



Roj: **STSJ AS 232/2022 - ECLI:ES:TSJAS:2022:232**

Id Cendoj: **33044330012022100040**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/01/2022**

Nº de Recurso: **341/2021**

Nº de Resolución: **46/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **DAVID ORDOÑEZ SOLIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA: 00046/2022

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Primera

N.I.G: 33044 33 3 2020 0000224

APELACIÓN AP nº **341/2021**

APELANTE Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia

PROCURADOR Don Rafael Serrano Martínez

LETRADA Doña M^a Ángeles Rodríguez Paraja

APELADO Consorcio de Transportes de Asturias

PROCURADORA Doña María del Pilar Lana Álvarez

LETRADO Don Luis Pérez-Herrerín García

APELADO Automóviles Luarca SA, Compañía del Tranvía Eléctrico de Avilés SA, y Ebrobús SLU

PROCURADORA Doña Ana Tartiere Lorenzo

LETRADO Don Víctor Tartiere Goyenechea

APELADO José Díaz Díaz SL, Ibias Tours SL, Viajes Camás SL, Autocares de Tineo SL, José Manuel Fernández SL, Autos Xavina SL, Pedro Pablo Álvarez García SL, Autocares Mariano SL, Pérez Rodríguez El Cartero SL, Casablanca Bus SL, Rotratour S.L, y Jesús Manuel Fernández SL

PROCURADORA Doña Paula Cimadevilla Duarte

LETRADO Doña Patricia Díez Isla

APELADO Autobuses de Langreo SL, Villa Excursiones SL, Autocares Costa Verde SA, Autocares Medina SL, Luarca Bus SL, Bus Narcea SL, Autos Mallecina SL, Autos Corias SL, Suárez Uranga SL, Empresa Acebras Rico SL, y Autos Rio Negro SL

PROCURADORA Doña Yolanda Alonso Ruiz

LETRADO Don Martín Moreno Fernández

APELADO Asturiana de Turismo SA, Autos Sama SA, Transportes Bimenes SL, Automóviles Garrido S.L, y Alcotán SCL

PROCURADOR Don Joaquín Ignacio Álvarez García

LETRADO Don Martín Moreno Fernández



SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Don David Ordóñez Solís, Presidente

Don Julio Luis Gallego Otero

Doña M^a Olga González-Lamuño Romay

Doña M^a Pilar Martínez Ceyanes

En Oviedo, a veintiséis de enero de dos mil veintidós

La Sección Primera de 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 de apelación número **341/2021**, interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada por el Procurador don Rafael Serrano Martínez y asistido por la Letrada doña M^a Ángeles Rodríguez Paraja, siendo parte apelada el Consorcio de Transportes de Asturias, representado por la Procuradora doña María del Pilar Lana Álvarez y asistida por el Letrado don Luis Pérez-Herrerín García, en materia de contratación administrativa. También se oponen a la apelación las empresas Automóviles Luarca SA, Compañía del Tranvía Eléctrico de Avilés SA, y Ebrobús SLU, representadas por la Procuradora doña Ana Tartiere Lorenzo y asistida por el Letrado don Víctor Tartiere Goyenechea; las empresas José Díaz Díaz SL, Ibias Tours SL, Viajes Camás SL, Autocares de Tineo SL, José Manuel Fernández SL, Autos Xavina SL, Pedro Pablo Álvarez García SL, Autocares Mariano SL, Pérez Rodríguez El Cartero SL, Casablanca Bus SL, Rotratour S.L, y Jesús Manuel Fernández SL, representadas por la Procuradora doña Paula Cimadevilla Duarte y asistida por la Letrada doña Patricia Díez Isla; las empresas Autobuses de Langreo SL, Villa Excursiones SL, Autocares Costa Verde SA, Autocares Medina SL, Luarca Bus SL, Bus Narcea SL, Autos Mallecina SL, Autos Corias SL, Suárez Uranga SL, Empresa Acebras Rico SL, y Autos Rio Negro SL, representadas por la Procuradora doña Yolanda Alonso Ruiz y asistida por el Letrado don Martín Moreno Fernández; y las empresas Asturiana de Turismo SA, Autos Sama SA, Transportes Bimenes SL, Automóviles Garrido S.L, y Alcotán SCL, representadas por el Procurador don Joaquín Ignacio Álvarez García, y asistido por el Letrado don Martín Moreno Fernández.

