



Roj: **STSJ AR 807/2017 - ECLI: ES:TSJAR:2017:807**

Id Cendoj: **50297330012017100228**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2017**

Nº de Recurso: **54/2015**

Nº de Resolución: **252/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN MUÑOZ JUNCOSA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Sección Primera).

-Recurso número 54 del año 2015-

SENTENCIA: 00252/2017

SENTENCIA N°252/2017

ILMOS. SEÑORES

PRESIDENTE

Don Juan Carlos Zapata Híjar

MAGISTRADOS

D. Jesús María Arias Juana

Doña María del Carmen Muñoz Juncosa

En Zaragoza, a 21 de Junio de 2017.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN (Sección Primera), el recurso contencioso-administrativo número 54 de 2015, seguido entre partes; como demandante **PROMOCIONES WESTWORLD S.L.** representado por la Procuradora Doña Beatriz María Díaz Rodríguez y asistido de Letrado D. Alfonso R. Polo Soriano; y como demandada **D.G.A. SERVICIO ARAGONÉS DE LA SALUD** representada y asistida por el Letrado de la Comunidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Doña Beatriz María Díaz, Procuradora de los Tribunales en representación de Promociones WestWorld SL interpone recurso contencioso administrativo, contra el Acuerdo 7/2015 de 13 de enero de 2015 del Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón que inadmitió el recurso presentado por WestWorld SL frente a la licitación pública denominada, "Otorgamiento en régimen de concurrencia de una concesión demanial, para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario en régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, promovido por el Servicio Aragonés de Salud".

SEGUNDO: Admitido a trámite el recurso y remitido el expediente administrativo, la representación procesal de Promociones WestWorld SL presentó la demanda, en la que solicita se dicte sentencia que anule la resolución impugnada, declarando la nulidad del Acuerdo 7/2015 de 13 de enero de 2015 del Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón procediendo bien a remitir el recurso al órgano competente de contratación para que lo resuelva, bien a valorar el fondo del asunto acordando la nulidad del procedimiento de concesión



demanial, tramitado respecto del aparcamiento situado en el edificio de consultas externas del Hospital Miguel Servet de Zaragoza , con anulación de la sanción impuesta.

El letrado de la Diputación General de Aragón se opuso a la demanda.

La codemandada Estacionamientos y Servicios SAU, compareció representada por el Procurador de los Tribunales Don Jorge Guerrero y se opuso a la demanda.

Solicitada la apertura a prueba del procedimiento, se practicó la admitida con el resultado que obra en autos. Presentadas conclusiones fue señalado día para deliberación del recurso, que tuvo lugar el día 8 de Junio de 2017.

TERCERO: En la tramitación de este pleito se han cumplido las prescripciones legales.

Ha sido Ponente en esta Sentencia la Ilma. Sra. Magistrado D^a María del Carmen Muñoz Juncosa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La resolución impugnada inadmite el recurso especial en materia de contratación, presentado por Promociones WestWorld SL. razonando que el objeto de la licitación es un negocio de carácter patrimonial, no susceptible de recurso especial en materia de contratación, en base a lo establecido en los arts 40 del TRLCSP y 17.2.a) y 21.2.c) de la ley 3/2011 . Al apreciar temeridad en su interposición, impone al recurrente una multa de 1.000 euros.

La parte actora alega en la demanda que al calificar el recurso que procedía interponer frente al anuncio de licitación y Pliego de Condiciones, cometió un error, que llevó a la inadmisión del presentado al Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón.

Señala que este error no debió suponer la pérdida de su derecho a recurrir los actos administrativos, ya que el Tribunal en aplicación del art 110.2 de la LRJ-PAC , debería haber remitido el recurso al órgano competente para su tramitación.

Considera Promociones WestWorld SL que la actuación del Tribunal de contratos le ha provocado indefensión, al verse privado de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva por lo que solicita la remisión del recurso al correspondiente órgano de contratación o bien , la resolución del mismo entrando en el fondo .

Alega en segundo lugar que la imposición de una multa de 1.000 euros vulnera los principios y garantías del procedimiento sancionador, ya que no fue oído con carácter previo ni se respetó la presunción de inocencia, y además la considera improcedente por cuanto el Tribunal de contratos se había declarado incompetente para analizar el fondo del asunto.

Niega que actuase con temeridad y señala que el Tribunal de contratos se limita a acoger sin más, lo manifestado por el Salud. Al respecto manifiesta que si bien en el recurso especial hacía constar que el art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza no había sido modificado, no actuaba de mala fe sino por error involuntario.

Precisa que este error acerca de la redacción vigente del art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza tampoco resulta relevante ya que las modificaciones en esta norma y en la licencia concedida para la explotación del aparcamiento no permiten su explotación pública, al no admitir el uso del mismo por quienes no sean usuarios de las instalaciones del Hospital Miguel Servet, en cualquiera de sus modalidades, y por tanto en ningún caso puede apreciarse que actuaba con temeridad.

