

Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2019 (rec.2381/2016)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1.466/2019

Fecha de sentencia: 28/10/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2381/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/10/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Procedencia: T.S.J.PAIS VASCO CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

Transcrito por: MSP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2381/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Pera Bajo

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Quinta

Sentencia núm. 1466/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jose Manuel Sieira Miguez, presidente

D. Rafael Fernandez Valverde

D. Octavio Juan Herrero Pina

D^a. Ines Huerta Garicano

D. Cesar Tolosa Tribiño

D. Francisco Javier Borrego Borrego

En Madrid, a 28 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto los recursos de casación que bajo el n.º 2381/2016, interponen: la Comunidad Autónoma del País Vasco, representada por el procurador D. Felipe Juanas Blanco y defendida por el letrado de sus servicios jurídicos, y la entidad ITA ASUA, S.A., representada por la procuradores D.^a María Isabel Campillo García y defendida por el letrado D. Josu Larrauri Elortegui, contra la *sentencia de 18 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso n.º 371/2014*, en el que se impugna la Orden de la Consejería de Desarrollo Económico y Competitividad de 16 de abril de 2014, que resuelve alzada contra la resolución de 30 de septiembre de 2013 del Director de Servicios por la que, anulada la resolución de la Dirección General de Servicios Generales del Departamento de Industria y Energía de 19 de noviembre de 1993, se adjudican los Lotes I, II y III del expediente de contratación del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos. Han sido partes recurridas APPLUS ITEUVE EUSKADI, S.A. representada por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el letrado D. Luis Saura Lluviá y la entidad TECNICA LINK, S.A., representada por el procurador D. Alberto Hidalgo Martínez y defendida por la letrada D.^a Ana María Sabiote Ortíz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Octavio Juan Herrero Pina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La *sentencia de 18 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso n.º 371/2014*, contiene el siguiente fallo:

" **QUE ESTIMAMOS EN PARTE** EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 371/14 INTERPUESTO POR LA REPRESENTACIÓN PROCESAL DE APPLUS ITEUVE EUSKADI S.A, CONTRA LA ORDEN DE LA CONSEJERA DE DESARROLLO ECONÓMICO Y COMPETITIVIDAD DE 16 DE ABRIL DE 2014, QUE RESUELVE EL RECURSO DE ALZADA PRESENTADO POR APPLUSLTEUVE EUSKADI. S.A. CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2013 DEL DIRECTOR DE SERVICIOS POR LA QUE, ANULADA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN DE SERVICIOS GENERALES DEL DEPARTAMENTO DE INDUSTRIA Y ENERGÍA DE 19 DE NOVIEMBRE DE 1993, SE ADJUDICAN LOS LOTES I, II Y III DENTRO DEL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE INSPECCIÓN TÉCNICA DE VEHÍCULOS (EXPE. C05/003/1993), **Y DECLARAMOS DISCONFORME A DERECHO Y ANULAMOS** EL APARTADO PRIMERO DE LA RESOLUCIÓN DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2013, EN CUANTO AL PLAZO DE ADJUDICACIÓN, QUE LO SERÁ POR EL TIEMPO QUE RESTE HASTA LA EXTINCIÓN DEL PLAZO DE 30 AÑOS COMPUTADO DESDE EL PRIMER DÍA DE VIGENCIA DEL CONTRATO CELEBRADO CON LA PRIMERA ADJUDICATARIA DEL LOTE III, CON DESESTIMACIÓN DEL RESTO DE LAS PRETENSIONES EJERCITADAS.

SIN CONDENA EN COSTAS."

SEGUNDO.- Una vez notificada la citada sentencia se presentaron escritos por la representación de la Comunidad Autónoma del País Vasco y la entidad ITA ASUA, S.A., manifestando su intención de interponer recurso de casación, que se tuvieron por preparados en la instancia, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- En sus escritos de interposición ambas recurrentes formularon un único motivo de casación, al amparo del *art. 88.1. d) de la Ley reguladora de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, solicitando la estimación del recurso, que se case la sentencia recurrida y se dicte otra confirmando el acto administrativo impugnado en cuanto al plazo de la concesión del Lote III por 30 años.

