

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ063171

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 411/2018, de 14 de marzo de 2018

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 4.ª)

Rec. n.º 3762/2015

**SUMARIO:**

**Contratación pública. Principio de confianza legítima. Actos propios. Concesión de obra pública. Declaración de lesividad de los criterios interpretativos de los límites retributivos del pliego de cláusulas administrativas particulares.** La ejecución del contrato aplicando la Administración estos criterios supuso un notable incremento de las retribuciones a pagar al concesionario, incrementos que carecían de la debida previsión presupuestaria. Por ello la Administración inició el proceso de lesividad, por no reconocer esa limitación presupuestaria anual y otorgarle aquella interpretación un carácter meramente estimativo pero no limitativo. La onerosidad del contrato no puede, como consecuencia de un criterio interpretativo erróneo de la Administración, hacerse efectiva de manera contraria a las previsiones del PCAP, con vulneración de sus estipulaciones, y con un claro efecto lesivo para el interés público representado por un menoscabo económico no previsto presupuestariamente. El principio de buena fe o confianza legítima, que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán y constituye en la actualidad un principio general del Derecho Comunitario que ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación, no puede invocarse para mantener situaciones contrarias al ordenamiento jurídico. Comporta que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. Sin embargo, no garantiza la perpetuación de la situación existente, la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general. La doctrina de los «actos propios» 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 solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley y otra 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. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 3.1, 1.281.2, 1.282, 1.285, 1.286 y 1.288.

Ley 30/1992 (LRJPAC), arts. 3.1, 63, 102, 103 y 106.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 335 y 343.

RDLeg. 2/2000 (TRLCAP), arts. 7, 55 y 59.

**PONENTE:***Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo



Sección Cuarta

Sentencia núm. 411/2018

Fecha de sentencia: 14/03/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3762/2015

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/03/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Procedencia: T.S.J.ILLES BALEARS SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MMC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3762/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

### SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menendez Perez, presidente  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Maria del Pilar Teso Gamella  
D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo  
D. Jose Luis Requero Ibañez  
D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 14 de marzo de 2018.



Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3762/2015, interpuesto por IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, S.A. representada por el Procurador de los Tribunales don Daniel Bufalá Balmaseda y defendido por Letrado don Ernesto García-Trevijano Garnica, contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2015 por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares y recaída en el recurso nº 152/2014 , que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, previa declaración de lesividad, contra la Resolución del Consejero de Vivienda y Obras Públicas de 1 de junio de 2011 que aprobó los criterios interpretativos de los límites retributivos del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares de la "Concesión de la obra pública desdoblamiento de la carretera Ibiza-San Antonio"..

Ha sido parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares, representada y defendida por Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

En el recurso nº 152/2014, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares, el día 7 de octubre de 2015 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«PRIMERO: ESTIMAMOS EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido a instancias de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES contra IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA S.A. en el procedimiento especial de declaración de lesividad seguido contra la Resolución del Consejero de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno Balear de 1 de Junio de 2011.

SEGUNDO: ANULAMOS la Resolución de la Consejería de Vivienda y Obras Publicas de 1 de junio de 2011 por no ser ajustada a derecho.

TERCERO: Todo ello con imposición de las costas causadas en esta única instancia a la parte demandada vencida en juicio y hasta un máximo de 3.000 euros por todos los conceptos.».

La sentencia fue objeto de aclaración por Auto de 13 de octubre de 2015, quedando el apartado segundo con el siguiente tenor literal: << ANULAMOS la Resolución de la Consejería de Vivienda y Obras Publicas de 1 de junio de 2011 por no ser ajustada a derecho en lo relativo a la interpretación contenida por la Administración de no considerar como limitadores los valores absolutos de tráfico prevenidos en el Estudio de Viabilidad Económico Financiera, ni las anualidades presupuestarias prevenidas en la Cláusula 55.5 del Pliego del condiciones Administrativas Particulares.>>.