Señala que si bien el Tribunal debió haber remitido el recurso al órgano de contratación competente, para el caso de que esta Sala considerase oportuno entrar en el fondo del asunto, defiende que el pliego de condiciones permite de forma improcedente la explotación pública del aparcamiento, lo que resulta incompatible con las modalidades de explotación recogidas en el art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza.

El letrado de la Diputación General de Aragón al contestar a la demanda manifiesta que el demandante no incurre en error en su recurso al Tribunal de contratos sino que se trata de una actuación deliberada y de mala fe , por lo que resultaba adecuada la imposición de multa .

Estacionamientos y Servicios SAU se opuso a la demanda ,alegando que la actora no cometió un error en la calificación del recurso, ya que había impugnado con anterioridad el mismo procedimiento de adjudicación en un recurso contencioso administrativo ante los juzgados de Zaragoza ,siendo su única pretensión ralentizar en su propio beneficio el procedimiento de adjudicación .

SEGUNDO: Del expediente administrativo resulta lo siguiente:



El 5 de diciembre de 2014 se publica en el BOA el Anuncio del servicio Aragonés de Salud por el que se realiza convocatoria pública para el otorgamiento en régimen de concurrencia, de una concesión demanial para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario en régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza.

El 18 de diciembre de 2014, el letrado que suscribe la demanda presenta un escrito como legal representante de Promociones Westworld SL ante el Servicio Aragonés de Salud ,manifestando que se dirigía ante el órgano de contratación ,en relación a la convocatoria pública para el otorgamiento en régimen de concurrencia, de una concesión demanial para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario en régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza publicada en el BOA el 5 de diciembre de 2014 , y en virtud de lo preceptuado en el art 44.1 del Texto Refundido de la LCSP , RDL 3/2011 de 14 de noviembre y el art 21.1 de la Ley 3/2011 de 24 de febrero de Contratos del Sector Publico de Aragón , anunciaba la interposición de recurso especial en materia de contratación ,contra el anuncio de convocatoria pública para el otorgamiento en régimen de concurrencia, de una concesión demanial para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario el régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza y el Pliego de condiciones administrativas, económicas y técnicas .

El 22 de diciembre de 2014 el mismo letrado, legal representante de la actora ,presenta ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recurso especial en materia de contratación, previo a la interposición del contencioso administrativo, citando los arts 40 y 44 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre contra el Anuncio de Licitación del Servicio Aragonés de Salud , por el que se realizaba convocatoria pública para el otorgamiento en régimen de concurrencia, de una concesión demanial para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario el régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria ,para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza , publicada en el BOA el 5 de diciembre de 2014 y el Pliego de condiciones administrativas, económicas y técnicas .

El recurso desarrolla los hechos , entre los que precisa que los actos resultaban objeto del recurso especial en materia de contratación , según lo dispuesto en el art 40.2 a) de la Ley 3/2011 de 14 de noviembre y que ante el órgano de contratación había "anunciado su intención de interponer el recurso" . Pasa después a desarrollar los fundamentos de derecho comenzando con la competencia, apartado en el que hace constar que para resolver el recurso era competente el Tribunal Administrativo de Contratos de Aragón, en virtud de lo establecido en el art 17,2 a) de la Ley 3/2011 de 24 de febrero de medidas en materia de contratos del sector público en Aragón. A continuación desarrolla el fundamento de su legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación y expone que es propietaria del aparcamiento publico situado frente al aparcamiento de consultas externas del Hospital Miguel Servet y dada la oferta de parkings públicos en la zona , la concesión demanial para la explotación publica del parking ,situado en el edificio de consultas externas del Hospital Miguel Servet, perjudicaría gravemente sus derechos e intereses legítimos . Añadía que además resultaba notoria su legitimación, ya que había interpuesto un recurso de alzada en el anterior expediente de concesión demanial del aparcamiento situado en el edificio de consultas externas del Hospital Miguel Servet.

Bajo el epígrafe : Procedimiento, literalmente manifestaba:

"Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso administrativo los actos contenidos en el art 40 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre . La iniciación del procedimiento a seguir y plazo de interposición del presente recurso, viene estipulado en el art 44 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre , por el que se establece además la exigencia de anunciar al órgano de contratación del expediente la interposición del recurso especial en materia de contratación (exigencia también regulada por el art 21.1 de la Ley 3/2011 de 24 de febrero de Contratos del Sector Publico de Aragón . Tramite efectuado por esta parte (véase documento adjunto nº4)".

A continuación desarrollaba los motivos de fondo de la impugnación.