CUARTO.- Admitidos a trámite los recursos se dio posterior traslado a las partes recurridas para que formalizaran escrito de oposición, señalando la entidad TECNICA LINK, S.A que refiriéndose el litigio al Lote III, que no le afecta, nada tiene que alegar, mientras que la entidad APPLUS ITEUVE EUSKADI, S.A. solicita la desestimación de los recursos y la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Conclusas las actuaciones quedaron pendientes de señalamiento para votación y fallo, a cuyo efecto se señaló el día 22 de octubre de 2019, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia se refiere al planteamiento del recurso señalando que: "La Resolución de 30 de septiembre de 2013 resuelve en sus apartados primero y segundo:

"Primero: adjudicar el contrato que tiene por objeto la explotación del servicio de Inspección Técnica de Vehículos mediante las Estaciones ITV-IAT Lote III Jundiz-Bergara, por un periodo de 30 años, en régimen de concesión, a la empresa Ita Asua, S.L. conforme su oferta presentada a la licitación de referencia, por considerarla la más ventajosa para la Administración, siendo el canon el 10% de la tarifa aplicada por vehículo y poner a disposición de la empresa Itasua, S.L. las Estaciones ITV-IAT de Jundiz y Bergara ya construidas.

Segundo: En lo que hace al Lote I y II, la anulación de la Resolución del Director de Servicios Generales del Departamento de Industria y Energía, de fecha 19 de noviembre de 1993, debe hacerse en el sentido de reflejar que para adoptar el presente acuerdo de adjudicación la Administración cuenta con una modificación del informe-valoración emitido desde el Departamento de Industria, Innovación, Comercio y Turismo con fecha 8 de julio de 2011 y con los acuerdos adoptados por la Comisión Central de Contratación en su sesión de 18 de julio de 2011. No obstante, la adjudicación se hace con la conservación y convalidación de los actos administrativos y de las prestaciones realizadas por la Administración y las entidades adjudicatarias Iteuve Euskadi, S.A. e I.T. Link, S.A., con efectos retroactivos desde el 19 de noviembre de 1993 hasta la fecha y la extensión de los contratos hasta alcanzar el plazo de 30 años. Por lo tanto, los contratos finalizarán el 18 de noviembre de 2013".

Y la Orden impugnada estima el recurso de alzada frente a la resolución anterior, en lo relativo a la cantidad a abonar en concepto de activos pendientes de

amortizar y la devolución de la fianza prestada en su día, así como en lo atinente a la fecha de finalización de los contratos de los Lotes I y II que se fija en el día 1 de enero de 2024, desestimándolo en todo lo demás.

Interesa en el suplico de la demanda el dictado de sentencia que declare la nulidad de la resolución recurrida, y revocándola y dejándola sin efecto, acuerde:

- Que la adjudicación del contrato relativo al Lote III a que se refiere la misma corresponde a la actora.

- Subsidiariamente, y para el caso de que no se atienda a la anterior solicitud, acuerde que la adjudicación del contrato relativo al Lote I debe realizarse en los mismos plazos que el Lote III, esto es, por un plazo de treinta años a partir de la adjudicación definitivamente realizada con la resolución recurrida, y más subsidiariamente, que la adjudicación del Lote III realizada a la empresa Ita Asua, S.L. lo sea por el plazo de 10 años que resta hasta la extinción del plazo inicialmente previsto."

Resolviendo el litigio, en lo que afecta al objeto de este recurso de casación, tras declarar que la adjudicación a Ita Asua, S.L. del contrato que tiene por objeto la explotación del servicio de Inspección Técnica de Vehículos mediante Estaciones ITV-IAT Lote III Jundiz-Bergara, deviene conforme a derecho, lo que supone la desestimación de la pretensión principal, razona sobre la pretensión subsidiaria, relativa a los plazos de concesión que: "en la inicial adjudicación, de fecha 19 de noviembre de 1993, Iteuve Euskadi S.A. obtuvo el lote nº 1, Link S.A. resultó adjudicataria del lote nº 2, y Luybas SA, en la actualidad Applus Iteuve Euskadi SA, obtuvo la adjudicación del lote nº 3.

En los acuerdos adoptados por la Comisión Central de Contratación el 18 de julio de 2011, que, según el *auto de la Sección Tercera de esta Sala, de 12 de julio de 2012*, ejecutan totalmente la sentencia, se adjudica el Lote I a Iteueve Euskadi S.A., el Lote II Link, S.A., y el Lote III Ita Asua, S.A.

