destaca en el mismo que, según el vigente convenio colectivo, el pago de la denominada "parte de la dieta" (la dieta completa se devenga cuando el productor venga obligado a "comer, cenar y pernoctar fuera de su residencia habitual", lo que no es el caso), procede en función de los horarios "cuando la salida se efectúe antes de las 12:00 y la llegada después de las 14:00" o cuando el conductor "salga antes de las 20:00 y retorne después de las 22:00" o, por último, "cuando el regreso se efectúe después de las 00:00 horas". Se reseña, a continuación, que el pago de las dietas "resulta ineludible si nos atenemos a la organización de los turnos de trabajo" y a las "dificultades materiales de organizarlos de otro modo", razonándose que constituyen un "costo de personal" que puede merecer un restablecimiento del equilibrio económico. Reconociéndose que el Ayuntamiento "no mantiene vínculo laboral" con el personal de la empresa, se reseña que "ello no obsta para que, en el marco de una concesión administrativa, se haya estipulado que los costes del personal (...) sean tenidos en cuenta como uno de los parámetros de referencia para el cálculo de la compensación económica que la operadora del servicio va a percibir", procediendo "la actualización automática del precio del contrato", al haberse producido "un incremento de los costes de personal, por modificación del Convenio Colectivo, y que, además, la fórmula de actualización de precios prevista en los pliegos ha tenido en cuenta que ello pudiese suceder". Entre las

Conclusiones del informe, se documenta que “el Convenio Colectivo sectorial para el Transporte por Carretera de Asturias para el periodo 2007-2011, firmado en fecha 28 de junio de 2007 y con efectos económicos retroactivos a 1 de enero de 2007, incorpora una nueva redacción del artículo 20, regulador de las dietas”, y, como consecuencia de ello, la concesionaria ha solicitado al Ayuntamiento “la inclusión del coste de estas dietas como parte del “coste/hora” del contrato”. Se razona que el pliego de cláusulas técnicas “señala expresamente que el Coste/hora (...) comprende los ‘costos de personal’, sin hacer ninguna enumeración exclusiva o excluyente de los conceptos que se incluyen”, teniendo la empresa “el deber de respetar los acuerdos alcanzados con la representación unitaria, rectores de la organización del trabajo” e incorporados al pliego de cláusulas técnicas, por lo que el abono de dietas no deriva de la actuación de la empresa, “sino de la aprobación de una nueva regulación convencional de obligada aplicación a todas las empresas del sector”. En cuanto al efecto retroactivo de la actualización de precios, se indica que, “por aplicación de la cláusula 23” del mencionado pliego, debe reconocerse “desde el día 1 de enero del año para el que se solicitó”, incluyendo intereses de demora, toda vez que las dudas interpretativas no deben resolverse en favor de quien ha ocasionado la oscuridad.

6. Con fecha 10 de septiembre de 2009, emite un nuevo informe el técnico director del contrato.

En él se analizan los turnos de trabajo (de mañana y de tarde) vigentes en la actividad empresarial, deduciendo que en algunos los conductores no percibirían dieta y en otros sí, por lo que no se justifica “la necesidad del pago de dietas generalizadas”. A ello añade que no hay constancia de que la empresa “haya abonado las dietas en todos los turnos (...), ni que deba hacerlo”, y tampoco de que “haya abonado dietas durante el año 2007”, sin que proceda reclamar por toda la anualidad, pues el convenio colectivo “entró en vigor el 28 de junio de 2007”.

Se reconoce que “las dietas constituyen una parte integrante del coste de personal, lo que evidentemente no es discutible”, si bien se puntualiza que la empresa “tiene trabajadores tanto en línea como en funciones administrativas, de taller, formativas etc., cuyos costes han sido todos ellos agrupados en el coste hora útil que abona el Ayuntamiento. Que el factor escogido para la revisión de precios haya sido el coste hora de convenio del conductor perceptor no implica la extrapolación de los costes del mismo a todos los trabajadores de la empresa con diferentes niveles salariales, horarios y condiciones laborales”.

Considera el informante que “el espíritu del pliego es claro, en cuanto al abono por servicio real efectuado, desvinculándose el Ayuntamiento de la explotación, gestión y relaciones laborales”, y también “en cuanto a su redacción y, así, cuando ha pretendido desglosar los términos que componen los costes, lo ha hecho (caso del índice de revisión del km/útil) y no lo ha hecho intencionadamente cuando la desagregación carece de sentido./ Aun así, la redacción con respecto a los términos que rigen la revisión es diáfana, se revisa conforme al ‘coste hora de un conductor-perceptor según convenio colectivo’ en términos genéricos, no de forma particularizada para una determinada empresa u horarios, de la misma forma que el precio del carburante no se revisa según los costes en un surtidor u otro”. Se ejemplifica que “se podrían haber actualizado los costes horarios introduciendo más criterios, como pudieran haber sido: (...) dietas/ gastos de vestuario laboral/ horas extraordinarias, etc./ pero no fue la intención./ Se escogió un único factor representativo para la actualización proporcional de todos ellos y ese factor no es modificable durante el contrato”.