En el primero, ponía de manifiesto que si bien la cláusula I del Pliego de condiciones administrativas que se recurría , señalaba que la licencia otorgada el 24 de mayo de 2007 por el Ayuntamiento de Zaragoza ,para la actividad de aparcamiento del Hospital Miguel Servet , fue modificada el 20 de febrero de 2014 ,para adecuarla a la nueva redacción del art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza , esto no resultaba posible, ya que a pesar de haberse modificado el PGOU con posterioridad al otorgamiento de la licencia el art 2.4.2.4 mantenía la redacción original de 2001 y por aplicación del principio de jerarquía normativa ,al ser el pliego contrario a lo establecido por el PGOU de Zaragoza debía anularse. Citaba en apoyo de su pretensión,la sentencia dictada por el juzgado contencioso administrativo, nº2 de Zaragoza en los autos 88/2010 .

Argumentaba en segundo lugar en relación a la cuestión de fondo, que de las cláusulas del pliego de condiciones resultaba la imposibilidad de controlar el uso exclusivamente hospitalario del aparcamiento.



Finalizaba su argumentación con el epígrafe, "medios de prueba" y citando lo preceptuado en el art 44.4 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre relacionó los documentos que acompañaba.

Solicita al Tribunal : "tener por interpuesto recurso especial en materia de contratación, contra el anuncio de licitación por el que se realizaba convocatoria pública para el otorgamiento en régimen de concurrencia de una concesión demanial para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario en régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria ,para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, y el Pliego de Condiciones Administrativas económicas y Técnicas y previa la tramitación legal , se dicte resolución por la que se acuerde revocar los actos impugnados declarando la nulidad del procedimiento".

Por Otrosí primero y al amparo de lo previsto en los arts 43 y 44.4 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre solicitaba la adopción de medidas cautelares en concreto la suspensión de la ejecución del proceso de licitación y por Otrosí segundo, y citando los arts 44.4 y 46.4 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre , proponía la practica de prueba .

El Tribunal conforme a lo previsto en el art 46.3 del RDL 3/2011 requiere al órgano de contratación para que remita el expediente de contratación e informe.

La resolución que dicta el Tribunal, inadmite el recurso por ser el objeto de la licitación un contrato no susceptible de recurso e impone al recurrente 1.000 euros de multa, al apreciar temeridad en su interposición, produciendo retrasos en la tramitación del contrato.

TERCERO: En la demanda la parte actora denuncia la infracción del art 110.2 de la LRJ-PAC , y señala que el Tribunal de Contratos le ha situado en indefensión, ya que se ha visto privado de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva razón por la que solicita que esta Sala remita "el recurso especial interpuesto " al correspondiente órgano de contratación.

Debe señalarse en primer lugar que el derecho a la tutela judicial efectiva se reconoce respecto de la actuación de los juzgados y tribunales y los recursos y procedimientos que ante ellos pueden instarse para la defensa de los intereses y derechos legítimos, pero no comprende la actuación de la Administración ni los recursos que ante ella puedan ejercitarse.

El art 110.2 de la LRJ-PAC disponía:

"El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter".

Al respecto el Tribunal Supremo, sentencia de 21 de junio de 1993, rec 313/1991 , tiene declarado que: " Ciertamente el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no debe ser obstáculo para su tramitación, pero para que ello sea así es necesario, que del escrito se deduzca su verdadero carácter".

En este caso , de la presentación ante el Director Gerente del SAS de anuncio de recurso especial en materia de contratación por parte del letrado Don Alfonso Polo Soriano, en representación de Promociones WestWorld SL y del recurso que interpone esta misma entidad , también en escrito que suscribe el Sr Polo, ante el Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón, no se desprende otra cosa que la pretensión de formular el recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso administrativo , que se regula en los arts 40 y ss del RDL 3/2011 y art 17.2 a) de la ley 3/2011 de 24 de febrero de 2011 y la presentación de este concreto medio de impugnación, no otro.

Conclusión a la que se llega no solo porque expresamente se designa a este recurso como el interpuesto, sino también tal como hemos relacionado en el anterior fundamento jurídico ,porque toda la normativa en la que la recurrente lo funda, plazo, competencia, legitimación procedimiento prueba y medidas cautelares solicitadas, es la que específicamente regula este recurso en los arts 40 y ss del RDL 3/2011 y art 17.2 a) de la ley de 24 de febrero de 2011 , de medidas en materia de contratos del sector público de Aragón.