Es decir, la única adjudicación revisada fue la del Lote III, en los Lotes I y II la propuesta de adjudicación efectuada en 1993 no experimentó variación.

No consta la suspensión de la ejecutividad de la resolución de adjudicación de 1993, ni es controvertido en el proceso que la vigencia del contrato del Lote I -sobre el Lote II carece de interés legítimo la actora- se inició el día 1 de enero de 1994 y desde entonces Applus ITV Euskadi, S.A. -originariamente Iteuve Euskadi, S.A. -ha venido prestando el servicio de inspección técnica en virtud del contrato suscrito, que ha desplegado todos sus efectos.

Sentado lo anterior, la reiniciación con la nueva adjudicación del plazo de treinta años de duración de la concesión es manifiestamente infundada -más allá de una inadmisibles equiparación con la decisión administrativa adoptada respecto del Lote III, que obedece a una situación jurídica distinta, y además es disconforme a derecho- y llevaría a la absurda consecuencia de que a resultas de la impugnación judicial de la adjudicación originaria, la concesión se extendería a un periodo superior al previsto en el Pliego, hasta alcanzar casi los cincuenta años.

Por tanto, la primera de las pretensiones subsidiarias ("...que la adjudicación del contrato relativo al Lote I debe realizarse en los mismos plazos que el Lote III, esto

es, por un plazo de treinta años a partir de la adjudicación definitivamente realizada con la resolución recurrida") está abocada al fracaso.

No así la segunda: "que la adjudicación del Lote III realizada a la empresa Ita Asua, S.L. lo sea por el plazo de 10 años que resta hasta la extinción del plazo inicialmente previsto", dado que, efectivamente, el Pliego establece un único plazo de duración de la concesión, que se excedería si, prestado el servicio por la primera adjudicataria -lo que parece deducirse de la propia Resolución de 30 de septiembre de 2013, que dispone la subrogación por Ita Asua, S.L. del personal existente en las ITVs de Jundiz y Bergara- se otorgare a la segunda la concesión por el plazo íntegro, sin deducir el periodo transcurrido, ello sin perjuicio de que, como con acierto apunta la recurrente, el nuevo adjudicatario del Lote III sea compensado económicamente. Ha de anularse, por tanto, la resolución administrativa en este concreto aspecto, y acoger la pretensión articulada por la actora, en el sentido de que la adjudicación del Lote III lo será por el tiempo que reste hasta la extinción del plazo de 30 años computado desde el primer día de vigencia del contrato celebrado con la primera adjudicataria."

SEGUNDO.- No conformes con ello, se formulan los indicados recursos de casación por la Comunidad Autónoma del País Vasco y la entidad ITA ASUA, S.A., invocando cada una un único motivo de casación al amparo del *art. 88.1.d) de la Ley jurisdiccional*, alegando la primera la infracción de la cláusula 5.1 del Pliego de Cláusulas de Explotación del Servicio de Inspección Técnica de Vehículos, según la cual: "las concesiones se otorgan por un plazo de 30 años", así como la *cláusula 2 y art. 14 del Decreto 923/1065 de 8 de abril, Texto Articulado de la Ley de Bases de Contratos del Estado*, así como el *art. 34 de del Decreto 3410/1975 de 25 de noviembre* que aprobó el Reglamento General de Contratación del Estado, todo ello en cuanto al plazo de la concesión de 30 años, que la sentencia reduce a 10 años por las razones antes señaladas, entendiéndolo la recurrente que la Sala no ha tenido en cuenta la anulación de la convocatoria del concurso por la *sentencia de este Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2006*, a la vista de la cual, no hay razón alguna para vincular en exclusiva el plazo de la concesión con el año 1993 y con quien fue la primera adjudicataria en dicho año y no vincularlo a la finalización del expediente de contratación, una vez que se ha completado con la nueva adjudicación, por resolución de 30 de septiembre de 2013.

