



**Tribunal Superior de Justicia de Madrid**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

**Sección Sexta**

C/ General Castaños, 1 , Planta Baja - 28004

33009710

NIG: 28.079.00.3-2023/0051983

**Procedimiento Ordinario 930/2023**

**Demandante:** D./Dña.

NOTIFICACIONES A:

**Demandado:** MINISTERIO DE DEFENSA

Sr. ABOGADO DEL ESTADO

**SENTENCIA Nº 186/2024**

Presidente:

Magistrados:

En la Villa de Madrid a diez de abril de dos mil veinticuatro.

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 930/2023, en los que figura como parte recurrente que se representa y defiende a sí mismo ser funcionario; y, como recurrida, el Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, representada y defendida por el Abogado del Estado.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Interpuesto el recurso y seguidos los oportunos trámites prevenidos por la Ley Jurisdiccional, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictase Sentencia acogiendo sus pretensiones y condenando a la Administración autora de la resolución recurrida, en los términos y extremos que obran en el suplico de la misma.

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dictase sentencia confirmatoria de la resolución recurrida.



**TERCERO.-** Habiéndose recibido el pleito a prueba, practicada ésta según obra en autos y declarado concluso el debate escrito, se señaló, para el día tres del mes corriente, su deliberación, votación y fallo; habiéndose celebrado la citada actuación en el día señalado; tras lo que quedaron los autos conclusos para sentencia.

**CUARTO.-** En la sustanciación del recurso se han observado todas las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. , que expresa el parecer de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** En el presente recurso contencioso-administrativo se ha impugnado la resolución de 6 de julio de 2023, del Director Gerente del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra su resolución de 1 de junio de 2023, por la que se declara la terminación del procedimiento correspondiente al concurso para la enajenación de viviendas militares desocupadas, número de expediente 2023 VC/027, que fue convocado por Resolución 3H0/01353/23, de 16 de enero de 2023, por imposibilidad material de continuarlo.

El recurrente en su demanda, formula una pretensión anulatoria de la resolución impugnada; añadiendo, a continuación, tres otrosíes, con la siguiente redacción:

*“OTROSÍ DIGO PRIMERO: Que acuerde y dicte resolución para que el Director Gerente del Organismo Autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa no vuelva a publicar un nuevo Concurso para la Enajenación de Viviendas Militares hasta que esta demanda de recurso contencioso-administrativo sea resuelta por la Sala Sexta de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.*

*OTROSÍ DIGO SEGUNDO: Que, en caso de no dictarse resolución de anulación de esta Resolución 3H0/09574/2023, cuando se vuelva a publicar un nuevo Concurso para la Enajenación de Viviendas Militares Desocupadas, se haga de igual forma a como se hizo en enero de 2023 (BOD 18), en la Resolución 3H0/01353/23, con la modificación de que solo aquellos que concurrieron al Concurso en marzo de 2023 puedan hacerlo en el próximo Concurso; y que las condiciones con las que pueda concursar el que suscribe sean las mismas con las que lo hizo en el Concurso anterior, es decir, con los datos cerrados en fecha 9 de marzo de 2023, pujando por las mismas fincas y con la misma proposición económica, evitando así que el concurrente que suscribe pueda salir beneficiado o perjudicado, por unas causas que son imputables a la Administración.*

*OTROSÍ DIGO TERCERO: Que, en caso de no dictarse resolución de anulación de esta Resolución 3H0/09574/2023, si cuando se vuelva a publicar el Concurso para la Enajenación de Viviendas Militares Desocupadas dicho concurso no pueda tener tasado el número de concurrentes (es decir, solo a aquellos que concurrieron en marzo de 2023) y que el concurso quede abierto al público en*