#### Segundo.

Contra la referida sentencia anunció recurso de casación Ibisán Sociedad Concesionaria, S.A., que la Sala de instancia tuvo por preparado acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

#### Tercero.

La recurrente formalizó el recurso anunciado que lo articula en cinco motivos alegados al amparo del artículo 88.1,d de la Ley Jurisdiccional , suplicando que se dicte sentencia que << desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de la Consejería de Vivienda y Obras Públicas del Gobierno de las Islas Baleares de 1 de junio de 2011>>.

#### Cuarto.

Evacuando el traslado conferido, la representación de la parte recurrida se opuso efectuando las alegaciones que estimó ajustadas a su derecho y terminó solicitando el dictado de una sentencia que



<<desestimando íntegramente el Recurso de Casación, confirme la sentencia recurrida como completamente ajustada a Derecho, con expresa imposición de las costas procesales a la entidad recurrente>>.

#### Quinto.

Mediante providencia de 25 de enero de 2018 se designó nuevo magistrado ponente y señaló para votación y fallo el día 6 de marzo de 2018.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### Primero.

Se impugna en este recurso la sentencia dictada el 7 de octubre de 2015 por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares y recaída en el recurso nº 152/2014, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, previa declaración de lesividad, contra la Resolución del Consejero de Vivienda y Obras Públicas de 1 de junio de 2011 que aprobó los criterios interpretativos de los límites retributivos del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares de la "Concesión de la obra pública desdoblamiento de la carretera Ibiza-San Antonio".

Como consecuencia de una serie de dudas respecto a la interpretación de aspectos relativos a la retribución variable de la concesión y, en particular, a la hora de interpretar la cláusula 55.4º y 5º, tras haber solicitado diversos informes y de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), en resolución de 1 de junio de 2011 por el Consejero de Vivienda y Obras Públicas se estableció la siguiente interpretación respecto a las cláusulas 55.4 y 55.5.

"Primero: Establecer el criterio interpretativo respecto a la Cláusula 55.4 del PCAP que los incrementos interanuales que establece el EVEF son los límites máximos de incremento interanual de tráfico y se deben aplicar a partir del primer año natural completo de explotación en que se disponga de tráficos reales, sin ser limitativos los valores absolutos de tráfico previstos en el EVEF ni las anualidades presupuestarias previstas en la cláusula 55.5 del PCAP.

#### Segundo.

Reconocer como primer año natural completo que se dispone de datos de tráfico reales el año 2008 conformado con los datos reales del 2º, 3º y 4º trimestre de 2008 completados con el dato estimativo de los datos reales de tráfico del 1º trimestre de 2009 ponderados con el máximo de incremento del EVEF respecto a 2008.

Tercero:- Regularizar los pagos a cuenta realizado hasta la fecha desde el inicio de la explotación de conformidad a los anteriores criterios."

La ejecución del contrato haciendo aplicación de este criterio la Administración, que devino firme por no haber sido impugnado, supuso un notable incremento de las retribuciones a pagar al concesionario, incrementos que carecían de la debida previsión presupuestaria. Por ello la Administración inició el proceso de lesividad de la Resolución de 1 de Junio de 2011 por no reconocer esa limitación presupuestaria anual y otorgarle aquella interpretación un carácter meramente estimativo pero no limitativo, dictando la Resolución de 24 de enero de 2014 que la declaró lesiva para el interés público por vulnerar la cláusula 26 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en relación al Plan Económico Financiero del Contrato, y la cláusula 30 del PCAP que regulaba la asunción de riesgos, y una modificación de facto de la cláusula 55.5º del PCAP con la consiguiente quiebra del principio de igualdad en relación al resto de licitadores que se han visto privados de participar en la licitación de acuerdo con esas nuevas condiciones impuestas con su interpretación/modificación. Esta Resolución acordó <<Declarar la lesividad de la Resolución del Consejero de Vivienda y Obras Públicas de 1 de Junio de 2011 mediante la que se aprueban los criterios interpretativos de los límites retributivos del Pliego de cláusulas administrativas particulares de "la Concesión de la obra pública desdoblamiento de la carretera Ibiza-San Antonio" en relación con la interpretación que contiene de no considerar como limitadores los valores absolutos de tráfico que se prevén en el estudio de viabilidad económica y financiera ni las anualidades presupuestarias que se prevén en la cláusula 55.5 del Pliego de condiciones administrativas particulares>>.