En semejantes términos se expresa la representación procesal de la entidad ITA ASUA, S.A., alegando la infracción de los *arts. 18.2 LOPJ y 105 LJCA* y la jurisprudencia que los interpreta, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el *art. 24 CE*, sobre la ejecución de las sentencias en sus propios términos y considerando que la sentencia, al reducir el plazo de adjudicación está estableciendo la existencia de una imposibilidad parcial de ejecución de la *STS de 26 de diciembre de 2007*, que ordenó una nueva valoración de las ofertas, con las consecuencias inherentes en orden a la adjudicación de los diferentes Lotes, y en este sentido la compensación económica a que se alude sería la prevista en los *arts. 18.2 LOPJ y 105.2 LJCA* respecto de la parte que no pueda ser de cumplimiento pleno, lo que es contrario a la jurisprudencia que reproduce, en cuanto la imposibilidad de ejecución ha de entenderse en el sentido más restrictivo y estricto y en términos de imposibilidad absoluta. Señala que la fecha de inicio de la concesión, según la cláusula 5.1 del correspondiente pliego, es la de adjudicación definitiva de la misma, que se produjo por la resolución de 30 de septiembre de 2013, en ejecución de la citada *sentencia de 26 de diciembre de 2007*. Añade que la jurisprudencia invocada considera posible establecer medidas alternativas a la indemnización económica, entre las cuales se han reconocido la ampliación del plazo de la concesión. De manera

subsidiaria entiende que solo podrá considerarse ejecutado el contrato a efectos del cómputo del plazo restante en la parte anterior a la fecha de la *sentencia firme de 26 de diciembre de 2007*, pues a partir de ese momento la ejecución del contrato carecía de soporte jurídico.

Frente a ello la parte recurrida que se opone al recurso señala que la adjudicación definitiva del contrato se corresponde con la que pone fin al procedimiento administrativo, en este caso en el año 1993, al margen de los litigios que se planteen frente a tal adjudicación, que no altera los plazos de la concesión, lo cual supondría, además, privar a posibles interesados en la gestión del servicio más allá del plazo correspondiente a dicha concesión.

TERCERO.- El planteamiento de ambos recursos pone de manifiesto que la cuestión controvertida se centra en el alcance de la ejecución de la *sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 2007 (rec. 634/2002)*. A tal efecto, la obligación de cumplir las sentencias, que se establece en el *art. 118 de la CE*, supone la ejecución en sus propios términos, como se desprende del *art. 18.2 de la LOPJ* y *103.2 de la LJCA*, haciendo efectivos los correspondientes pronunciamientos y los derechos reconocidos de la misma.

Pues bien, la *sentencia de 26 de diciembre de 2007* contiene, por lo que aquí interesa, los siguientes pronunciamientos: "2º Se estiman parcialmente los recursos contencioso administrativos 5106, 5133 y 5192/1994 interpuestos por ATISAE, ITELEVESA e ITA ASUA, SA contra la Resolución del Ilmo. Sr. Director General de Servicios Generales del Departamento de Industria y Energía del Gobierno Vasco, de fecha 19 de noviembre de 1993, por la que se adjudica definitivamente la gestión de la explotación del servicio de Inspección Técnica de Vehículos mediante las estaciones ITV-IAT en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en régimen de concesión, y la desestimación presunta, por silencio administrativo de los recursos de reposición interpuestos contra la misma, así como la resolución de la misma autoridad, de fecha 22 de diciembre de 1994, por la que se resuelven dichos recursos, las cuales se anulan y se dejan sin valor ni efecto alguno.

3º Se retrotraen las actuaciones administrativas al momento anterior a la adjudicación de los contratos para que por la Administración se proceda a efectuar nueva valoración conforme a lo expresado en el fundamento de derecho decimotercero."

Se desprende de ello con claridad, que la resolución de 19 de noviembre de 1993 se anula y deja sin ningún valor ni efecto, es decir, desaparece del ordenamiento jurídico totalmente, sin que esta Sala reconozca ninguna eficacia, ni siquiera transitoria, a la misma, de manera que no puede asumirse el planteamiento de la instancia y de la parte recurrida, que sostiene la eficacia de la misma desde su adopción hasta que se produjo, en 2013, la adjudicación en ejecución de la sentencia.