Se reseña que la pretensión del contratista supondría “cobrar aproximadamente el doble de lo que abona por el concepto”, concluyéndose que procede desestimar la revisión solicitada “por tratarse de un coste organizativo”.

7. Con fecha 11 de noviembre de 2009, emite informe la Directora Jurídica Municipal, limitándose a suscribir “los razonamientos expuestos en el extenso informe” anterior.

8. El día 25 de noviembre de 2009, libra informe-propuesta el Interventor General del Ayuntamiento en el que sostiene que el “coste hora de un conductor-perceptor según el convenio” ha de referirse al “sueldo base para la categoría profesional” de conductor-perceptor, el cual se recoge en el cuadro de salarios para el año 2007 que figura en un anexo adjunto al convenio colectivo.

Añade que “no consta indicio alguno que permita probar que (la empresa) haya abonado dietas a todos los trabajadores” por el importe de la factura que presenta para el ejercicio 2007.

9. Con fecha 26 de noviembre de 2009, el Concejal de Gobierno de Contratación elabora propuesta de resolución en la que considera que procede desestimar la pretensión de la adjudicataria en base a los argumentos vertidos por “el Técnico municipal Director del contrato”.

10. En este estado de tramitación, mediante escrito de 26 de noviembre de 2009, registrado de entrada el día 14 del mes siguiente, esa Alcaldía solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de interpretación del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo, adjuntando a tal fin copia autenticada del expediente.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra n), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra n), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud de la Alcaldía del Ayuntamiento de Oviedo, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado b), y 40.1, letra b), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- El contrato cuya interpretación se somete a nuestra consideración es de naturaleza administrativa, suscrito al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2, apartado a), del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, más concretamente, se trata de un contrato de gestión de servicios públicos en la modalidad de concesión, de los regulados en el título II del Libro II del citado TRLCAP.

Como señala el artículo 155.5 de esta norma, aplicable por razón del tiempo en que fue adjudicado el contrato, su régimen jurídico es el establecido en la Ley, con ciertas excepciones que no vienen al caso, y en las disposiciones especiales del respectivo servicio, en cuanto no se opongan a ella. Tal régimen faculta a la Administración para el ejercicio de la prerrogativa incluida en el artículo 21 del pliego de condiciones administrativas particulares que rige la contratación, esto es, la de "interpretar" el contrato, a la que se refieren los artículos 59.1 del TRLCAP y 114 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en Materia de Régimen Local (en adelante TRRL), aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril.

Según constante jurisprudencia, la prerrogativa de interpretación unilateral de los contratos establecida en el artículo 59.1 del TRLCAP es una manifestación de la potestad de autotutela de la Administración, en virtud del interés público que preside su actividad, impidiendo que ésta se vea paralizada

o afectada por diferencias en el entendimiento de las cláusulas objeto de acuerdo. Ahora bien, dicha facultad debe ejercitarse de conformidad con los requisitos, límites y procedimiento establecidos al efecto en el ordenamiento jurídico, con la preceptiva audiencia del contratista, en los términos de lo dispuesto en el mismo precepto legal.

El artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, dispone que la tramitación de “cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido (...) se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes: / 1. Propuesta de la Administración o petición del contratista. / 2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles. / 3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior. / 4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista”.

Además de lo anterior, con carácter previo a la resolución del procedimiento de interpretación contractual, y siempre que se formule oposición del contratista, el artículo 59.3 del TRLCAP impone a la Administración la obligación de solicitar, con carácter preceptivo, “el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva”.

Finalmente, en cuanto a la competencia para dictar la resolución interpretativa, el repetido artículo 59 del TRLCAP la atribuye al órgano de contratación; el artículo 114 del TRRL, al “órgano de la Entidad local competente para contratar”, y el artículo 97 del RGLCAP, al “órgano que haya celebrado el contrato”. La adjudicación objeto de este expediente fue acordada por la Junta de Gobierno Local, en la que reside tal competencia en los términos de lo establecido en la disposición adicional segunda, apartado 3, de

la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, sin perjuicio de la posibilidad de delegación.

De la documentación que obra en el expediente se deduce que la tramitación del procedimiento sometido a consulta ha sido correcta y acorde en lo esencial con lo establecido en el TRLCAP y en su Reglamento de desarrollo.