Ha sido ponente el magistrado don David Ordóñez Solís.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos del PO nº 420/2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra la sentencia de 27 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo por la que se inadmite por extemporáneo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), contra las Resoluciones, de 24 de abril de 2019, del Consorcio de Transportes de Asturias por las que se resuelven las ampliaciones del plazo de 47 contratos de concesión zonal para la gestión de los servicios de transporte público regular de viajeros por carretera de uso general en el Principado de Asturias.

TERCERO.- Admitido a trámite el recurso, se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones.

No habiéndose recibido el recurso a prueba ni celebrado vista o presentado conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo que se celebró el 18 de enero de 2022, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del recurso de apelación es la sentencia de 27 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo por la que se inadmite por extemporáneo el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (en adelante, CNMC) contra las Resoluciones, de 24 de abril de 2019, del Consorcio de Transportes de Asturias por las que se resuelven las ampliaciones del plazo de 47 contratos de concesión zonal para la gestión de los servicios de transporte público regular de viajeros por carretera de uso general en el Principado de Asturias.

SEGUNDO.- La parte apelante sostiene, en síntesis, que la sentencia de instancia desconoce la doctrina casacional del Tribunal Supremo sobre la interpretación *pro actione* de los requerimientos entre



Administraciones públicas y realiza una interpretación rigorista y contraria a la tutela judicial efectiva que causa indefensión por lo que solo desde que las Resoluciones de prórroga se aportaron la Comisión estuvo en condiciones de conocer el acto impugnado. Las Resoluciones no se publicaron en un diario oficial ni en el perfil del contratante figuran las concretas resoluciones de prórroga. Por tanto, es preciso resolver la controversia sobre el fondo en cuanto que las prórrogas de las concesiones constituyen una grave restricción a la competencia en tanto que implican el cierre absoluto del mercado durante el tiempo de la prórroga.

TERCERO.- El Consorcio apelado se opone al recurso y considera, en sustancia, que procede confirmar la sentencia dado que la CNMC conoció las prórrogas a través de la denuncia de Eurorutas y se habían publicado en el perfil del contratante. Así se deriva del artículo 347.5 de la Ley de Contratos del Sector Público. En el caso de entrar a examinar el fondo del asunto, solicita que se plantee la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia sobre la interpretación del artículo 8.3 del Reglamento (CE) nº 1370/2007.

Las empresas representadas por la Procuradora Sra. Tartiere Lorenzo solicitan que se desestime la apelación porque la CNMC conoció o "hubiera podido conocer" en plazo las resoluciones impugnadas, ya que la tramitación de los expedientes de ampliación fue sometida, con absoluta transparencia, a información pública mediante publicación en el *BOPA* de 7 de agosto de 2018 y además, aunque la recurrente lo omite pero consta en cada una de las carpetas de cada concesión zonal que obran en el expediente, la asociación Eurorutas, S.A. presentó denuncia ante la CNMC comunicando los hechos el 24 de julio de 2019. Y tampoco se adivina una singular necesidad o urgencia de poner fin a las prórrogas cuando estas se acordaron sobre contratos sujetos a la duración máxima (de diez años) establecida en la normativa de la Unión Europea y que las prórrogas acordadas, por necesidad de amortización de nuevos activos de las concesiones, lo fueron por el plazo legal de cinco años de los cuales ya han transcurrido más de la mitad y que se han visto alterados en buena parte por las circunstancias de pérdida de viajeros y suspensión de servicios, amén de mayores costes por la adopción de nuevas medidas de seguridad generadas por el Covid, de las que aún no se han restablecido las empresas concesionarias de los servicios de transporte.