*general, se haga de igual forma a como se hizo en enero de 2023 (BOD 18), en la Resolución 3H0/01353/23, con la modificación de que, en concreto, el que suscribe pueda hacerlo en el próximo Concurso con las mismas condiciones con las que lo hizo en el Concurso anterior, es decir, con los datos cerrados en fecha 9 de marzo de 2023, pujando por las mismas fincas y con la misma proposición económica, evitando así que el concurrente que suscribe pueda salir beneficiado o perjudicado, por unas causas que son imputables a la Administración”.*

**SEGUNDO.-** Para la resolución del presente procedimiento es preciso puntualizar, siquiera someramente, los hechos a enjuiciar:

1. Mediante Resolución 3H0/01353/23, de 16 de enero de 2023 (B.O.D. nº 18), se convocó el Concurso para la enajenación de viviendas militares desocupadas, número de expediente 2023 VC/027.
2. El recurrente participó en dicho concurso; en aquel momento estaba en activo, por lo que en el apartado de situación personal obtenía una puntuación de 60 puntos; pero, actualmente, está en situación de reserva con destino; por lo que, si se convocase un nuevo concurso, con las mismas Bases y Pliegos, su puntuación sería, en tal apartado de 40 puntos.
3. Con fecha 31 de mayo de 2023, el Jefe de la Unidad de Informática Instituto, elaboró un informe técnico sobre el incidente detectado el 29 de mayo de 2023, en el que se pone de manifiesto un error en el cifrado de ciertos ficheros del Concurso para la Enajenación de Viviendas Militares desocupadas 2023 VC/027 que imposibilita que la totalidad de las ofertas económicas (sobre B) pudiesen ser descifradas por el Presidente de la Mesa.
4. La Mesa de Contratación del Concurso se reunió en Sesión Extraordinaria, con fecha 1 de junio del presente, levantando Acta en la que, a tenor del informe del Jefe de la Unidad de Informática, citado anteriormente y ante la imposibilidad de cumplir con el contenido de la CLÁUSULA VII "ACTO PÚBLICO", del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Concurso, previsto para el 5 de junio, donde se establece el procedimiento de apertura de los "Sobres B" para la autenticación de su contenido, así como el descifrado y carga en el sistema de gestión del concurso de los ficheros remitidos por Sede Electrónica, acordó elevar al órgano de Contratación la propuesta de "terminación del procedimiento del expediente del concurso, con la devolución total de las garantías constituidas, ante la imposibilidad material de continuar por causas sobrevenidas al amparo del artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
5. Solicitado informe a la Asesoría Jurídica del INVIED O.A., con fecha 1 de junio de 2023, sobre el Asunto, se evacua el mismo, y en él muestra su parecer de que "debiera dictarse Resolución del Director Gerente de este INVIED, en la que se declare la terminación del procedimiento en curso, al amparo de lo previsto en el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común, debiendo procederse a la devolución de las garantías exigidas y presentadas por los interesados".



6. Con fecha 12 de junio de 2023 se publica en el Boletín Oficial de Defensa (B.O.D.) número 113, la Resolución del Director Gerente del Organismo Autónomo Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, de 1 de junio de 2023, por la que se declara la terminación del procedimiento del Concurso para la Enajenación de Viviendas Militares Desocupadas (EXP. 2023 VC/027).
7. Contra dicha resolución, el recurrente formula recurso de reposición, que ha sido desestimado por resolución de 6 de julio de 2023, del Director Gerente del Instituto de Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa; que constituye el objeto del presente procedimiento.

**TERCERO.-** El recurrente, en su demanda, refiere que en el plazo de la presentación de ofertas, estaba en situación de activo, por lo que, en el apartado de situación personal obtenía 60 puntos; pero, que, actualmente, ha pasado a situación de reserva con destino; por lo que, en dicho apartado, si se convocase un nuevo concurso de enajenación de viviendas, con las mismas condiciones, obtendría, tan solo, 40 puntos.

