



**Recurso nº 368/2015 C.A. Principado de Asturias 25/2015**

**Resolución nº 469/2015**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 22 de mayo de 2015.

**VISTO** el recurso presentado por D. J. C. G., en representación de TELECABLE DE ASTURIAS, S.A. (en adelante, Telecable), 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 por estar incurso en el apartado 1.f) del artículo 60 del TRLCSP, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo aprobó en sesión extraordinaria celebrada el 10 de noviembre de 2014 los pliegos de Prescripciones Técnicas y Cláusulas Administrativas Particulares y el expediente para la contratación del servicio de telefonía fija, conexión a Internet y telefonía móvil por procedimiento abierto y tramitación ordinaria. Se publicaron los correspondientes anuncios en el DOUE (20 de noviembre), BOE (15 de diciembre) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Se licitaban dos lotes; el que interesa en este recurso es el Lote I.

**Segundo.** Presentaron ofertas seis empresas, tres de ellas al Lote I. Tras la tramitación y la valoración de dichas ofertas, la Mesa, en sesión de 2 de febrero de 2015, consideró que la oferta económica más ventajosa para el lote citado era la de Telecable, por lo que se requirió a esta empresa para que en el plazo de diez hábiles procediera a presentar la documentación correspondiente.

**Tercero.** Recibida la documentación requerida, la Mesa de Contratación, el 2 de marzo, consideró que la documentación aportada adolecía de los siguientes defectos u omisiones: Escrituras referidas a la elevación a públicos de los acuerdos sociales sobre aprobación de los Estatutos en vigor y determinación del órgano de contratación, certificado positivo de la Tesorería Municipal o, en su defecto, autorización expresa al Ayuntamiento para su obtención, acreditación de la disposición del Jefe de Proyecto previsto en la oferta, incluida su titulación y la justificación del cumplimiento de la obligación de comunicar al Ayuntamiento cualquier modificación en las pólizas de seguro. Se le otorgaba un plazo de diez días para su subsanación.

**Cuarto.** Telecable al presentar la documentación requerida, realiza una serie de alegaciones en relación con las escrituras referidas a la elevación a públicos de los acuerdos sociales sobre aprobación de los Estatutos en vigor y determinación del órgano de administración, en concreto, respecto de la posición que el actual presidente del consejo de administración de la entidad ha venido desempeñando en la misma desde que Telecable ha estado prestando al Ayuntamiento los servicios objeto de licitación.

**Quinto.** El 10 de marzo, la Mesa de Contratación examina la documentación aportada. Afirma que entre la misma hay diversas escrituras en las que resulta que el presidente del consejo de administración de Telecable resulta ser el marido de una funcionaria del Ayuntamiento, auxiliar administrativa adscrita a la Sección de Contratación de la citada corporación local. A la vista de ello, la Mesa de Contratación, acuerda considerar acreditada la concurrencia en Telecable de la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.f) del TRLCSP y, por tanto, que no procede la adjudicación del Lote I a dicha empresa, proponiendo la adjudicación del contrato a la siguiente empresa en orden de clasificación, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante, Telefónica).

**Sexto.** Contra esta resolución presenta recurso Telecable en fecha 14 de abril de 2015. El órgano de contratación ha emitido informe sobre el mismo interesando su desestimación.

**Séptimo.** En fecha 20 de abril de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Telefónica ha realizado alegaciones solicitando la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito el 3 de octubre de 2013, entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 28 de octubre de 2013, por Resolución de 4 de octubre de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

**Segundo.** El recurso ha sido presentado en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 TRLCSP. Telefónica alega que el recurso es extemporáneo, pues la recurrente tuvo conocimiento del acto recurrido mediante su inserción en el perfil del contratante y, desde la fecha en la que ésta se produjo y la de interposición del recurso, habían transcurrido más de quince días. Sin embargo, como este Tribunal ha señalado en repetidas ocasiones, debe tenerse en cuenta que el TRLCSP no considera al perfil del contratante como un medio alternativo de efectuar las notificaciones. Así, el artículo 53 del TRLCSP nada dice que pueda ser interpretado en tal sentido ni el resto del articulado de la Ley da pie para ello.

La publicación en el perfil del contratante se concibe como un medio de publicidad cuya finalidad primordial es dar a la tramitación de los procedimientos de adjudicación la necesaria transparencia, siendo en algunos casos un medio para conocimiento de terceros y también complementario a la notificación individual a los licitadores, pero no sustitutivo de esta última cuando resulte precisa. Cuando el apartado 4 del artículo 53 del TRLCSP establece que “la difusión a través del perfil de contratante de la información relativa a los procedimientos de adjudicación de contratos surtirá los efectos previstos en el Título I del Libro III”, no cabe interpretar como una atribución a la publicación en el perfil de contratante de los mismos efectos atribuidos a la notificación sino que debe entenderse que el legislador se limita a remitirse a los supuestos en que los mencionados Libro y Título se refieren al perfil de contratante para atribuirle a la publicación en él los efectos previstos expresamente en ellos.

