



Roj: **SAN 492/2016** - ECLI: **ES:AN:2016:492**

Id Cendoj: **28079230042016100023**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **24/02/2016**

Nº de Recurso: **624/2014**

Nº de Resolución: **78/2016**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **IGNACIO DE LA CUEVA ALEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000624 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 06773/2014

Demandante: NOATUM PORTS VALENCIA, S.A.U

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

Codemandado: AUTORIDAD PORTUARIA DE VALENCIA

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

SENTENCIA N°:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU

D. SANTOS HONORIO DE CASTRO GARCIA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil dieciséis.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo nº **624/2014** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional han promovido la entidad **NOATUM PORTS VALENCIANA, S.A.U** . representada por la Procuradora D^a Gloria Messa Teichmann, contra la resolución dictada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de fecha 12 de diciembre de 2014, por el que se inadmite el recurso interpuesto frente a los anuncios y pliegos de bases de licitación de la "Ampliación de la terminal MSC por el este en el Puerto de Valencia", así como frente a los citados anuncios y pliegos; siendo parte demandada la Administración del Estado, "Autoridad Portuaria de Valencia" representada y asistida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso administrativo mediante escrito presentado en fecha 26 de diciembre de 2014, declarándose su admisión mediante Decreto de fecha 27 de enero de 2015, con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- Recibido el expediente se dio traslado a la parte recurrente para que formalizara la demanda en el plazo de veinte días, lo que verificó mediante escrito presentado el 14 de abril de 2015 en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos oportunos, terminó suplicando literalmente: *"Que tenga por presentado este escrito de demanda con sus copias y los documentos que se acompañan, y previos los trámites necesarios la estime, y dicte sentencia declarando no ser conforme a derecho la resolución administrativa impugnada, y en consecuencia:*

- Se declare nula la inadmisión de la reclamación interpuesta por mi representada frente a los anuncios y pliegos del contrato para la ejecución de la Ampliación de la Terminal MSC por el Este en el Puerto de Valencia, por nulidad de los anuncios de licitación y de los pliegos, y, asimismo

- Se anule la licitación del contrato para la ejecución de la Ampliación de la Terminal MSC por el Este en el Puerto de Valencia, por nulidad de los anuncios de licitación y de los pliegos, por los motivos expuestos en el presente recurso.

Subsidiariamente, se declare nula la inadmisión de la reclamación interpuesta por mi representada frente a los anuncios y pliegos del contrato para la ejecución de la Ampliación de la Terminal MSC por el Este en el Puerto de Valencia, ordenando retrotraer las actuaciones al objeto de que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales dicte resolución sobre el fondo del asunto".

TERCERO.- La Abogacía del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 21 de mayo de 2015, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando que previos los trámites legales dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso, y en el caso de que se considere que el recurso especial en materia de contratación no es extemporáneo, procedería acordar la retroacción de actuaciones con el fin de que sea el TACRC el que entre a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.- Acordado el recibimiento del pleito a prueba y practicada la propuesta y admitida se declararon conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo el día 17 de febrero de 2016, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

QUINTO.- La cuantía del recurso se ha fijado en indeterminada.

Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. IGNACIO DE LA CUEVA ALEU, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Se debate en este proceso la conformidad a Derecho de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 12 de diciembre de 2014, por la que se inadmitió por extemporánea la reclamación interpuesta por NOATUM PORTS VANENCIANA, S.A.U. contra el Anuncio de licitación y los pliegos que habían de regir la adjudicación del contrato "ampliación de la terminal MSC por el este en el Puerto de Valencia".

SEGUNDO.- Los antecedentes necesarios para la resolución del presente proceso son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Por la Autoridad Portuaria de Valencia se convocó licitación para adjudicar el contrato de referencia mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 25 de octubre de 2014. En él se hacía constar literalmente:

"Nombre, direcciones y punto(s) de contacto

Autoridad Portuaria de Valencia

Q4667047G

Av. Muelle del Turia, s/n

Punto(s) de contacto: Oficina de Contratación



46024 Valencia

ESPAÑA

Teléfono: +34 963939519

Correo electrónico: contratacion@valenciaport.com

Fax: +34 963939599

Direcciones Internet:

Dirección de la entidad adjudicadora: www.valenciaport.com

Puede obtenerse más información en: Los puntos de contacto mencionados arriba

El pliego de condiciones y la documentación complementaria (incluidos los documentos destinados a un sistema dinámico de adquisición) pueden obtenerse en: Los puntos de contacto mencionados arriba".