El escrito de recurso no revela sino la voluntad de presentación del recurso especial en materia de contratación, y la formulación del mismo, no tendría sentido en otro caso la expresa fundamentación jurídica sobre los plazos, la competencia y el procedimiento , referidos todos al recurso especial ni tampoco que Promociones WestWorld SL subraye haber cumplido la exigencia que impone el art 44.1 del RDL 3/2011 , anuncio previo mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación, característica de este recurso especial ,y adjunte el documento en que así consta, sin que tampoco pueda ignorarse que la parte actora había impugnado ante los juzgados contencioso administrativos de Zaragoza en febrero de 2010,la Orden de la Consejería de Salud de 17 de diciembre de 2009 , que desestimó el recurso de alzada que había formulado contra la resolución que rechazando las alegaciones contrarias al estudio de viabilidad, acordó la continuación del expediente para la concesión demanial del aparcamiento del edificio de consultas externas del Hospital Miguel Servet.



Por ello no puede apreciarse que concurra el supuesto que prevé el art 110.2 de la LRJ-PAC , esta norma parte de la existencia de una equivocación en la denominación del recurso, que se evidencia por el propio texto del escrito que se presenta y esta equivocación no impide tramitarlo, pero es necesario que del escrito de recurso se desprenda su verdadero carácter ,lo que aquí no sucede y por ello tampoco puede apreciarse una situación análoga a la que se desprende de las resoluciones de varios Tribunales de contratos, también del Tribunal de contratos de Aragón, aportadas por la demandante.

En consecuencia el primero de los motivos del recurso no puede acogerse.

CUARTO: En segundo lugar y en relación con la multa de 1.000 euros que con base en el art 47.5 de la LCSP le impone la resolución impugnada, la parte actora niega que actuase con temeridad y señala que el Tribunal vulneró el procedimiento sancionador .

El Tribunal razona que el recurso es claramente infundado y evidencia temeridad por cuanto su intención es retrasar la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios a la entidad licitadora.

El art 47.5 del RDL 3/2011 dispone:

"En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000 y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores" .

El fin de esta facultad del Tribunal de contratos , es que el recurso especial no se utilice de manera abusiva para tratar de dilatar el procedimiento de contratación, y su imposición tal como viene regulada en el RDL 3/2011 ,no requiere de un procedimiento específico previo, siendo competente el Tribunal para imponer la multa , por ser el órgano que dicta la resolución con la que finaliza el recurso, cuyo contenido puede ser estimar en todo o en parte las pretensiones formuladas , desestimarlas o declarar su inadmisión, art 47.2 RDL 3/2011 .

La parte actora argumenta que no actuó con temeridad, ya que si bien basó el recurso en la alegación de que el art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza no había sido modificado, lo hizo no con la finalidad de falsear hechos, sino fruto de un error al que le indujo el contenido de la página web del Ayuntamiento de Zaragoza.

Sin embargo no puede obviarse que el pliego de condiciones administrativas ,expresamente hacía constar que el Ayuntamiento de Zaragoza ,el 20 de febrero de 2014 había modificado la condición 14 de la licencia de actividad otorgada el 24 de mayo de 2007,respecto del aparcamiento del edificio de consultas externas del Hospital Miguel Servet , para adecuarla a la nueva redacción del art 2.4.2.4 del PGOU de Zaragoza, lo que revelaba inequívocamente que su redacción se había modificado y en el escrito de conclusiones la actora admite que en el perfil del contratante ,junto a la convocatoria de concesión demanial se publicaba la modificación de esta norma y su fecha. El recurso suscrito por el letrado que también firma la demanda, contiene una extensa argumentación que desarrolla sustentando que el art 2.4.2.4 del PGOU, mantenía su redacción original desde el año 2001 .

En consecuencia, no cabe admitir la existencia de error respecto de la normativa urbanística, para descartar que se actúa con temeridad al interponer el recurso y en cuanto en el mismo se tergiversan datos objetivos, procede mantener también la resolución del Tribunal de contratos de imponer a la recurrente una multa en la cuantía mínima prevista, por apreciar mala fe en la interposición del recurso.

QUINTO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1, íntegramente desestimado el recurso contencioso- administrativo interpuesto, procederá hacer expresa condena en las costas de este procedimiento a la parte demandante, si bien conforme a la facultad que nos confiere el artículo 139.3 de la LJCA , se limita su cuantía por todos los conceptos, a la suma de 1.500 Euros por cada una de las partes .

FALLAMOS

Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por Doña Beatriz María Díaz Rodríguez Procuradora de los Tribunales , en representación de Promociones WestWorld SL, contra el Acuerdo 7/2015 de 13 de enero de 2015 del Tribunal Administrativo de contratos públicos de Aragón , que inadmitió el recurso presentado por WestWorld SL frente a la licitación pública denominada, "Otorgamiento en régimen de concurrencia de una concesión demanial, para realizar la gestión del aparcamiento de uso hospitalario en régimen de alquiler de plazas al personal empleado y rotación horaria, para cualquier usuario del Hospital Miguel Servet de Zaragoza, promovido por el Servicio Aragonés de Salud".

Imponer a la parte demandante las costas del presente recurso con el límite de 1.500 euros por cada una de las partes.



Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