



Roj: **STSJ AS 1400/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:1400**

Id Cendoj: **33044330012016100385**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2016**

Nº de Recurso: **502/2015**

Nº de Resolución: **380/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **ANTONIO ROBLEDO PEÑA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

OVIEDO

SENTENCIA: 00380/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

RECURSO: PO 502/15

RECURRENTE: TELECABLE DE ASTURIAS, S.A.

PROCURADOR: D^a ANGELES FUERTES PEREZ

RECURRIDO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

CODEMANDADOS: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.

PROCURADORES: D. ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO, D^a ELENA MEDINA CUADROS

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

D^a 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 502/15 interpuesto por la entidad mercantil Telecable de Asturias, S.A., representada por la Procuradora D^a Angeles Fuertes Pérez, actuando bajo la dirección Letrada de D. Juan Cofiño González, contra el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, representado por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, siendo partes codemandadas el Ayuntamiento de Oviedo, representado por el Procurador D. Antonio Alvarez Arias de Velasco, actuando bajo la dirección Letrada de D. Justo Rafael de Diego Arias, y la entidad mercantil Telefónica de España, S.A.U., representada por la Procuradora D^a Elena Medina Cuadros, actuando bajo la dirección Letrada de D. David Sanz de León. 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 en la que estimando el recurso interpuesto, revoque la resolución recurrida por no estar ajustada a derecho, con imposición de costas a la parte contraria. A medio de otrosí, solicitó el recibimiento del recurso a prueba.

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 las partes codemandadas para que contestasen a la demanda lo hicieron 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 20 de enero de 2016, se recibió el procedimiento a prueba, habiéndose practicado las propuestas por las partes y admitidas, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se acordó requerir a las partes para que formularsen sus conclusiones, lo que hicieron en tiempo y forma.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo del presente 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 22 de mayo de 2015, por la que desestima el recurso especial interpuesto contra el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo en el expediente relativo a la contratación del servicio de telefonía fija, conexión a Internet y telefonía móvil, por el que se determina la prohibición de contratar de la empresa aquí actora por estar incurso en el apartado 1.f) del artículo 60 del TRLCSP.

En el suplico de la demanda formulada se interesa que se dicte sentencia en la que se resuelva la anulación de la adjudicación del contrato relativo al Lote I Expte. CC2014/142, CPV: 64210000-1, objeto de impugnación, se reponga a la actora en su derecho a contratar, y subsiguientemente se le adjudique el contrato, de acuerdo con la propuesta de la Mesa de Contratación de fecha 2 de febrero de 2015; o que, con carácter subsidiario, se retrotraiga el procedimiento de contratación hasta el momento procesal de presentación de ofertas, de tal suerte que, de esta manera, se subsane el grave perjuicio producido a la actora, por haber incorporado el Ayuntamiento de Oviedo un radical cambio de criterio, con respecto a su propia y reiterada trayectoria en el pasado al respecto, sin advertencia previa y de forma sorpresiva, quebrando el principio de confianza legítima, para que, de esta manera, y sin perjuicio alguno para el interés público, la actora pueda concurrir en igualdad de condiciones, superando el obstáculo que la incapacita para concurrir, a la luz del nuevo criterio sobrevenido, diferencial con respecto al pasado, emanado desde el propio Ayuntamiento de Oviedo.

Por su parte, tanto el Ayuntamiento de Oviedo como la mercantil codemandada se oponen al recurso contencioso-administrativo interpuesto de contrario, cuya desestimación interesan, por estar los actos administrativos aquí impugnados dictados de conformidad con el Ordenamiento Jurídico, confirmando los mismos en todas sus partes.

SEGUNDO .- La resolución del TACRC impugnada confirma el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Oviedo en el expediente de referencia, que considera acreditada la concurrencia en la empresa recurrente de la prohibición de contratar prevista en el apartado 1 f) del artículo 60 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (estar incurso los administradores de la persona jurídica en los supuestos b) y c) del artículo 12 de la Ley 53/1984, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas), con la consecuencia de que no procede la adjudicación del contrato referido al lote I a la empresa recurrente por las razones expuestas y proponer la adjudicación a la siguiente empresa por orden de clasificación; y a tal confirmación llega el TACRC por cuanto aprecia que la recurrente no niega en realidad la causa de prohibición de contratar, pues su disconformidad con la resolución municipal se basa en que, al menos, en una licitación anterior (y prórrogas de contratos), la causa ya concurría y, sin embargo, no



fue apreciada por la Administración, con lo que se estarían vulnerando los principios de buena fe y confianza legítima, por lo que a dicha cuestión aplica la doctrina referida por dicho Tribunal en diversas ocasiones que resumidamente consiste en decir que no es posible que en virtud del principio de confianza legítima se contravenga el principio de legalidad, ya que éste resultaría violentado si se admitiera la validez de una actuación de una Administración contraria al ordenamiento jurídico por la circunstancia de que respeta un precedente administrativo, y es que el principio de confianza legítima no acoge quiebras del ordenamiento jurídico, contravención de la ley ni adquisición de facultades, derechos o expectativas no previstos en la norma. Además, añade, con cita de la STS de 16 de diciembre de 2002, que "el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas, frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos".

TERCERO .- Pues bien, nuevamente se reproducen por la parte en esta sede jurisdiccional los mismos argumentos que ya fueron esgrimidos ante el TACRC al formular el recurso especial en materia de contratación y que fueron rechazados por la resolución que aquí se combate, no pudiendo la Sala acogerlos por los mismos motivos que sirvieron para fundamentar la resolución que se recurre, ya que la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el sólo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta.

En definitiva, sobre la base de la doctrina expuesta no puede acogerse el recurso contencioso-administrativo por dos razones. En primer lugar, porque el acto propio de la Administración que invoca la recurrente no tiene el sentido que ésta le atribuye, pues en dicho precedente no se contemplaba la circunstancia del parentesco que, a la postre, ha devenido ahora, con ocasión de una nueva licitación, en la declaración de la prohibición de contratar. Y, en segundo lugar, porque ni siquiera podía decirse que fuera legítima la confianza que se deposita en un acto o precedente que resultaba contrario a norma imperativa si se entendía que implicaba la renuncia de la Administración a la comprobación del efectivo cumplimiento de las normas que regulan las incompatibilidades a la hora de contratar con las Administraciones públicas.

CUARTO .- 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 2.500 euros a repartir a partes iguales entre ambas partes codemandadas que contestaron a la demanda, 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 Ángeles Fuertes Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil TELECABLE DE ASTURIAS, S.A., contra la resolución núm. 469/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 22 de mayo de 2015, dictada en el recurso núm. 368/2015, en el que han sido partes codemandadas el Ayuntamiento de Oviedo la mercantil Telefónica de España, S.A.U., representadas respectivamente por los también Procuradores don Antonio Arias Álvarez de Velasco y doña Elena Medina Cuadros, resolución que se mantiene por ser conforme a derecho. Con expresa imposición de costas a la mercantil recurrente con el indicado límite máximo por todos los conceptos antes indicado.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala, RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, en el término de treinta 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