



Roj: **STSJ AS 1348/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:1348**

Id Cendoj: **33044330012016100372**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2016**

Nº de Recurso: **488/2015**

Nº de Resolución: **375/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANTONIO ROBLEDO PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.ASTURIAS CON/AD (SEC.UNICA)**

**OVIEDO**

SENTENCIA: 00375/2016

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**RECURSO: P.O.: 488/2015**

**RECURRENTE: RYNAIR LTD (RYANAIR)**

**PROCURADORA: D<sup>a</sup> Delfina González de Cabo**

**RECURRIDO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**CODEMANDADO: SOCIEDAD PÚBLICA DE GESTIÓN Y PROMOCIÓN TURÍSTICA Y CULTURAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS S.A.U.**

**PROCURADORA: D<sup>a</sup> Pilar Oria Rodríguez**

**SENTENCIA**

**Ilmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Luis Querol Carceller**

**Magistrados:**

**D. Antonio Robledo Peña**

**Dña. Olga González Lamuño Romay**

En Oviedo, a dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente *sentencia* en el recurso contencioso administrativo número 488/2015, interpuesto por RYNAIR LTD (RYANAIR), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Delfina González de Cabo, actuando bajo la dirección Letrada de D. Jaime Fernández Cortés y D. Manuel Gallego Rodríguez, contra el TRIBUNAL ECONÓMICO ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES, siendo codemandada la SOCIEDAD PÚBLICA DE GESTIÓN Y PROMOCIÓN TURÍSTICA Y CULTURAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS S.A.U., representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Pilar Oria Rodríguez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Luis Carlos Albo Aguirre. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Antonio Robledo Peña.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Interpuesto el presente recurso, recibido el expediente administrativo se confirió traslado al recurrente para que formalizase la demanda, lo que efectuó en legal forma, en el que hizo una relación de Hechos, que en lo sustancial se dan por reproducidos. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que, en su día se dicte sentencia acogiendo en su integridad las pretensiones solicitadas en la demanda, y en cuya virtud se revoque la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte contraria.

**SEGUNDO.-** Conferido traslado a la parte demandada para que contestase la demanda, lo hizo en tiempo y forma, alegando: Se niegan los hechos de la demanda, en cuanto se opongan, contradigan o no coincidan con lo que resulta del expediente administrativo. Expuso en Derecho lo que estimó pertinente y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte en su día sentencia, por la que desestimando el recurso se confirme el acto administrativo recurrido, con imposición de costas a la parte recurrente.

**TERCERO.-** Conferido traslado a la parte codemandada para que contestase a la demanda lo hizo en tiempo y forma, solicitando se dicte sentencia con desestimación del recurso, confirmando la resolución recurrida, con imposición de costas al actor.

**CUARTO.-** Por Auto de 16 de diciembre de 2015, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

**QUINTO.-** Se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 12 de mayo pasado en que la misma tuvo lugar, habiéndose cumplido todos los trámites prescritos en la ley.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** Se impugna en este proceso la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de fecha 30 de abril de 2015, por la que desestima el recurso especial interpuesto contra los pliegos que han de regir la contratación del "Servicio de publicidad para la promoción del sector turístico asturiano y su conectividad aérea en el ámbito internacional".

En el suplico de la demanda formulada se interesa que se dicte sentencia que, estimando la demanda: 1. Declare no ser conforme a derecho la resolución impugnada y, consiguientemente, la revoque en su integridad.

2. De conformidad con lo anterior, resuelva anular las siguientes condiciones del "Pliego de Condiciones Técnicas" y del "Pliego de Condiciones Jurídicas":

a) La condición 3.2 del Pliego de Condiciones Técnicas en cuanto impone unos injustificados límites de capacidad de las aeronaves entre 95 y 140 plazas.

b) La condición 9.3 del Pliego de Condiciones Jurídicas, en cuanto prevé sobre las "Ofertas con valores anormales o desproporcionados".

c) La condición 10.1 del Pliego de Condiciones Jurídicas, en cuanto al epígrafe sobre "Propuesta de conectividad aérea internacional del aeropuerto de Asturias con otras regiones: hasta 50 puntos".