La sentencia estima el recurso y anula la Resolución interpretativa de 1 de junio de 2011 por las siguientes razones:

1ª) no se considera que la parte demandada haya desvirtuado los razonamientos de vulneración del interés público sostenido por la recurrente justificativo de la declaración de lesividad de la Resolución del Consejero de Vivienda y Territorio de 1 de Junio de 2011.

Para alcanzar esta conclusión emplea esta argumentación: << En tanto en cuanto las cláusulas particulares son ley entre las partes, y deben ser cumplidas al tenor de las mismas, es claro que la prerrogativa que ostenta la Administración de poder interpretar el contrato y sus cláusulas no ha de apartarse de este postulado.

Y ciertamente la interpretación efectuada por el Conseller de vivienda en Resolución de 1 de junio de 2011 da como consecuencia un resultado que se aparta de las obligaciones pactadas entre las partes y ordenadas en el PCAP.

No cabe duda que las cláusulas 55-4 y 55-5 establecen el importe máximo de la retribución variable que debe obtener el concesionario. Por lo tanto ambas cláusulas han de interpretarse con carácter limitativo y como cuantía máxima a obtener por el concesionario y como máximo que ha de abonar la Administración por ese contrato anualmente. Y ello no limita las posibilidades de beneficios de la parte que podrá obtenerlos en el modo y de gestión del contrato, hasta el límite máximo pactado en el contrato. Y no es posible una interpretación de dichas cláusulas que conlleve o permita la obtención de unos gastos públicos, y correlativos beneficios del concesionario, superiores por los que se adjudicó el contrato.

En efecto, la retribución variable se obtiene según la cláusula 55-4 del PCAP del resultado de aplicar las tarifas fijas propuestas en la oferta por la concesionaria (0'0050126 euros para vehículos ligeros sin IVA y 0'080202 euros para los vehículos pesados IVA no incluido), sobre el tráfico real que circule por la carretera. Y el incremento anual de esa retribución variable se calculará sobre una doble premisa, a saber, en primer lugar los incrementos interanuales de tráfico previstos en el EVEF a partir del primer año natural completo de explotación siempre y cuando esos incrementos superen los importes máximos de tráfico previstos en el EVEF, porque si no los superan, entonces se estará a la contabilización del tráfico real que por la carretera discurra. Y en segundo lugar y como segunda premisa, las anualidades presupuestarias o flujo de aportaciones que debe realizar anualmente el Govern Balear.

Como la cláusula 26.2 del PCAP señala que el Plan Económico Financiero y los instrumentos de financiación serán los correspondientes a lo ya previstos por el adjudicatario en su oferta, y " en ningún caso podrán variarse según las características del mismo que difieran de lo adjudicado y resulten perjudiciales para la Administración en opinión del propio órgano contratante ", la conclusión es que ambos datos o premisas sobre los que ha de obtenerse la retribución variable tienen un carácter limitativo o de máximo, y no meramente estimativo, puesto que lo que no ha de superarse ni desbordarse es la previsión financiera de gastos presupuestarios anuales, que sumados todos ellos han de coincidir con el total del importe por el cual fue adjudicado el contrato de concesión.

Por otro lado el Plan Económico Financiero presentado por la concesionaria en su día no reflejaba cantidades superiores a las del Pliego de Condiciones Particulares, ya que la lógica nos dice que ese Plan Económico ha de ser acorde y debe ajustarse al Estudio de Viabilidad Económico Financiero y al mismo Pliego de Cláusulas Particulares.

En definitiva y de todo lo expuesto, la interpretación de la cláusula 55-5 ha de tener un carácter limitativo y no es ajustada a derecho la interpretación realizada por el Conseller de Vivenda i Obres Públiques que desborda totalmente esas cuantías, y permite un aumento del gasto público sobre el precio de adjudicación del 20'2% con el consiguiente aumento de beneficio del concesionario muy por encima del inicialmente pactado del 7%.