Razona que, el error se ha debido a causas imputables, exclusivamente, a la Administración; y, que, por ello, no puede perjudicar a los ciudadanos. No es aplicable el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común; ya que, la Administración no ha acreditado que haya otras posibilidades de continuar con la tramitación del procedimiento. A tal efecto, refiere que él tiene dos copias informáticas de su oferta (un archivo con la oferta original y otra copia del archivo con la oferta cifrada que se cargó en el programa de la Instituto de la Vivienda); por lo que, a su juicio, sería fácil revertir la situación. Incluso, que la Administración, utilizando los metadatos de los archivos cifrados podría solucionar la incidencia técnica. Por ello, el fin perseguido, la enajenación de viviendas militares desocupadas, puede alcanzarse, utilizando otras soluciones técnicas, que permitirían continuar con el procedimiento.

Invoca el artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, que consagra el principio de confianza legítima y lealtad institucional; aduciendo, que los ciudadanos no pueden resultar perjudicados por los errores de la Administración.

Finalmente, refiere que el error de la Administración no puede suponer que él no pueda concurrir a un nuevo concurso (que sustituya al presente) con la misma puntuación que le corresponde conforme a las Bases y Pliegos del actual; por ello, en los Otrosíes de su demanda, solicita que se prohíba al Instituto de la Vivienda la convocatoria de un nuevo concurso de adjudicación, hasta la resolución del presente procedimiento; y, si se convoca un nuevo concurso, no puedan concurrir más que los que han participado en el presente, con la misma puntuación que les corresponde en virtud del que es objeto del presente procedimiento; y, subsidiariamente, que si no se accede a ello, que en el hipotético nuevo concurso, que las bases sean las mismas que en el presente de 2003, permitiendo al recurrente participar con la misma puntuación que le corresponde a la fecha (60 puntos en lugar de los 40 puntos que entiende le podrían corresponde en el apartado de situación personal).

El Abogado del Estado, en consonancia con la resolución impugnada, refiere que es cierto que los técnicos informáticos de la Administración cometieron un error al intentar solucionar una incidencia; y, que fruto de dicha actuación, se modificó el algoritmo que permite el descifrado de las ofertas económicas formuladas por algunos de los participantes;



de tal forma que, llegado el día de la apertura de las ofertas, la contraseña que custodia, exclusivamente, el Presidente de la mesa, no permitiría el descifrado de parte de las ofertas presentadas.

Ello determina la imposibilidad de continuar con el procedimiento de adjudicación, por aplicación del artículo 84.2 LPC; habiéndose dictado una resolución suficientemente motivada y explicativa al respecto.

Finalmente, cuestiona los otrosíes de la demanda; el primero, puesto que es propio de una pieza de medidas cautelares; y, el segundo y tercero, puesto que se refieren a supuesto hipotéticos y futuros, de convocatoria de nuevos concursos de enajenación; con independencia que están condicionados a que no se dicte sentencia que anule la resolución que es objeto del presente procedimiento, lo que es inviable procesalmente en aplicación del artículo 31 LJCA, ya que las pretensiones de plena jurisdicción, como se pretende, están condicionadas a la previa anulación de la actuación administrativa impugnada.

**CUARTO.-** El presente recurso ha de ser desestimado por las siguientes razones:

El artículo 84.2 de la Ley 39/20156, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común dispone que el procedimiento administrativo podrá terminar por la *"imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas"* debiendo dictarse resolución motivada al efecto.

En el caso de autos, examinando los argumentos de la Administración, y los informes emitidos al respecto; está plenamente acreditado que se ha modificado el algoritmo que permite al Presidente de la Mesa poder descifrar muchas de las ofertas económicas presentadas por los concurrentes; puesto que, la contraseña de la que disponía (que solo él conoce) no es utilizable, ya que los técnicos informáticos de la Administración, al intentar solucionar una incidencia técnica introdujeron otro algoritmo, con una contraseña que no recuerdan y no han podido descifrar.

Así, es evidente que es absolutamente imposible continuar con el procedimiento de adjudicación.