En el apartado de Información complementaria se recogía lo siguiente:

"VI.3) Información adicional:

La apertura de la documentación administrativa, se realizará según se ha informado en el apartado IV.3.7) el día 10.12.2014 a las 12:00, en acto no público.

La apertura de las ofertas económicas se realizará el día 29.1.2015, a las 12:00, en acto público.

Toda la información referente a esta licitación se puede retirar en la Oficina de Secretaría General de forma gratuita, previa presentación del impreso de solicitud que figura en la página web www.valenciaport.com"

b) Contra el mencionado anuncio y los pliegos de la licitación la demandante interpuso reclamación basada en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de adjudicación en los denominados sectores especiales, reclamación que presentó el 19 de noviembre de 2014.

c) La resolución impugnada inadmitió la reclamación por extemporánea, toda vez que en el momento de su presentación, 19 de noviembre de 2014, había transcurrido el plazo de quince días hábiles desde la publicación del anuncio en el DOUE, establecido en el art. 104.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales.

TERCERO.- La demandante aduce que el plazo de quince días hábiles ha de computarse desde que los interesados tienen a su disposición la documentación correspondiente a la licitación de que se trate, y aun cuando en el anuncio publicado en el DOUE se especifica que está a disposición de los interesados presentando la solicitud en el modelo que se publica en la página web de la Autoridad Portuaria, lo cierto es que ello no tiene lugar desde que se publica el anuncio en el DOUE, sino cuando se incorpora a la página web de la entidad.

Además de ello, se alega que el cómputo del plazo ha de comenzar a computarse desde la publicación del anuncio en el BOE de 1 de noviembre de 2014, pues la publicación en el DOUE fue incorrecta al incorporar datos distintos a los que luego se publicaron en el BOE: mientras en el DOUE se hace constar como presupuesto de licitación 10.139.807,23 € y valor estimado del contrato, IVA excluido, 11.153.787,95 €, en el BOE se hizo constar que el presupuesto de licitación asciende a 12.269.166,75 €, manteniéndose el valor estimado del contrato. Esta discrepancia no podría explicarse en función de si se incluye o no el IVA, toda vez que el art. 131 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que el presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los gastos generales y el IVA que grave la ejecución de la obra. Se trataría, por tanto, de una publicación defectuosa que llevaría como consecuencia que el cómputo del plazo se iniciase a partir de la última publicación correcta, es decir, la efectuada en el BOE, de acuerdo con la doctrina general sobre las notificaciones defectuosas elaborada a partir de los arts. 58.3 y 60.2 LJPAC. Tal criterio es además, según afirma la demandante, el seguido por el propio TACRC en diversas resoluciones que cita, así como por esta Sala en diversas resoluciones.

En cuanto al fondo de la reclamación formulada e inadmitida, la demandante aduce: i) nulidad del apartado 7.1 del cuadro de características del pliego y de la cláusula 31 y apartado 7 del anexo VIII, por vulneración del régimen de modificaciones y del régimen del valor estimado del contrato; ii) nulidad del apartado 9 del cuadro de características del pliego de condiciones, por vulneración del principio de exigencia de criterios de solvencia y de clasificación; iii) nulidad del apartado 8 del pliego de condiciones, por vulneración del principio de concurrencia e indebida exigencia de clasificación en el grupo g), subgrupo 3; iv) nulidad del apartado 7.1 del cuadro de características del pliego por indeterminación del presupuesto de licitación; y, v) nulidad del objeto del contrato por no satisfacer una necesidad pública con vulneración de la regla 6 NGCAP y del art. 22 TRLCSP.



CUARTO.- El art. 104 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre , sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, dispone:

Artículo 104. Iniciación del procedimiento.

1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.

2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de **quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación**, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación."

Como acaba de exponerse, dos son los defectos que la demandante reprocha a la publicación de la licitación en el DOUE cuya concurrencia determinaría que el *dies a quo* para la interposición del recurso especial en materia contractual no fuera el de la publicación en el DOUE sino en el BOE en aplicación de la doctrina que expone. Las estudiamos por separado:

QUINTO.- En primer lugar ninguna irregularidad puede atribuirse a la publicación de la licitación en el DOUE en relación con la indicación del modo y lugar en el que obtener la documentación sobre la licitación anunciada y cuya efectiva disposición por los interesados es presupuesto de toda posibilidad impugnativa. Tal como se ha transcrito con anterioridad, en el anuncio publicado en el DOUE se especificaba que "[e]l pliego de condiciones y la documentación complementaria (incluidos los documentos destinados a un sistema dinámico de adquisición)" podían obtenerse en los puntos de contacto mencionados en el propio anuncio; mencionándose a tal efecto como tales la Oficina de Contratación de la Autoridad Portuaria de Valencia, de la que se facilitaba la dirección postal, el teléfono, su correo electrónico y página web. Se advertía además que la documentación se podía retirar de forma gratuita previa presentación de la solicitud que figuraba en la página web especificada (la de la Autoridad Portuaria de Valencia).