Las empresas representadas por la Procuradora Sra. Cimadevilla Duarte alegan, en síntesis, que el requerimiento previo fue formulado transcurrido el plazo de dos meses establecido en el artículo 44.2 de la LJCA, por tanto fue formulado fuera del plazo establecido pues la recurrente tuvo conocimiento de la tramitación del procedimiento y la prueba obrante en el procedimiento y la propia documental aportada junto al recurso que se impugna no llevan a otra conclusión: la recurrente tuvo conocimiento, o pudo tenerlo, de la tramitación del procedimiento de ampliación del plazo de los contratos por medio de las resoluciones que ahora impugna, tiempo antes de la fecha que manifiesta, por lo que el requerimiento fue formulado fuera de plazo. Máxime cuanto la CNMC, en el ejercicio de sus funciones, cuenta con amplias facultades de inspección y control, por lo que esta inacción por su parte no puede ahora utilizarse, argumentando que no tuvo conocimiento de las resoluciones, pues pudo tenerlo y ha quedado acreditado en el procedimiento.

Las empresas que representa la Procuradora Sra. Alonso Ruiz invocan que la falta de diligencia o de interés de la Comisión no puede jugar a su favor en cuanto al cómputo de plazos se refiere. Lo que con su recurso pretende y persigue es que no se tengan en cuenta las reiteradas comunicaciones que, con anterioridad al 25 de octubre, le fueron efectuadas por Eurorutas y los trámites informativos que, con suficiente publicidad, realizó la propia Administración autora de los actos.

En fin, el Procurador Sr. Álvarez García, en nombre de las empresas representadas, alega que el plazo de dos meses debió iniciarse, como tarde y de no dar por válidas a tal efecto las publicaciones anteriores existentes, desde el 16 de septiembre de 2019, pues fue esa la fecha en la que la CNMC conoció formalmente (por denuncia de Eurorutas) que las resoluciones habían sido adoptadas.

CUARTO.- En la sentencia apelada se declara la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo porque "tal y como alegan la demandada (en conclusiones) y las codemandadas, lo cierto es que la CNMC podía haber conocido el acto, en el peor de los casos con la denuncia recibida el 16 de septiembre de 2019, por lo que el 18 de diciembre cuando formuló los requerimientos previos al CTA, había transcurrido con creces el plazo de dos meses establecido en el artículo 44.2 de la LJCA, deviniendo firmes las resoluciones de 24 de abril de 2019, resultando extemporáneos los requerimientos previos y, por ende, el presente recurso contencioso administrativo, y procede acoger la causa de inadmisibilidad planteada sin necesidad de entrar a examinar el fondo del asunto, declarando inadmisibile el recurso contencioso-administrativo al amparo del artículo 69.e) de la LJCA".

QUINTO.- De los autos, del expediente administrativo y de la sentencia apelada se deduce que en 2009 el Consorcio de Transportes de Asturias propuso la adjudicación directa de 58 contratos de gestión de servicio público de transporte regular de viajeros zonal a los concesionarios o empresas autorizadas que vinieran explotando uno o varios servicios regulares lineales de uso general que discurrieran íntegramente por una

misma zona de transporte, que fueron adjudicados el 30 de noviembre de 2009, se formalizaron el 1 de diciembre de 2009 y se publicó su adjudicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* de 4 de enero de 2010.

En 2019 de los cincuenta y ocho contratos inicialmente adjudicados, fueron objeto de prórroga 47, habiéndose producido varios cambios de titularidad durante este tiempo. En 2018 las empresas contratistas presentaron diversos escritos solicitando que, habida cuenta de las condiciones de amortización de los activos adscritos a la concesión, se procediera a la ampliación de plazo sus contratos por un periodo adicional de 5 años. Se acordó un período de información pública común por plazo de 20 días hábiles mediante su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias* (BOPA núm. 183 de 7 de agosto de 2019).

En dicho trámite se presentaron varias alegaciones que fueron informadas en sus respectivos expedientes, previa audiencia a cada empresa contratista. El 24 de abril de 2019 el Director General del Consorcio de Transportes de Asturias autorizó ampliar el plazo de vigencia de 47 contratos los contratos mediante sendas Resoluciones individuales para cada contrato, por un periodo adicional de cinco años (del 30 de noviembre de 2019 al 30 de noviembre de 2024), según consta en la publicación realizada en el perfil de contratante del Principado de Asturias desde el 8 de julio de 2019, dentro de la relación de contratos prorrogados durante el segundo semestre de 2019.