El recurrente, en su demanda, propone una solución alternativa; pero, dicha solución no es compatible con la cláusula VII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece que el acto público de apertura de ofertas, se realizará, en sesión pública, la apertura de los sobres con las ofertas que se han remitido por correo; y, también, se descifrarán las ofertas remitidas telemáticamente; y, no es posible que se proceda a arbitrar una tercera solución, cual sería citar a todos los que han remitido su oferta telemáticamente, para que trajeran una copia de los archivos que pudieran conservar en sus equipos particulares. Sin perjuicio que ello, podría mermar, o hacer ineficaces, las garantías de veracidad o autenticidad de las ofertas remitidas en el plazo para su remisión.

Por ello, como se recoge en la resolución impugnada, es absolutamente imposible, por causas sobrevenidas alcanzar el buen fin del procedimiento (la enajenación de viviendas militares desocupadas al mejor postor).

Siendo indiferente, a los fines que nos ocupan, de quien sea la responsabilidad; puesto que, el actor, no tiene más que una mera expectativa, y no un derecho subjetivo a la adjudicación de la vivienda solicitada.

Por ello, la resolución de 6 de junio de 2023, que confirma en reposición la previa de 1 de junio de 2023, ha de ser confirmada.

En cuanto a las pretensiones que se articulan, a modo de otrosíes en su demanda (lo que no es técnicamente muy correcto), hay que preciar, que la primera se corresponde con una pretensión en sede cautelar (que se prohíba a la Administración convocar un nuevo concurso de adjudicación hasta la finalización del presente procedimiento).



Las segundas y terceras, como refiere el abogado del Estado no pueden ser estimadas, ya que el artículo 31 de la LJCA es terminante al establecer que la pretensión principal del recurrente ha de ser la revocatoria de la actuación administrativa impugnada (apartado primero), por no ser conforme a Derecho; y, el apartado segundo de dicho artículo permite introducir pretensiones de “plena jurisdicción” para el restablecimiento de la situación jurídica perturbada; pero, dichas pretensiones de plena jurisdicción están preordenadas y condicionadas a que, previamente se haya revocado la actuación impugnada. Y, el recurrente, las formula para el supuesto en que no se revoque la resolución que acuerda la terminación del presente procediendo de adjudicación de viviendas desocupadas.

Por otra parte, el artículo 71.2 de la LJCA prohíbe a los órganos jurisdiccionales indicar a la Administración cómo ha de redactar el contenido discrecional de los actos administrativos que sustituyan a los que han revocado. Es decir, si la Administración opta por convocar un nuevo procedimiento de enajenación de viviendas, tiene potestad absoluta para decidir el contenido de sus Bases y Pliegos; sin que esta Sala pueda mermar su libertad de criterio; que, tan solo estará condicionada por el respeto de la normativa vigente en aquel momento.

Añadiendo que se trata de pretensiones vinculadas a unas actuaciones administrativas futuras e hipotéticas, que no pueden ser enjuiciadas, en el presente procedimiento, dado el carácter revisor de la presente jurisdicción.

**QUINTO.-** Pese a desestimarse el recuso no se realizará pronunciamiento en costas por apreciarse serias dudas jurídicas (artículo 139.1 LJCA).

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

**Que desestimando íntegramente el recurso interpuesto, por ser ajustada a Derecho la actuación administrativa impugnada, debemos confirmar y confirmamos la resolución de 6 de julio de 2023, del Director Gerente del Organismo Autónomo Instituto de la Vivienda, Infraestructura y Equipamiento de la Defensa, por el que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra su resolución de 1 de junio de 2023, por la que se declara la terminación del procedimiento correspondiente al concurso para la enajenación de viviendas militares desocupadas, número de expediente 2023 VC/027, que fue convocado por Resolución 3H0/01353/23, de 16 de enero de 2023, por imposibilidad material de continuarlo; desestimando todos los pedimentos del suplico de la demanda.**

**No se realiza pronunciamiento en costas.**

Contra la presente resolución cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, con justificación expresa del interés casacional objetivo que revista.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-93-0930-23 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-93-0930-23 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia desestimatoria firmado electrónicamente por