En definitiva de establecerse un precio máximo del contrato previsto en el Pliego de 313.192.000'08 euros (IVA corregido), y haberse adjudicado a la concesionaria por el precio de 292.45.954'90 euros, (IVA corregido), previéndose con esas cifras según el Plan Económico Financiero presentado por la parte un beneficio del 7%, con tal interpretación aquí impugnada, el precio de la concesión que pagaría la Administración en su conjunto sería de 376.308.719'62 euros (IVA corregido). Mucho más de lo que se aceptó por ambas partes cuando se adjudicó el contrato, y también mucho más de lo que se fijó en el Pliego de cláusulas como precio máximo del contrato.

El margen de beneficio del 7% lo niega la parte demandada y se apoya para ello con la pericial que acompaña a la demanda. Dicha pericia, -que carece del requisito previsto en el artículo 335-2 de la LEC y lo único que hace es manifestar que no inciden sus firmantes en supuesto de tacha del artículo 343 de la LEC -, ha sido ratificada en vía judicial por el Ingeniero Sr. Rodolfo .

En la valoración de ese documento diremos que ciertamente presenta ese defecto denunciado en conclusiones por la Administración recurrente, pues en él no manifiestan sus autores el compromiso expreso de decir la verdad y ello incumple lo establecido en el artículo 335-2 de la LEC , ya que esa obligación exige al perito



incluir en su informe tanto lo que es favorable a la parte como lo que no lo es. Y esa obligación no es coincidente con el hecho de señalar que se emite el dictamen con ausencia de interés en el asunto y bajo el cumplimiento de los requisitos que no comprometen al perito para emitir ese dictamen.

Dicho ello, aunque la Sala acepte su naturaleza de pericia a pesar de esa importante omisión, pues también es cierto que la parte recurrente no impugnó en su día ese documento como pericial, sin embargo, poca luz arroja al debate en tanto que debe ser valorada únicamente como documento técnico respecto a la cuantificación de las cantidades que en ella se indican. Pero como esos cálculos parten de la interpretación efectuada por la Administración, pronto se comprende que la pericia no arroja luz al debate, porque lo que es el quid de la cuestión no es tanto un debate de cuantificación económica, en cuyo caso sí son útiles los conocimientos contables y económicos, sino la interpretación jurídica de las cláusulas suscritas y de las premisas sobre las que realizar dichos cálculos, aunque desde luego esa interpretación tenga repercusión económica.>>.

2ª) la interpretación efectuada en la Resolución de 1 de Junio de 2011 es contraria al principio de igualdad de trato que la Administración ha de dispensar a todos los licitantes, en tanto que esa interpretación supuso una modificación de facto de las cláusulas particulares que rigen el contrato concesional, de forma que con tal interpretación se dispensa a la concesionaria y se producen unos efectos distintos de los establecidos en el contrato y Pliego de Condiciones para el resto de licitantes, lo cual carece de total justificación.

## Segundo.

El recurso de casación interpuesto frente a esta sentencia por la adjudicataria del contrato de concesión de obra pública se articulaba sobre cinco motivos que eran alegados por la vía de la letra d) del artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional 29/1998, habiendo sido inadmitido el primero de ellos por Auto de la sección primera de la Sala de 9 de junio de 2016. Examinaremos los otros cuatro.

En el segundo de los motivos se alega infracción de los arts. 63 y 103 de la ley 30/1992 y la jurisprudencia que los interpreta, al considerar que la Administración no ha acreditado el efecto lesivo al interés general de la resolución de 1 de junio de 2011. Mantiene que la onerosidad de las retribuciones a pagar al concesionario no constituye un perjuicio capaz de afectar a los intereses públicos, considerando que se trata de una contraprestación a la concesionaria y que los pagos debidos son legítimos.

