



Roj: **SAN 4580/2012** - ECLI: **ES:AN:2012:4580**

Id Cendoj: **28079230062012100543**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **6**

Fecha: **05/11/2012**

Nº de Recurso: **206/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUCIA ACIN AGUADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

Madrid, a cinco de noviembre de dos mil doce.

Visto el recurso contencioso-administrativo nº 206/11 que, ante esta **Sala de lo Contencioso-Administrativo** de la Audiencia Nacional, ha promovido **DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU** representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos José Navarro Gutiérrez contra la resolución 35/2010 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de diciembre de 2010 que acuerda desestimar el recurso interpuesto por DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU contra el acuerdo de la mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a la recurrente de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2. Ha intervenido como demandado el Abogado del Estado y Solred representada por José Luís Martínez Jaureguibeitia. La cuantía del recurso es indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 24 de agosto de 2010, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de suministro de carburantes con destino a los vehículos pertenecientes al parque de Automovilismo de la Guardia Civil, identificado con el número de Expediente M/0038/A/10/2. En la cláusula 8.3 plazo de presentación del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que *"la oferta o en su caso, el anuncio de su envío pro correo deberá encontrarse en poder de la oferta (oficina) receptora en la fecha indicada en el anuncio de licitación"*. En el anuncio de licitación (BOE) número 206 del 24/08/2010 se establece *"fecha límite de presentación: hasta las 9,00 horas del día 11 de octubre de 2010"*.

SEGUNDO: DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU presentó oferta en dicha licitación, según se desprende del certificado del sargento 1º de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil el día 11 de octubre de 2010 a las 10 horas y quince minutos. Reunida la Mesa de Contratación para calificar la documentación a que se refiere el artículo 130.1 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público acordó excluir del procedimiento de adjudicación a la recurrente al haber presentado su proposición fuera de plazo.

Interpuesto recurso ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales fue desestimado por la resolución de 23 de diciembre de 2010 (nº 35/2010), aquí recurrida.

TERCERO: El 18 de febrero de 2011 la representación procesal de la parte recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución ante esta Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, Se turnó inicialmente a la sección séptima y posteriormente el 9 de mayo de 2011 a la sexta donde fue admitido a trámite, reclamándose el expediente administrativo. Presentada demanda el 9 de enero de 2012 la parte solicitó dicte sentencia por la que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto haga los siguientes pronunciamientos:

"1. Declare no ser conforme a Derecho y, en consecuencia, anule los actos impugnados reseñados en el escrito de interposición de dicho recurso jurisdiccional, dejando sin efecto la adjudicación definitiva de la contratación del



suministro de carburantes para vehículos pertenecientes al parque automovilístico de la Guardia Civil en las Islas Canarias, y en Ceuta y Melilla durante los años 2011 y 2012 expediente M/0038/A/10/2, lotes 3.- suministro de carburantes en Islas Canarias y 4.- suministro de carburantes en Ceuta y Melilla y retrotrayendo dicho expediente al momento en que se decretó por la Mesa de Contratación la exclusión de mi mandante de la licitación a fin de que éste se celebre de nuevo con participación de mi dicha representada en cuanto a los expresados lotes, en igualdad con respecto al resto de los ofertantes, hasta su adjudicación definitiva.

2. En caso de imposibilidad de retroacción del expediente, condene a la Administración demandada a resarcir a mi representada de los daños y perjuicios irrogados a la misma por su exclusión de la licitación, en cuantía a determinar en ejecución de sentencia.

3. Condene también a la Administración demandada al pago de las costas procesales."

Emplazado el demandado para que contestara la demanda así lo hizo el Abogado del Estado en escrito de 22 de febrero de 2012 y SOLRED el 27 de marzo de 2012 en el que solicitó la desestimación del recurso.

Acordado el recibimiento a prueba se practicaron las declaradas pertinentes. Presentadas conclusiones quedaron el 8 de octubre de 2012 las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó para el 30 de octubre de 2012 en que así tuvo lugar.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, y siendo Ponente Doña LUCIA ACIN AGUADO, Magistrada de la Sección.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO : El acto recurrido es la resolución 35/2010 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de diciembre de 2010 que acuerda desestimar el recurso interpuesto por DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU contra el acuerdo de la mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a la recurrente de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2.