También obran en autos las sucesivas denuncias de una empresa competidora, Eurorutas, SA, que presentó distintos escritos, recibidos, según reconoce la demandante en su escrito de apelación, el 24 de julio de 2019, el 16 de septiembre de 2019, y el 25 de octubre de 2019, en la CNMC. Así, por ejemplo, en el escrito registrado el 16 de septiembre de 2019, la referida denunciante señala: "Para su unión a nuestros escritos sobre la nueva y reiterada ampliación de los plazos concesionales de los servicios públicos lineales permanentes de uso general, en el transporte interurbano de viajeros por carretera, integrados en concesiones zonales titularidad del Principado de Asturias y estaciones de autobuses e intercambiadores de titularidad pública, con sendos Registro de Entrada núms. 20190300000000060835, 20190300000000060982 y 20190300000000069630".

SEXTO.- En este supuesto ha quedado acreditado que el procedimiento de ampliación del plazo de los referidos contratos administrativos impugnados fue objeto de publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*; asimismo, la prórroga de los contratos administrativos fue anunciada en la plataforma del perfil del contratante y, en fin, la CNMC recibió las denuncias, desde el 24 de julio de 2019, de la empresa Eurorutas en la que de manera reiterada se identificaban los contratos y se planteaba su disconformidad con el Derecho de la Unión Europea.

Sobre este particular, ha de recordarse que si bien no hay duda de la legitimación activa de la CNMC para impugnar la ampliación del plazo de los contratos administrativos, en los términos que resultan del artículo 5.4 de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no hay tampoco duda de que habrá de estarse a la regulación específica en materia de contratación pública y al régimen procesal de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

En este sentido, el artículo 44 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa se refiere a las actuaciones preliminares al recurso contencioso-administrativo de las Administraciones y, en particular, señala:

1. En los litigios entre Administraciones públicas no cabrá interponer recurso en vía administrativa. No obstante, cuando una Administración interponga recurso contencioso-administrativo contra otra, podrá requerirla previamente para que derogue la disposición, anule o revoque el acto, haga cesar o modifique la actuación material, o inicie la actividad a que esté obligada.

Cuando la Administración contratante, el contratista o terceros pretendan recurrir las decisiones adoptadas por los órganos administrativos a los que corresponde resolver los recursos especiales y las reclamaciones en materia de contratación a que se refiere la legislación de Contratos del Sector Público interpondrán el recurso directamente y sin necesidad de previo requerimiento o recurso administrativo.

2. El requerimiento deberá dirigirse al órgano competente mediante escrito razonado que concretará la disposición, acto, actuación o inactividad, y deberá producirse en el plazo de dos meses contados desde la publicación de la norma o desde que la Administración requirente hubiera conocido o podido conocer el acto, actuación o inactividad.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 prevé en su artículo 347.5:



La publicación de anuncios y otra información relativa a los contratos en los perfiles de contratante surtirán los efectos previstos en la presente Ley cuando los mismos estén alojados en la Plataforma de Contratación del Sector Público o en los servicios de información similares que se establezcan por las Comunidades Autónomas o las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla y de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 3 del presente artículo, y siempre que, en este último caso, se cumpla con lo dispuesto en el párrafo tercero del citado apartado 3.

SÉPTIMO.- En este caso la sentencia de instancia inadmite el recurso contencioso-administrativo presentado el 11 de marzo de 2020 porque la CNMC conocía o, al menos, debía conocer la existencia de los 47 contratos controvertidos como muy tarde el 16 de septiembre de 2019, en que ya constaba la información pública de solicitudes de ampliación del plazo de los contratos (BOPA nº 183, de 7 de julio de 2019), porque los contratos se había publicado en la plataforma donde está alojado el perfil del Consorcio de Transportes de Asturias y, en fin, porque las denuncias de una empresa competidora resultaban sumamente ilustrativas.

Si bien el recurso contencioso-administrativo se interpuso el 11 de marzo de 2020, fue el 19 de diciembre de 2019 cuando la CNMC presentó formalmente al Consorcio de Transportes de Asturias el requerimiento.

En cambio, los contratos se habían adoptado el 24 de abril de 2019 y el contenido de los mismos era la ampliación del plazo de vigencia de cada uno de los 47 contratos.