CUARTA.- En relación con el fondo de la cuestión planteada, la esencia de la controversia radica en la inclusión de las dietas devengadas por los trabajadores en la fórmula convencional para el cálculo del coste neto anual (incluido el beneficio industrial y excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido) del servicio, que comparado con el ingreso neto anual (excluidos incentivos), y en caso de arrojar déficit, determina el abono por la Administración de una subvención por el importe de la diferencia para el restablecimiento del equilibrio económico de la concesión, como una de las cuatro fuentes de financiación del servicio recogidas en los artículos 2 del pliego de condiciones administrativas particulares y 21 del de cláusulas técnicas.

Con arreglo a los pliegos y al contrato, lo que el Ayuntamiento ha de compensar es el desfase entre “los ingresos netos” del servicio y “los costes netos”, arbitrándose para ello la correspondiente técnica e introduciéndose, a continuación, los pertinentes índices para actualizar, año tras año, los llamados costes unitarios (€/km útil y €/hora útil). Así, según el artículo 22 del pliego de cláusulas técnicas, el coste neto comprende el concepto “coste de operación”, que incluye costes calculados en función de los kilómetros útiles realizados para cada tipo de vehículo y costes en función de “las horas útiles realizadas”, respecto a los cuales el citado precepto nos indica que “son básicamente los costos de personal”, referidos aquí al conjunto de trabajadores, y desglosados en “Personal operativo./ Vestuario./ Otros gastos función de horas útiles./ Resto de gastos generales y de estructura”. Ello, en principio, significa que cuando el pliego alude en este punto a los costes de personal no se circunscribe a una

categoría laboral concreta, ni excluye conceptos distintos a los puramente salariales.

Para analizar la cuestión objeto de controversia, debemos partir de que la documentación contractual define los derechos y obligaciones que las partes asumen en virtud del contrato, lo que, en proyección del principio *pacta sunt servanda*, básico de la contratación en general y de la contratación administrativa en particular, ha dado lugar a que doctrinal y jurisprudencialmente se configure a los pliegos como verdadera “ley del contrato”. De este modo, incluida en los pliegos la cláusula reguladora de una determinada incidencia, deben las partes estar a esa precisa estipulación, que resulta de obligado cumplimiento, sin que proceda, en fase de ejecución contractual, cuestionar la adecuación de la fórmula convenida; extremo éste que, como es lógico, sólo puede plantearse y resolverse en el momento anterior de elaboración y aprobación del pliego con arreglo al cual se convocó la licitación del contrato.

Por otro lado, es preciso distinguir dos tipos de relaciones con diferente incidencia en la contratación administrativa: de una parte, la relación entre la Administración y el contratista, regida, como se ha señalado, por los pliegos y la normativa de contratación pública; y de otra, la existente entre el contratista y sus trabajadores, presidida por los convenios colectivos y la normativa laboral. Singularmente, al ocuparse de los convenios, el artículo 82 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, señala que obligan a los empresarios y trabajadores que se encuentren incluidos en su ámbito de aplicación. No vinculan, por tanto, a la Administración contratante, que únicamente se liga con el empresario por lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas o técnicas y en los contratos, como elementos definidores de sus derechos y obligaciones. En suma, a tenor de la propia normativa laboral, los acuerdos convencionales y la modificación de sus condiciones económicas no obligan a la Administración, como órgano contratante, de modo que el precio de los

contratos se incremente en función de los acuerdos económicos adoptados por la representación de los agentes sociales. Naturalmente, ello no impide que el clausulado rector de la contratación administrativa se remita, para un cierto efecto, a lo resultante de la negociación colectiva laboral, pero, en tal caso, el convenio tendría únicamente esa eficacia oblicua que deriva de su incorporación expresa al contenido del contrato, sin que alcance a surtir un efecto directo sobre la relación entre la Administración y el contratista.

En el supuesto sometido a nuestra consideración, conforme a la documentación incorporada al expediente, para efectuar la liquidación final de cada ejercicio se han venido calculando los costes netos por referencia a las fórmulas contenidas en el artículo 23 del pliego de cláusulas técnicas, que se ocupa de los “criterios de actualización de costes” a efectos de la revisión de precios del contrato, como reglas contables a aplicar por el adjudicatario para determinar el coste.