La mera lectura de la fundamentación de la sentencia nos debe llevar al rechazo del motivo pues no se cuestiona en ella la onerosidad del contrato ni el derecho de la adjudicataria a percibir el precio pactado como contraprestación del servicio, siendo prueba de ello la afirmación que contiene el fundamento de derecho tercero cuando dice que <<Y ello no limita las posibilidades de beneficios de la parte que podrá obtenerlos en el modo y de gestión del contrato, hasta el límite máximo pactado en el contrato.>>. Lo que se hace es concluir que la aplicación de las previsiones contractuales sobre la retribución variable a que el contratista tiene derecho debe hacerse en aplicación correcta de las cláusulas 55.4 y 55.5 discutidas, afirmando que esa no puede ser la que fijó la Administración en la resolución interpretativa dictada el 1 de junio de 2011, que fue declarada lesiva por la Administración e impugnada en sede jurisdiccional, sino la que fijó la Resolución que declaró la lesividad. Y a esta afirmación llega desarrollando la argumentación que contiene el fundamento de derecho tercero de la sentencia que hemos transcrito en nuestro resumen inicial de los hechos que integran este recurso de casación.

Lo que sostiene la sentencia y confirmamos ahora es que la onerosidad del contrato no puede, como consecuencia de un criterio interpretativo erróneo de la Administración, hacerse efectiva de manera contraria a las previsiones del PCAP, con vulneración de sus estipulaciones, y con un claro efecto lesivo para el interés público representado por un menoscabo económico no previsto presupuestariamente y que la propia sentencia resalta cuando compara el precio máximo del contrato previsto en el Pliego y el que derivaría de la aplicación del criterio interpretativo, evidenciando un aumento del gasto sobre el precio de adjudicación del 20%.

Además, es evidente que la interpretación dada a la cláusula 55.5 del PCAP por la resolución de 1 de junio de 2011 conlleva una modificación de un elemento esencial del contrato -la retribución variable del contratista- pues que se aplique o no un límite cuantitativo tiene relieve notable en la decisión de participación en la licitación. Por ello, también es acertada la decisión de que la interpretación efectuada en la Resolución de 1 de Junio de 2011 es contraria al principio de igualdad de trato que la Administración ha de dispensar a todos los posibles licitadores pues afectaba a una parte sustancial del mismo, como lo es el "precio" del propio contrato, y a lo prevenido en las Cláusulas 26 y 30 del mismo PCAP. En ese sentido- en el de considerar el "precio" del contrato como un elemento sustancial del mismo- la Sentencia de ese Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 2 de junio de 2016, dictada en el Recurso de Casación nº827/2014, declara -en su Fundamento Jurídico SEXTO- que "Entre estos elementos que afectan a las características sustanciales de un contrato, se encuentra, obviamente, el precio. Así, la STJCE de 29



de abril de 2004 (Caso Comisión de las Comunidades Europeas contra CAS Succhi de Frutta SpA), afirma que constituye una alteración sustancial "modificar una condición importante de la licitación como es la relativa a las modalidades de pago". O, como se afirma en esta STJUE de 19 de junio de 2008 (Caso Priesstext) ya citada, "es evidente que el precio constituye una condición importante de un contrato público".

### Tercero.

Con el tercer motivo se denuncia infracción de los arts. 3.1 y 106 de la Ley 30/1992 y la jurisprudencia que los interpreta, ello afirmando que la sentencia vulnera los límites de las facultades revisoras pues la lesividad declarada resulta contraria a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares y a las leyes. Más concretamente, sostiene que se produce la infracción del principio de confianza legítima pues la Administración ha cambiado de criterio sobre la forma de determinación de la retribución variable pactada, de manera injustificada y buscando eludir el pago de la legítima contraprestación.

También aquí nuestra respuesta ha de ser contraria a la estimación del motivo pues la sentencia no incurre en la infracción que se denuncia. Como ya hemos dicho la sentencia no da por buena una actuación administrativa contraria las bases del pliego de la contratación sino que, con la anulación del acto administrativo de interpretación dictado el 1 de junio de 2001 por considerarlo contrario al orden jurídico de la contratación y lesivo de los intereses públicos, lo que hace es fijar el criterio válido para la determinación y cálculo de la retribución variable del contratista y en estricta aplicación de las previsiones del PCAP, que era el aspecto sometido a su consideración en el recurso interpuesto por la Administración.