A tal efecto y sobre las denuncias, basta ver las tres denuncias aportadas por la propia demandante con su escrito de interposición de apelación. Ya en la primera denuncia, fechada el 24 de julio de 2019, en la que se hace referencia a la nueva y reiterada ampliación de los plazos concesionales en el transporte interurbano de viajeros por carretera en el Principado de Asturias, lo que se reitera en el escrito de 13 de septiembre de 2019. De hecho, en el escrito, fechado el 17 de octubre de 2019, se refiere a la unión al escrito sobre la nueva y reiterada ampliación de los plazos y adjunta la relación de prórrogas de los contratos con una certificación emitida por el Secretario General del Consorcio de Transportes de Asturias fechada el 2 de julio de 2019.

Tales datos coinciden con la constatación en la sentencia de instancia de que consta la publicación realizada en el perfil de contratante del Principado de Asturias desde el 8 de julio de 2019, dentro de la relación de contratos prorrogados durante el segundo semestre de 2019.

A tal efecto, ha de tenerse en cuenta la máxima transparencia que se pretende con el establecimiento de la denominada Plataforma de Contratación del Sector Público, en los términos regulados por el artículo 346 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

Pero, al mismo tiempo, no puede olvidarse que, entre las competencias de la demandante, de la CNMC, figura, en los términos encomendados por el artículo 5.1.a) de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, la "Supervisión y control de todos los mercados y sectores económicos"; y tal como dispone la DA Primera de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado: "Cuando por razones de orden público, incluida la lucha contra el fraude, la contratación pública y la garantía de la estabilidad financiera, el medio de intervención, incluidas la regulación, supervisión y control, para el acceso o ejercicio de una actividad económica, corresponda al Estado, la eficacia en el territorio nacional quedará garantizada por la intervención estatal, de manera que las disposiciones contenidas en el Capítulo V de esta Ley no afectarán a las competencias estatales establecidas en la legislación específica".

De manera que el propio anuncio del expediente de ampliación del plazo de las concesiones, la publicación de los contratos controvertidos o la primera denuncia fundada de una empresa competidora donde daba todos los datos necesarios para identificar tales contratos, permiten considerar que, como señala la sentencia apelada, como muy tarde el 16 de septiembre de 2019, la CNMC tuvo conocimiento efectivo de la existencia de los contratos que finalmente impugnó el 11 de marzo de 2020, es decir, de manera manifiestamente extemporánea.

Así pues, la inadmisibilidad decretada no resulta de una interpretación rigorista de la legislación aplicable y no supone, en modo alguno, una vulneración de la tutela judicial efectiva dado que con suficiente antelación a la actuación de la CNMC frente al Consorcio disponía de datos suficientes para impugnar los contratos administrativos controvertidos.

Por tanto, no puede considerarse que el recurso contencioso-administrativo se haya interpuesto dentro del plazo establecido y, en consecuencia, en los términos que resultan de la sentencia apelada procedía declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

En definitiva y al no haber prosperado ninguno de los motivos de impugnación, es preciso desestimar el recurso de apelación confirmando en sus términos la sentencia apelada.



OCTAVO.- En virtud de lo previsto en el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer las costas a la apelante con un límite por todos los conceptos respecto de cada uno de los apelados de 200 euros, más el IVA si procediera.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente aplicación,

FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sección Primera de Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, representada por el Procurador don Rafael Serrano Martínez contra la sentencia de 27 de septiembre de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Oviedo por la que se inadmite por extemporáneo el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las Resoluciones, de 24 de abril de 2019, del Consorcio de Transportes de Asturias por las que se resuelven las ampliaciones del plazo de 47 contratos de concesión zonal para la gestión de los servicios de transporte público regular de viajeros por carretera de uso general en el Principado de Asturias.

Se impone las costas a la parte apelante con un límite por todos los conceptos respecto de cada uno de los apelados de 200 euros, más el IVA si procediera.

Contra la presente resolución cabe interponer ante esta Sala recurso de casación en el término de treinta días para que sea resuelto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo si se denuncia infracción de legislación estatal o por esta Sala de lo Contencioso-administrativo de este Tribunal Superior de Justicia si lo es por legislación autonómica.

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