La causa de exclusión de DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU fue la presentación de la proposición fuera de plazo al haber presentado la oferta el día 11 de octubre a las 10.15 horas cuando según el anuncio de licitación debía haberse presentado antes de las 9.00 horas de ese mismo día.

Reconoce la parte recurrente que el sobre remitido por una empresa privada de mensajería que contenía su oferta tuvo entrada en la oficina receptora una hora después de la hora límite fijada en el anuncio de contratación, pero considera que debió admitirse su oferta ya que se presentó dentro de la fecha límite a que se refiere el pliego de prescripciones técnicas, debiendo prevalecer el pliego sobre el anuncio de contratación.

El Abogado del Estado y el codemandado señalan que es la fecha señalada en el anuncio de licitación la que debe observarse pues en el pliego no consta determinación alguna de tal fecha.

SEGUNDO: En la cláusula 8.3 plazo de presentación del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece que "la oferta o en su caso, el anuncio de su envío por correo deberá encontrarse en poder de la oferta (oficina) receptora en la fecha indicada en el anuncio de licitación.". En el anuncio de licitación (BOE) número 206 del 24/08/2010 se establece "fecha límite de presentación: hasta las 9,00 horas del día 11 de octubre de 2010".

Como señala el recurrente en el texto contenido en el apartado 8.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares se alude únicamente a la presentación de las ofertas en una fecha, sin señalar una hora límite mientras que en el anuncio de contratación se fija un criterio más restrictivo puesto que ya no se habla de una fecha límite, sino también de una hora. El término fecha según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, alude a "cada uno de los días que transcurren desde uno determinado" es decir habla de días, no de días y horas.

Esa divergencia entre esos dos documentos que forman el expediente administrativo, en el que uno de ellos se alude únicamente a una fecha límite de presentación y en otro una fecha y hora límite, debe resolverse tal como señala el recurrente con base al criterio reiterado de que los pliegos de cláusulas administrativas constituyen la Ley del concurso y son vinculantes tanto para los concursantes como por la Administración (STS 26 diciembre de 2007) . Por lo tanto si el anuncio de licitación es un acto de trámite en ejecución de lo dispuesto en el pliego no puede contradecir lo fijado en el pliego que refiere el tiempo de terminación del plazo de presentación de ofertas a una fecha, es decir un día comprensivo de 24 horas y no una parte de un día. En la medida que el anuncio de que se trata limitó ese tiempo, señalando una determinada hora de una fecha se apartó de lo mandado en el pliego, incumpliendo y restringiendo el derecho de los potenciales concursantes a presentar ofertas en horas más tardías de la misma fecha, dentro del horario habitual en que deben permanecer abiertos



los registros de la Administración Pública con arreglo al artículo 38.5 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo Común .

Por tanto procede anular el acuerdo de la mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SA de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2.

TERCERO: Establecido que no es conforme a derecho la exclusión del recurrente del procedimiento de adjudicación procede determinar el alcance de la anulación de ese acuerdo de la Mesa de Contratación.

Hay que tener en cuenta que el objeto del contrato era el suministro de carburantes con destino a los vehículos pertenecientes al Parque Automovilístico de la Guardia Civil durante los ejercicios económicos 2011 y 2012, por lo tanto el contrato prácticamente ya ha sido ejecutado (faltan dos meses en el momento en que se dicta esta sentencia). No es procedente por tanto en ningún caso ordenar la retroacción del expediente al momento en que se decretó por la Mesa de Contratación la exclusión del recurrente de la licitación ya que en esa fecha ya habrá finalizado el plazo de ejecución del contrato.

Dada la imposibilidad de retrotraer el expediente solicita con carácter subsidiario se condene a la Administración demanda a resarcir a la recurrente de los daños y perjuicios irrogados a la misma por su exclusión de la licitación en cuantía a determinar en ejecución de sentencia.