No puede olvidarse, además, que la confianza legítima no puede invocarse para mantener situaciones contrarias al ordenamiento jurídico y, como ha quedado dicho, el acto anulado de 1 de junio de 2011 lo hacía. En relación con ello debe traerse a colación lo declarado por esta Sala Tercera del Tribunal Supremo en la sentencia de 18 de diciembre de 2007 (recurso de casación 1830/2005), en la que se explicita que:

<<El tercer motivo de casación, que se fundamenta en la alegación de que la sentencia recurrida infringe el principio de buena fe, el principio de protección de confianza legítima y la doctrina de actos propios, no puede ser acogido.

Procede, en primer término, recordar el alcance del principio de confianza legítima, según expusimos en la sentencia de esta Sala de 21 de febrero de 2006 (RC 5959/2001):

"El principio de buena fe o confianza legítima, principio que tiene su origen en el Derecho Administrativo alemán ( Sentencia de 14-5-1956 del Tribunal Contencioso- Administrativo de Berlín), y que constituye en la actualidad, desde las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 22-3-1961 y 13-7-1965 (asunto Lemmerz- Werk), un principio general del Derecho Comunitario, que finalmente ha sido objeto de recepción por nuestro Tribunal Supremo desde 1990 y también por nuestra legislación (Ley 4/99 de reforma de la Ley 30/92, art. 3.1.2 ).

Así, la STS de 10-5-99 , recuerda "la doctrina sobre el principio de protección de la confianza legítima, relacionado con los más tradicionales en nuestro ordenamiento de la seguridad jurídica y la buena fe en las relaciones entre la Administración y los particulares, y que comporta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y la jurisprudencia de esta Sala, el que la autoridad pública no pueda adoptar medidas que resulten contrarias a la esperanza inducida por la razonable estabilidad en las decisiones de aquélla, y en función de las cuales los particulares han adoptado determinadas decisiones. O dicho en otros términos, la virtualidad del principio invocado puede suponer la anulación de un acto o norma y, cuando menos, obliga a responder, en el marco comunitario de la alteración (sin conocimiento anticipado, sin medidas transitorias suficientes para que los sujetos puedan acomodar su conducta y proporcionadas al interés público en juego, y sin las debidas medidas correctoras o compensatorias) de las circunstancias habituales y estables, generadoras de esperanzas fundadas de mantenimiento.

Sin embargo, el principio de confianza legítima no garantiza la perpetuación de la situación existente; la cual puede ser modificada en el marco de la facultad de apreciación de las instituciones y poderes públicos para imponer nuevas regulaciones apreciando las necesidades del interés general". Por otra parte, en la STS de 1-2-99 , se recuerda que "este principio no puede invocarse para crear, mantener o extender, en el ámbito del Derecho público, situaciones contrarias al ordenamiento jurídico, o cuando del acto precedente resulta una contradicción con el fin o interés tutelado por una norma jurídica que, por su naturaleza, no es susceptible de amparar una. conducta



discrecional por la Administración que suponga el reconocimiento de unos derechos y/u obligaciones que dimanen de actos propios de la misma.

O, dicho en otros términos, 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 solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley ( arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 , 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992 ( , 2775 y), modificada por Ley 4/1999 ), y otra 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. O, en otros términos, no puede decirse que sea legítima la confianza que se deposite en un acto o precedente que sea contrario a norma imperativa.".>>..

#### Cuarto.

A través del cuarto motivo se afirma que la sentencia de instancia vulnera los arts. 3.1 , 1.281.2 , 1282, 1.285 , 1.286 y 1.288 CC , así como la jurisprudencia que los interpreta, en relación con las reglas de interpretación de los contratos, ello porque la sentencia considera que la cláusula 55.5º debe entenderse como límite máximo retributivo del contrato y con ello olvida (1) que las cláusulas contractuales deben interpretarse, en caso de que el sentido literal del contrato no sea claro, en función de la intención de los contratantes y atendiendo a actos de éstos; (2) que las cláusulas deben interpretarse unas con otras y considerando el contrato como una unidad lógica; y, (3) que la oscuridad de una cláusula no debe favorecer a quien la ocasionó.