En este caso, el órgano de contratación procedió a dar conocimiento del acuerdo no sólo a través del perfil del contratante, sino mediante correo electrónico. No obstante, Telecable envió un burofax rechazando la notificación por considerar que no se había efectuado con los requisitos exigibles. A la vista de este escrito, el órgano de contratación procedió a realizar una nueva notificación, recibida por la empresa el 23 de marzo. El recurso, por tanto, está interpuesto en plazo.

**Tercero.** Con respecto al cumplimiento del requisito de legitimación en la interposición del presente recurso, no existe duda de que el recurrente lo cumple, pues se trata de una empresa licitadora que habiéndose propuesto como adjudicataria, resultó excluida por la concurrencia de una prohibición de contratar.

**Cuarto.** Telecable alega que había resultado adjudicataria en dos ocasiones anteriores (2004 y 2009) con sus correspondientes prórrogas de contratos de prestación de servicios de telecomunicaciones. La circunstancia que ahora ha dado lugar a la apreciación de la prohibición de contratar ya concurría desde la prórroga del primer contrato, incluso con mayor razón porque el ahora presidente del consejo de administración de la empresa, era Director General de la misma con funciones ejecutivas y miembro del consejo de administración, mientras que ahora es Presidente de dicho órgano, sin funciones ejecutivas.

Considera que el cambio de criterio vulnera los principios de confianza legítima y buena fe, dado que, como hemos señalado, la situación que ahora da pie a apreciar la concurrencia de la prohibición de contratar se produjo con anterioridad y no impidió prórrogas ni una nueva adjudicación y que la legislación aplicable, no ha sufrido modificaciones que justifiquen este cambio de criterio. Tampoco ha habido cambio en los funcionarios responsables de la contratación y de informar sobre la compatibilidad para contratar de Telecable. Se trata de una actuación del Ayuntamiento que va contra sus propios actos.

Invoca, asimismo, una interpretación de las normas no desde su literalidad, sino de la finalidad que persiguen y el principio de equidad, con el fin de evitar, según su criterio, situaciones injustas, desproporcionadas o que vayan contra el sentido común.

**Quinto.** El artículo 60.1.f del TRLCSP dispone que no puede contratar con el sector público la persona física o los administradores de la persona jurídica que se encuentren en alguno de los supuestos de la Ley 5/2006, de 10 de abril, de Regulación de los Conflictos de Intereses de los Miembros del Gobierno y de los Altos Cargos de la Administración General del Estado, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones públicas (de ahora en adelante, Ley 53/1984) o tratarse de cualquiera de los cargos electivos, regulados en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, en los términos establecidos en esta Ley.

Esta causa de prohibición de contratar no contiene, por tanto, una regulación material concreta y específica de las causas que inhabilitan para contratar con el sector público, sino que remite a la legislación sustantiva incluida en diferentes normas jurídicas, como son, con respecto al caso al que se refiere el recurso, la Ley 53/1984. Esta norma establece en el artículo 12.1.c) que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de esta Ley no podrá ejercer las actividades siguientes: el desempeño, por sí o por persona interpuesta, de cargos de todo orden en Empresas o Sociedades concesionarias, contratistas de obras, servicios o suministros, arrendatarias o administradoras de monopolios, o con participación o aval del sector público, cualquiera que sea la configuración jurídica de aquéllas. El último párrafo del artículo 60.1.f del TRLCSP de forma expresa establece que la prohibición de contratar que contiene se extiende igualmente a los cónyuges o personas vinculadas con análoga relación de convivencia afectiva.

**Sexto.** La recurrente no niega en realidad que concurra la causa de prohibición de contratar. Su disconformidad con la resolución 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 ello, se estarían vulnerando los principios de buena fe y confianza legítima.

A esta cuestión se ha referido este Tribunal en diversas ocasiones. Por ejemplo, en la resolución 510/2014, se planteaba por el recurrente que había sido excluido por no ofrecer las dos instalaciones exigidas en los pliegos, mientras que en idéntica

convocatoria del año anterior su oferta fue admitida y valorada. En la citada resolución este Tribunal señaló que *no cabe oponer la doctrina de los actos propios invocada por el recurrente cuando sostiene que el procedimiento de contratación del mismo servicio correspondiente al año 2013 sí que se admitió como instalaciones distintas la que en el presente expediente de contratación ha propuesto en su oferta técnica, puesto que si bien jurisprudencialmente se ha reconocido que la doctrina de los actos propios es predicable de la Administración pública, traduciéndose en ámbito del derecho administrativo en el principio de confianza legítima, no es posible que en virtud del mismo 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. Además, como así se reconoce en la sentencia del Tribunal Supremo citada en el escrito de impugnación (STS de 16 de septiembre de 2002, RC 7242/1997), “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”.*

Esta doctrina es plenamente aplicable al caso actual. Concorre una prohibición de contratar en el licitador y ha de ser aplicada, aunque en ocasiones anteriores no se hiciera. 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.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J. C. G., en representación de TELECABLE DE ASTURIAS, S.A. 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 por estar incurso en el apartado 1.f) del artículo 60 del TRLCSP.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.