Para fundamentar esta pretensión el recurrente en el escrito de demanda se limitó a indicar que la oferta que ha presentado Disa Red y que obra en poder del Organismo de Contratación en sobre cerrado ofrece una mayor cobertura de necesidades y un descuento superior al de resto de las empresas que han presentado proposiciones y solicitó como medio de prueba que se incorporaran al expediente administrativo los sobres con las ofertas de Disa Red a los que se accedió por esta Sala.

Hay que tener en cuenta que según consta en el expediente de contratación se establecieron dos criterios de graduación: la cobertura y el descuento ofertado. El grado de cobertura de las necesidades del Cuerpo de la Guardia Civil supone el 75% de la puntuación total y por tanto es el criterio de valoración fundamental ya que "el elemento clave para la adecuada utilización de los vehículos es la fácil disponibilidad de los productos objeto del suministro, y por tanto que los lugares donde se realicen los repostajes sean, en lo posible, los de ubicación de las unidades, para evitar gastos y desplazamientos innecesarios". Por ello la cobertura se valora atendiendo al número de localidades en que las empresas licitadoras cubran las necesidades de suministro indicadas en cada uno de los lotes. Señalando que se entenderá que una localidad está cubierta cuando se oferte una estación de servicio ubicada en la misma. El descuento ofertado supone un 25% de la puntuación total .

El hecho de que la empresa aquí recurrente ofreciera un descuento superior al de resto de las empresas que han presentado proposiciones (ello es cierto en relación al lote 3 pero no al 4 en que el descuento ofrecido por CEPSA es superior), no hubiera determinado que se le hubiera adjudicado el contrato ya que el criterio de valoración fundamental que suponía el 75% de la puntuación total era el grado de cobertura, es decir la oferta de una estación de servicio en las localidades que se recogen en los anexos correspondientes a cada lote.

Sobre este extremo referido al grado de cobertura, no consta acreditado que el del recurrente fuera superior ya que no consta en el expediente administrativo incorporadas las ofertas de los otros licitadores en relación a la cobertura sino sólo la oferta económica a la que se hace expresa referencia en el acta de la Mesa de Contratación de 26 de octubre de 2010 (folio 90 y 91 del expediente). En este recurso sólo solicitó se incorporara al expediente los sobres con las ofertas del recurrente pero no consta en el expediente examinado cual fue el grado de cobertura de las otras dos empresas cuyas proposiciones fueron admitidas (SOLRED Y CEPSA) y en concreto la relación de estaciones de servicio que componen la red de suministro de las empresas licitadoras y que estén ubicadas en las localidades que se indican en los anexos tanto si son de propiedad o asociadas.

Por ello procede desestimar su solicitud de indemnización de daños y perjuicios al no constar acreditado teniendo en cuenta las alegaciones realizadas y pruebas practicadas en este recurso que su exclusión de la licitación le haya ocasionado perjuicios.

CUARTO: Conforme a lo razonado procede estimar parcialmente el recurso interpuesto ya que se anula la resolución recurrida pero se desestima la pretensión de retroacción del expediente administrativo al momento en que se decretó por la Mesa de Contratación la exclusión del recurrente de la licitación y la solicitud de indemnización de daños y perjuicios. No se aprecian méritos que determinen un especial pronunciamiento sobre costas, conforme a los criterios contenidos en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa .



FALLAMOS

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, ha decidido

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de **DISA RED DE SERVICIOS PETROLIFEROS SAU** contra la resolución 35/2010 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 23 de diciembre de 2010 que acuerda desestimar el recurso interpuesto por la citada sociedad contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de fecha 19 de octubre de 2010, por el que se excluyó a la recurrente de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos, Expediente M/0038/A/10/2 y en consecuencia se anula el acuerdo de la Mesa de Contratación en la parte que acuerda excluir a DISA RED de la licitación. Se desestiman el resto de pretensiones. No se hace condena en costas

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a la Oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia fue leída y publicada en la forma acostumbrada por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose constituido en audiencia pública, de lo que yo el Secretario, doy fe