Tampoco este motivo puede ser acogido. Efectivamente, olvida quien esto alega que en la aplicación e interpretación del contrato debe atenderse, en primer término, a las previsiones de la LCAP aplicable (Texto Refundido de 16 de julio de 2000) y a la documentación del contrato administrativo discutido -véase el artículo 7 de esa norma legal-. Pues bien, de ese marco deriva con claridad que los elementos fundamentales que han de regir la licitación y la ejecución del contrato tiene su base esencial en los estudios económicos previos sobre su viabilidad económica y rentabilidad social y que, en definitiva, son los que determinaron la participación del licitador y la presentación de su oferta económica. Pues bien, no puede decirse que la sentencia incurre en las infracciones de interpretación que se le quieren imputar cuando toma su decisión con apoyo en toda la documentación contractual, realizando una interpretación integradora de la unidad que representa el contrato de concesión de obra pública y la documentación que lo integra, y afirma que << No cabe duda que las cláusulas 55-4 y 55-5 establecen el importe máximo de la retribución variable que debe obtener el concesionario. Por lo tanto ambas cláusulas han de interpretarse con carácter limitativo y como cuantía máxima a obtener por el concesionario y como máximo que ha de abonar la Administración por ese contrato anualmente. Y ello no limita las posibilidades de beneficios de la parte que podrá obtenerlos en el modo y de gestión del contrato, hasta el límite máximo pactado en el contrato. Y no es posible una interpretación de dichas cláusulas que conlleve o permita la obtención de unos gastos públicos, y correlativos beneficios del concesionario, superiores por los que se adjudicó el contrato.

En efecto, la retribución variable se obtiene según la cláusula 55-4 del PCAP del resultado de aplicar las tarifas fijas propuestas en la oferta por la concesionaria (0'0050126 euros para vehículos ligeros sin IVA y 0'080202 euros para los vehículos pesados IVA no incluido), sobre el tráfico real que circule por la carretera. Y el incremento anual de esa retribución variable se calculará sobre una doble premisa, a saber, en primer lugar los incrementos interanuales de tráfico previstos en el EVEF a partir del primer año natural completo de explotación siempre y cuando esos incrementos superen los importes máximos de tráfico previstos en el EVEF, porque si no los superan, entonces se estará a la contabilización del tráfico real que por la carretera discorra. Y en segundo lugar y como segunda premisa, las anualidades presupuestarias o flujo de aportaciones que debe realizar anualmente el Govern Balear.

Como la cláusula 26.2 del PCAP señala que el Plan Económico Financiero y los instrumentos de financiación serán los correspondientes a lo ya previstos por el adjudicatario en su oferta, y " en ningún caso podrán variarse según las características del mismo que difieran de lo adjudicado y resulten perjudiciales para la Administración en opinión del propio órgano contratante ", la conclusión es que ambos datos o premisas sobre los que ha de obtenerse la retribución variable tienen un carácter limitativo o de máximo, y no meramente estimativo, puesto que lo que no



ha de superarse ni desbordarse es la previsión financiera de gastos presupuestarios anuales, que sumados todos ellos han de coincidir con el total del importe por el cual fue adjudicado el contrato de concesión.

Por otro lado el Plan Económico Financiero presentado por la concesionaria en su día no reflejaba cantidades superiores a las del Pliego de Condiciones Particulares, ya que la lógica nos dice que ese Plan Económico ha de ser acorde y debe ajustarse al Estudio de Viabilidad Económico Financiero y al mismo Pliego de Cláusulas Particulares.>>.

Además, olvida la parte recurrente que la interpretación del contrato administrativo debe hacerse la luz de la documentación contractual existente y en salvaguarda del interés público, razón por la que un error interpretativo de la administración, como aconteció en la resolución de 1 de junio de 2011, no puede servir de base para mantener una "oscuridad" contractual.