3. Anule en consecuencia el referido procedimiento de licitación nº SRT 02/15 de la SPGP y, habiéndose producido la adjudicación del contrato licitado, ordene la convocatoria de una nueva licitación en la que deban servir de base unos nuevos pliegos de condiciones técnicas y de condiciones jurídicas adaptados a los pronunciamientos de la sentencia.

Por su parte, la entidad demandada mantiene que la resolución impugnada es ajustada al Ordenamiento Jurídico y debe ser confirmada, desestimándose el recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario y absolviendo a los demandados de todas las pretensiones deducidas en la demanda.

**SEGUNDO .-** Sobre la pretensión actora de que declare nula la condición 3.2 del Pliego de Condiciones Técnicas en cuanto impone a su juicio unos injustificados límites de capacidad de las aeronaves entre 95 y 140 plazas, el TACRC, tras examinar los diferentes argumentos que las partes en conflicto sostienen en contra y a favor respectivamente de la exigencia del referido requisito, estima que el órgano de contratación es libre de determinar qué requisitos técnicos han de ser cumplidos por los licitadores, pues en materia de contratación pública no puede considerarse contrario a la libre concurrencia el establecimiento de prescripciones técnicas que se ajusten a las necesidades del órgano de contratación cuando, como es el caso, la condición requerida no supone un requisito técnico que esté al alcance de un solo licitador o que resulte claramente desproporcionado a las necesidades que se pretenden satisfacer con el contrato. Tales consideraciones no resultan desvirtuadas por la recurrente que en atención a sus particulares intereses sostiene que la restricción sobre el tipo de avión que deberá utilizar la compañía aérea adjudicataria no guarda relación con la naturaleza ni con la



calidad de los servicios de promoción objeto del contrato, sin tener en cuenta que el órgano de contratación basa tal exigencia en considerar como más adecuado para garantizar la estabilidad de las rutas el uso de un avión de tamaño mediano, con una capacidad mínima de 95 plazas y máxima de 140, capacidad que deberán tener las aeronaves basadas en el Aeropuerto de Asturias, habida cuenta el tamaño pequeño del mismo, su área de influencia y la poca estabilidad de las rutas internacionales operadas desde Asturias, sin que ello suponga en modo alguno límite a la libre concurrencia, pues como bien se indica en la resolución impugnada existe una pluralidad de operadores aéreos capaces de cumplir los requisitos exigidos, y así lo pone de manifiesto la sociedad demandada en el cuadro resumen que describe en su escrito con la relación de compañías que operan aeronaves con la capacidad que aquí se cuestiona, lo que permite concluir que la restricción determinada en el pliego ni vulnera el principio de igualdad ni limita la libre concurrencia, al existir pluralidad de empresas que están en condiciones de concurrir a la licitación, bien por contar en la actualidad con aeronaves con la capacidad requerida, bien porque nada impide a otras compañías incorporar este tipo de aviones mediante adquisición o arrendamiento por el tiempo de duración del contrato, cuando no cuenten con los mismos en su flota actual. Visto, pues, que no se conculca lo dispuesto en los artículos 139 y 117.2 del TRLCSP, este primer motivo debe decaer.