Por otra parte, la sentencia ordena la retroacción de actuaciones al momento anterior a aquella adjudicación anulada, procediendo a efectuar una nueva valoración conforme a los criterios establecidos por esta Sala, lo que supone el reconocimiento de quien resulte nuevo adjudicatario de su derecho en las mismas condiciones que los demás, incluido el periodo de duración de la concesión, que, como señalan las partes, incluida la recurrida, viene establecido en el pliego de condiciones, cláusula 5.1, 30 años a computar desde el inicio de la concesión, a cuyo efecto se toma en consideración la adjudicación definitiva del contrato, la cual, como acabamos de indicar

solo puede ser la efectuada en ejecución de la *sentencia de esta Sala de 26 de diciembre de 2007* , que anula y deja sin ningún valor ni efecto la llevada a cabo por resolución de 19 de noviembre de 1993.

La ejecución en los términos que se indican en la sentencia recurrida supone, de una parte, desconocer el pronunciamiento anulatorio de la sentencia ejecutada, otorgando una eficacia de hasta veinte años a la resolución anulada y, por otra parte, se desvirtúa el derecho reconocido al nuevo adjudicatario, en las mismas condiciones establecidas en las cláusulas contractuales, quedando reducido a la tercera parte de la duración prevista y remitiendo, genéricamente y sin ninguna concreción, a una eventual indemnización por el periodo restante.

No puede oponerse al efecto que la concesión correspondiente al Lote III en cuestión tendría una mayor duración que las demás, pues la duración de las concesiones no viene establecida con carácter abstracto sino en relación con la adjudicación legal, que puede ser distinta en cada caso atendiendo al discurrir del correspondiente procedimiento, como se refleja en este caso.

Finalmente y sin que deje de llamar la atención el largo periodo de tiempo transcurrido, no solo desde la correspondiente licitación sino desde la adjudicación inicial anulada de 19 de noviembre de 1993, ello no justifica que el derecho del adjudicatario, reconocido judicialmente, se vea drásticamente reducido adjudicándose la concesión en unas condiciones que no se ajustan, en un elemento esencial, como es su duración, a las cláusulas de contratación aplicables.

CUARTO.- Por todo ello y acogiendo los motivos invocados, procede estimar los recursos de casación interpuestos y resolver lo procedente en los términos en que aparece planteado el debate, como establece el *art. 95.2.d) LJCA* , en la redacción aplicable, lo que lleva a la desestimación en su totalidad del recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de APPLUS ITEUVE EUSKADI S.A, contra la orden de la Consejería de Desarrollo Económico y Competitividad de 16 de abril de 2014, que resuelve el recurso de alzada presentado por APPLUSLTEUVE EUSKADI. S.A. contra la resolución de 30 de septiembre de 2013 del Director de Servicios por la que, anulada la resolución de la Dirección de Servicios Generales del Departamento de Industria y Energía de 19 de noviembre de 1993, se adjudican los lotes i, ii y iii dentro del expediente de contratación de explotación del servicio de inspección técnica de vehículos (expe. C05/003/1993), manteniéndose, en consecuencia, el plazo de la duración de la concesión de 30 años, que se modificaba por la sentencia casada.

QUINTO.- La estimación de los recursos determina que no haya lugar a la imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Estimar los recursos de casación interpuestos bajo el n.º 2381/2016, por la Comunidad Autónoma del País Vasco y la entidad ITA ASUA, S.A., contra la *sentencia de 18 de mayo de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en el recurso n.º 371/2014* , en el que se impugna la Orden de la Consejería de Desarrollo Económico y Competitividad de 16 de

abril de 2014, que resuelve alzada contra la resolución de 30 de septiembre de 2013 del Director de Servicios, sentencia que casamos; y en su lugar desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de APPLUS ITEUVE EUSKADI S.A, contra la citada orden de la Consejería de Desarrollo Económico y Competitividad de 16 de abril de 2014, que resuelve el recurso de alzada presentado por APPLUSLTEUVE EUSKADI. S.A. contra la resolución de 30 de septiembre de 2013 del Director de Servicios por la que, anulada la resolución de la Dirección de Servicios Generales del Departamento de Industria y Energía de 19 de noviembre de 1993, se adjudican los lotes i, ii y iii dentro del expediente de contratación de explotación del servicio de inspección técnica de vehículos (expe. C05/003/1993); sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Jose Manuel Sieira Miguez Rafael Fernandez Valverde Octavio Juan Herrero
Pina

Ines Huerta Garicano Cesar Tolosa Tribiño Francisco Javier Borrego Borrego

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Octavio Juan Herrero Pina, estando la Sala celebrando audiencia pública lo que, como letrada de la Administración de Justicia, certifico.