#### Quinto.

Por último, el motivo quinto del recurso ataca la sentencia afirmando que infracción de los arts. 218.2 y 348 LEC y 24 CE , en cuanto a la apreciación y valoración de la prueba y la jurisprudencia que los interpreta, toda vez que la Sala a quo efectúa una valoración de los medios de prueba practicados en autos (documental, testifical y pericial) de forma contraria a la sana crítica.

Lo que realmente pretende la parte es que hagamos una revisión de valoración de la prueba existente. Conviene, por ello, recordar la reiterada jurisprudencia de esta Sala sobre esa posibilidad, citando a título de ejemplo la sentencia dictada el día 16 de octubre de 2017 en el recurso de casación nº 2424/2015 , cuando decíamos que <<Estos dos últimos motivos no pueden prosperar porque lo que pretenden, al socaire de las infracciones denunciadas, es que esta Sala se adentre en la apreciación probatoria realizada por la Sala de instancia y realice una nueva valoración de la prueba pericial, informe de un ..., de modo diferente al señalado en la sentencia y conforme a los postulados que mantiene la recurrente.

Viene al caso recordar que la naturaleza de la casación impone como finalidad corregir los errores en que se haya podido incurrir en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, pero encuentra uno de sus límites tradicionales, por lo que hace al caso, en la imposibilidad de someter a revisión la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia, salvo las excepciones luego mencionadas. Baste, por ahora, con señalar que cualquier alegación referida a una desacertada apreciación de la prueba debe tomar como presupuesto elemental que los medios probatorios aportados al proceso, su valoración, y la convicción resultante sobre los datos fácticos relevantes para decidir el proceso, corresponden a la soberanía de la Sala de instancia, sin que pueda ser suplantado o sustituido en tal actividad, por esta Sala de casación, pues el defecto en la valoración de la prueba no está recogido, como motivo de casación, en el orden contencioso-administrativo.

No obstante, el acceso de las cuestiones relacionadas con la prueba podrían ser revisadas en casación únicamente por los medios que ha permitido la jurisprudencia de esta Sala, que se concretan, entre otros, en los casos en que se alega la vulneración de las reglas que rigen el reparto de la carga de la prueba, la lesión de las normas que regulan el valor tasado de algunos medios de prueba, o cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario, caprichoso o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles.>>.

Hay que comenzar dejando constancia de que toda la tesis del recurso se asienta exclusivamente en que cuestionar la decisión de la Sala territorial. En definitiva, la parte denuncia una valoración ilógica o arbitraria de la prueba porque no acoge su planteamiento pues no nos da razón cierta alguna sobre por qué las conclusiones alcanzadas en la sentencia impugnada merecen ese reproche.

Además de por esta razón, el rechazo de este motivo será consecuencia también de afirmar que la sentencia de la Sala territorial, que es a quién compete la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal - STS de 13 y 20 de marzo de 2012 , y de 30 de octubre de 2007 - contiene una motivada y exhaustiva valoración de la prueba practicada y obtiene unos resultados que resultan ser conformes con dicha valoración, por lo que en ningún caso puede reputarse de arbitraria, por mucho que la recurrente no la comparta.

#### Sexto.

La desestimación conlleva la imposición legal de las costas causadas a la parte recurrente en aplicación del artículo 139.2º de la Ley Jurisdiccional , si bien, la Sala, haciendo uso de la facultad que otorga el punto 3º del citado precepto legal y teniendo en cuenta la entidad del recurso y la dificultad del mismo, señala en seis mil euros



(6.000 euros) la cifra máxima que, por todos los conceptos, podrá ser repercutida por la parte recurrida que se personó y ejercitó efectiva oposición.

### FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1º.- NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, S.A. contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2015 por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Las Islas Baleares y recaída en el recurso nº 152/2014 .

2º.- HACER imposición de las costas del recurso de casación a la parte recurrente, ello hasta un máximo de seis mil euros (6.000 euros) y en la forma indicada en el último de nuestros fundamentos de derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.  
Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.