Frente a tales determinaciones incorporadas al anuncio publicado no cabe sino admitir que los interesados tenían a su disposición la posibilidad de tomar conocimiento de la documentación correspondiente al contrato en cuestión desde el mismo momento de la publicación del anuncio en el DOUE, sin que pueda aceptarse la afirmación, ayuna de toda prueba, de que el impreso correspondiente no se encontraba incorporado a la página web en el momento oportuno. Desde luego no existe prueba alguna al respecto, pero tampoco consta que el demandante solicitara la información y se le exigiera hacerlo a través del formulario indicado o que de algún modo reclamara de algún modo por la falta de puesta a disposición del formulario.

SEXTO.- También han de descartarse las irregularidades en el anuncio publicado en el DOUE por su pretendida discrepancia con la publicación en el BOE. Los datos publicados en los dos diarios oficiales son los siguientes:

DOUE II.2.1) Cantidad o extensión global del contrato:

Presupuesto de licitación: 10.139.807,23 euros.

Valor estimado IVA excluido: 11 153 787,95 euros.

BOE 4. Valor estimado del contrato: 11.153.787,95 euros.

5. Presupuesto base de licitación:

a) Importe neto: 10.139.807,23 euros.

Importe total: 12.269.166,75 euros.

Puede comprobarse que no existen discrepancias sino acomodación a las diversas exigencias legales en relación con las reglas de determinación de las cuantías de los contratos y de la incorporación o no del IVA.

El presupuesto de licitación se fija en el DOUE en 10.139.807,23 euros, cantidad coincidente con el presupuesto base de licitación publicado en el BOE como importe neto. Ahora bien, en el DOUE no se incorpora el IVA porque a tenor de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre , sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, el umbral de aplicación de la propia ley se fija, de conformidad con la normativa europea, sin tener en cuenta el IVA (art. 16 DIRECTIVA 2004/17/CE , sobre la coordinación de los procedimientos de adjudicación de contratos en los sectores del agua, de



la energía, de los transportes y de los servicios postales). Por el contrario, tal como alega el demandante, el art. 131 del Real decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, establece que el presupuesto base de licitación se obtendrá incrementando el de ejecución material en los gastos generales y el IVA que grave la ejecución de la obra. Por esta razón la publicación en el BOE incluye tanto el importe sin IVA -importe neto- como con IVA -importe total- como presupuesto base.

Finalmente, el valor estimado del contrato es una magnitud que no incorpora el IVA a tenor de lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 31/2007, y es superior al presupuesto de licitación porque incluye "cualquier tipo de opción y las eventuales prórrogas del contrato"; en este caso, el valor de la eventual modificación prevista en las cláusulas correspondientes.

Todo lo anterior conduce a la desestimación del recurso por ser conforme a Derecho la inadmisión del recurso administrativo especial que es objeto de impugnación. Ello determina que no resulte procedente entrar a conocer de los motivos de fondo sobre la impugnación de los anuncios y pliegos de licitación recurridos en vía administrativa.

SÉPTIMO.- En materia de costas, a tenor de lo dispuesto en el art. 139.1 LJCA, procede su imposición a la parte recurrente.

Vistos los preceptos ya citados, así como los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. 624/2014, interpuesto por la Procurador doña Gloria Messa Teichmann, en representación de **NOATUM PORTS VALENCIA, S.A.U**, contra el Anuncio de licitación y los pliegos que habían de regir la adjudicación del contrato "ampliación de la terminal MSC por el este en el Puerto de Valencia", con imposición de las costas a la parte recurrente.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y una vez firme remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al lugar de procedencia de éste.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma cabe recurso de casación, siguiendo las indicaciones prescritas en el artículo 248 de la Ley Orgánica 6/1985, y testimonio de la cual será remitido en su momento a la oficina de origen a los efectos legales junto con el expediente, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el día mismo de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituida en Audiencia Pública, de la que yo, el Secretario, doy fe.