**TERCERO** .- También se cuestiona la oportunidad de la condición 9.3 del Pliego de Condiciones Jurídicas, en cuanto regula las "Ofertas con valores anormales o desproporcionados", que la parte considera innecesario por no guardar relación con la necesidad de asegurar la calidad del servicio licitado y tiende más bien a que el contrato sea adjudicado a un concreto licitador en detrimento de otros que realicen mejores ofertas, añadiendo un parámetro adicional de arbitrariedad para decidir la adjudicación del contrato a favor de la proposición económicamente más ventajosa cuando "se estime puede ser cumplida a satisfacción de la Administración (...)", alegaciones que son analizadas por el TACRC en su resolución para concluir con su rechazo por cuanto los artículos 189 y 190.1 a) del TRLCSP no impiden al poder adjudicador que no sea Administración pública aplicar los criterios o normas de los artículos 152.1 y 152.2 del mismo texto si, como aquí sucede, se hace referencia expresa en los pliegos a criterios o parámetros para apreciar que una oferta está incurso en presunción de temeridad. Hay que convenir ciertamente con este criterio por cuanto de la condición discutida no se revela la exclusión automática de la oferta presuntamente desproporcionada presentada por un licitador, sino que en tal caso se prevé un requerimiento al mismo para que justifique la valoración de su oferta y para que precise las condiciones de la misma, con lo que al contemplar un procedimiento contradictorio para comprobar la viabilidad de la oferta con valores anormales o desproporcionados antes de su prematura exclusión, se garantiza la imparcialidad y se despeja cualquier atisbo de arbitrariedad de la decisión que corresponda tomar al órgano de contratación. Razones por las que tampoco este motivo se puede acoger.

**CUARTO** .- Por último, se alega por la actora en contra de la condición 10.1 del Pliego de Condiciones Jurídicas al considerar que, con el criterio de puntuación que establece, se desincentiva que se remitan propuestas que superen sustancialmente el número mínimo de frecuencias de vuelo exigidas para las nuevas rutas, pero al margen de que la Administración goza de amplia discrecionalidad para elegir los concretos criterios a utilizar en cada caso a fin de adjudicar un contrato, según señala al respecto el artículo 150.1 del TRLCSP, siempre que se respeten los principios de libre concurrencia y de igualdad que deben presidir toda contratación, no se comparte la postura que se defiende en la demanda por cuanto el criterio controvertido, al tener en cuenta el número de asientos ofertados en las dos rutas internacionales señaladas en los pliegos, guarda relación directa con el objeto del contrato que no sólo es, como parece sugerir la recurrente, la promoción del sector turístico asturiano, sino también su conectividad aérea en el ámbito internacional, con lo que el peso relativo de este criterio no puede considerarse exagerado en relación con los restantes, sino adecuado y proporcionado con el objeto del contrato. Tampoco, pues, este tercer motivo puede prosperar y, con él, el recurso interpuesto, al no darse los presupuestos fácticos ni jurídicos que comporten la disconformidad con el ordenamiento jurídico del procedimiento de licitación cuya anulación se pretende.

**QUINTO** .- Lo anteriormente expuesto conduce a la desestimación del recurso interpuesto con íntegra confirmación de la resolución impugnada, con la consecuencia añadida de que en materia de costas procesales las mismas deben ser impuestas a la parte recurrente al ser desestimada su pretensión anulatoria y no concurrir motivos o circunstancias para su no imposición, de conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998 reguladora de esta Jurisdicción, si bien con el límite de 1.800 euros, habida cuenta la problemática del asunto y la facultad que a tal efecto otorga al Tribunal que juzga el apartado 3 del indicado precepto.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación.

## FALLO



En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, ha decidido: Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Delfina González de Cabo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil RYANAIR, LTD., contra la resolución núm. 407/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 30 de abril de 2015, dictada en el recurso núm. 333/2015, en el que ha sido parte demandada la Sociedad Pública de Gestión y Promoción Turística y Cultural del Principado de Asturias, S.A.U., representada por la también Procuradora doña Pilar Oria Rodríguez, resolución que se mantiene por ser conforme a derecho. Con expresa imposición de costas a la entidad recurrente con el indicado límite máximo por todos los conceptos de 1.800 euros.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACIÓN, en el término de diez días, para ser resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, previa constitución del depósito necesario para recurrir.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

FONDO DOCUMENTAL CENDO