A tenor de esta norma, “los costes unitarios (€/km útil y €/hora útil) se actualizarán con la entrada del año natural, a petición de cualquiera de las dos partes (...). La revisión de las condiciones económicas del servicio, es decir, la revisión de precio, se realizará aplicando” una serie de fórmulas que enumera, y, entre ellas, la tendente a determinar el coeficiente teórico de revisión del precio por hora útil (K_{th}), que es el resultado de dividir el valor SCh_t entre el valor SCh_0 , siendo el primero de ellos el “coste hora de un conductor-perceptor según el Convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, de aplicación para el año de revisión” y el segundo el “coste hora de un conductor-perceptor según el Convenio colectivo de transporte por carretera del Principado de Asturias, de aplicación para el año 2005”. Es decir, el pliego recoge una fórmula de actualización de costes por remisión al “coste hora” de una categoría laboral concreta de las recogidas en el referido convenio colectivo, en particular de un conductor-perceptor, siendo la aplicación de esta cláusula, y no el convenio colectivo per se, o su interpretación, lo que justifica el ajuste de precios. En suma, a tenor de los pliegos rectores del contrato, los

costes se actualizan con arreglo a un índice de carácter abstracto y general, mediante una función cuyo valor se determina por parámetros establecidos de modo genérico, lo que se efectúa por remisión al convenio colectivo del sector y no al coste de su aplicación en una empresa concreta.

Se impone, pues, contrastar la significación del giro “coste hora”, tanto en su literalidad como en relación al contexto en el que se integra, y en ambas proyecciones arroja un mismo resultado hermenéutico. En efecto, en la literal dicción de la cláusula reguladora de la actualización de precios, el término “coste hora” aparece huérfano de ulteriores matizaciones, por lo que, *ubi lex non distinguit*, nada autoriza a discriminar el salario de los trabajadores y las percepciones que hayan de recibir por otros conceptos, siempre que tales percepciones se deriven con carácter general y objetivo del convenio colectivo (como ocurre con el concepto denominado prima de convenio) para la concreta categoría laboral seleccionada, es decir, que tengan carácter fijo, y al margen del resultado individual de la aplicación de las correspondientes tablas salariales a cada trabajador, y por ende de la suma de las retribuciones totales abonadas efectivamente por una empresa. Respecto al marco en que se inserta, la fórmula controvertida queda englobada en un sistema más amplio que disciplina el mantenimiento del equilibrio económico de la concesión, mediante el empleo de las fórmulas pactadas y, en lo que atañe al caso, del índice general y abstracto que hemos descrito.

Sentado esto, la *vexata quaestio* se reduce a determinar si la fórmula de actualización de precios del artículo 23 del pliego gira sobre el “coste hora de un conductor-perceptor”, tal como reza el señalado precepto, o si ha de entenderse referido a los concretos empleados de la empresa o a los conductores sujetos al convenio. En este aspecto hemos de tener presente que, fijados los costes netos en atención a los gastos totales, nada impide que para la actualización de los de personal se acuda a un índice circunscrito a la evolución de los costes de una determinada categoría de trabajadores. Así ocurre en este supuesto, en el que los pliegos introducen una cláusula que

disciplina taxativamente el mecanismo de actualización y que resulta de obligada aplicación, sin que quepa ahora cuestionar la adecuación de la fórmula convenida ni huir de su predicado invocando un abstracto “espíritu del pliego”. El técnico director del contrato interpreta, en su último informe, que el “coste hora de un conductor-perceptor según convenio colectivo” se refiere al conjunto de los conductores sujetos al convenio (todos los de transporte colectivo por carretera en Asturias), considerando de modo correcto que no estamos ante una fórmula “particularizada para una determinada empresa u horarios, de la misma forma que el precio del carburante no se revisa según los costes en un surtidor u otro”.

Por otra parte, reconocido que la dieta se integra en los gastos de personal eventualmente abonables por la empresa, hemos de notar que la interpretación sostenida por ésta conduciría a un mecanismo de actualización -excesivamente complejo- ajeno a los datos que manejan las partes y que supondría la conversión de un índice genérico en un índice particular, toda vez que la repercusión de las dietas exigiría detallar la concreta estructura y organización empresarial, conocer las jornadas de trabajo de todos los empleados del adjudicatario adscritos al servicio y justificar el coste individual abonado a cada uno de ellos por cualquier concepto (además de aquellos otros imputables al concepto de costes de operación en función de las horas útiles realizadas). A fortiori, el respeto a la ejecución del contrato a riesgo y ventura del contratista y al equilibrio económico y financiero aconseja despejar las dudas atendiendo al criterio más cercano a la realidad empresarial, que no es otro que aquél que estima referida la cláusula a la evolución de costes dentro del servicio de transportes adjudicado por remisión al salario según convenio del sector de un trabajador-tipo perteneciente a la categoría conductor-perceptor. Hemos de subrayar, en definitiva, que el reiterado artículo 23 es claro y terminante, no deja margen de interpretación ni conduce a ninguna consecuencia absurda o desproporcionada, por lo que las partes habrán de atenerse a su literal dicción.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que, de acuerdo con lo señalado en el cuerpo de este dictamen, procede una interpretación favorable a la revisión de costes por remisión al salario según convenio de un trabajador tipo perteneciente a la categoría conductor-perceptor, en el marco del contrato de gestión del servicio público de transporte urbano colectivo de viajeros de Oviedo.”

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

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. ALCALDE DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.