



Roj: **STS 1496/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1496**

Id Cendoj: **28079130072014100107**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **24/03/2014**

Nº de Recurso: **303/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 303/2013, interpuesto por la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado, contra la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2012 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso nº 206/2011, sobre 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 PETROLÍFEROS SAU contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de la Guardia Civil de 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.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 206/2011, seguido en la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el 5 de noviembre de 2012 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

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".

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia anunció recurso de casación el Abogado del Estado, que la Sala de la Audiencia Nacional tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2013, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 18 de febrero de 2013, el Abogado del Estado interpuso el recurso anunciado y, después de exponer el motivo que estimó oportuno, solicitó a la Sala que dicte sentencia casando y anulando la sentencia recurrida por incurrir en las vulneraciones legales que señala en dicho escrito.

CUARTO.- Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas del reparto de asuntos, y, recibidas, no habiéndose personado parte recurrida alguna, mediante providencia de 20 de enero de 2014 se señaló para la votación y fallo el día 19 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Jefatura de Asuntos Económicos de la Guardia Civil, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado del 24 de agosto de 2010, convocó una licitación para adjudicar el contrato de suministro de carburante con destino a los vehículos pertenecientes al Parque de Automovilismo de la Guardia Civil. En dicho anuncio se decía que la fecha límite para la presentación de ofertas o solicitudes de participación se extendía hasta las 9:00 horas del 11 de octubre de 2010.

DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS S.A.U. (DISA) decidió concurrir a esa convocatoria optando al suministro en las Islas Canarias, en Ceuta y Melilla durante 2011 y 2012, y presentó su oferta ese mismo día 11 de octubre de 2010 a las 10 horas y quince minutos, extremo este último no discutido en el proceso. Fue excluida de la licitación por la mesa de contratación por haber presentado fuera de plazo su proposición. Desestimado su recurso por resolución 35/2010, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ya en el proceso jurisdiccional, solicitó de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que se dejara sin efecto la adjudicación y se retrotrajera el procedimiento al momento en el que fue excluida de la licitación para que se celebrara de nuevo, ya con su participación. Y, subsidiariamente, pidió que de no ser posible la retroacción, se condenara a la Administración a resarcirla de los daños y perjuicios que le causó la, a su entender, indebida exclusión del procedimiento.

La sentencia cuya casación pretende el Abogado del Estado estimó en parte el recurso contencioso-administrativo de DISA. Así, declaró que debió considerarse presentada en plazo su oferta y anuló en ese punto el acuerdo de la mesa de contratación, pero rechazó concederle ninguna indemnización porque no tuvo por acreditados perjuicios que debieran ser resarcidos.

La primera conclusión la alcanza la Sala de instancia porque aprecia la contradicción que había señalado la recurrente entre el apartado 8.3 del pliego de cláusulas administrativas y el anuncio de licitación. Así, mientras este último decía, tal como se ha indicado antes, que el límite para la presentación de ofertas expiraba a las 09:00 del 11 de octubre de 2010, aquél solamente hablaba de que deberían presentarse en la fecha que se fijase pero sin poner una hora límite. Frente a dicha diferencia, la sentencia recuerda que los pliegos de cláusulas administrativas son la Ley del concurso y vinculan tanto a los concursantes como a la Administración e indica que el anuncio de licitación es un acto de trámite en ejecución del pliego que no puede contradecirlo. Y que si este último ha dicho que el plazo de presentación de ofertas termina en una fecha, ha de entenderse que se refiere al día entero y no una parte de él. Este razonamiento lleva a la sentencia a concluir que el anuncio de licitación, al limitar el tiempo previsto por el pliego, lo incumplió y restringió "el derecho de los potenciales concursantes a presentar ofertas a horas más tardías de la misma fecha, dentro del horario habitual en que deben permanecer abiertos los registros de la Administración Pública". En consecuencia, como se ha dicho, la sentencia anula el acuerdo de la mesa de contratación de la Guardia Civil de 19 de octubre de 2010 en lo relativo a la exclusión de DISA de la licitación.

A la segunda conclusión llega la sentencia tras constatar la imposibilidad de retrotraer el expediente, dado que el contrato --que contemplaba el suministro de carburante durante 2011 y 2012-- ya había sido prácticamente ejecutado en el momento de dictarse la sentencia, y examinar la pretensión subsidiaria de DISA.

La recurrente en la instancia sostenía que su oferta --obrante en sobre cerrado en poder del órgano de contratación-- contenía una mayor cobertura de necesidades y un descuento superior a los que contemplaban las de las empresas que presentaron proposiciones. No obstante, la sentencia tiene en cuenta que el criterio determinante, pues suponía el 75% de la puntuación total, era el de la cobertura de las necesidades y que se valoraba atendiendo al número de localidades en que las empresas licitadoras cubrirían las necesidades de suministro indicadas en cada uno de los lotes. El descuento, en cambio, solamente suponía hasta el 25% de la puntuación total. Y dice que

"el hecho de que la empresa aquí recurrente ofreciera un descuento superior al del resto (...) en relación al lote 3 (...) no hubiera determinado que se le hubiera adjudicado el contrato ya que (...) no consta acreditado que el (grado de cobertura) del recurrente fuera superior ya que no consta(n) en el expediente administrativo incorporadas las ofertas de los otros licitadores en relación a la cobertura sino sólo la oferta económica (...), no consta cual fue el grado de cobertura de las otras dos empresas (...) 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".

SEGUNDO.- El Abogado del Estado ha interpuesto un único motivo de casación contra esta sentencia. Acogiéndose al artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, afirma que ha infringido los artículos 80 y 67 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 y, en particular, el apartado 2 del artículo 80 según el cual es en el anuncio de licitación y no en el pliego de condiciones administrativas donde se ha de concretar el plazo de



admisión de la documentación y de estos preceptos no se desprende que se haya de estar exclusivamente al pliego. Además, añade, éste no puede fijar el plazo porque cuando se elabora se desconoce cuando se emitirá y publicará el anuncio.

Nos dice el Abogado del Estado que estar al anuncio de licitación no produce inseguridad pues los interesados en participar en ella lo conocen y están obligados a cumplirlo. Y que la remisión del pliego al anuncio es completa e incluye día y hora hábiles. Explica que si no se indicara la hora se causaría inseguridad respecto del momento final del tiempo de presentación de ofertas pues cabría la duda de si sería el del cierre de la oficina o si se extendería las veinticuatro horas. Además, prosigue, cuando los plazos son cortos es indispensable conocer la hora de su finalización. Esto, dice, no es sólo consecuencia de la práctica administrativa, sino que tiene trascendencia tanto en el procedimiento administrativo cuanto en el proceso judicial. Cita, en este sentido, el artículo 38.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y el artículo 135 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO .- DISA, debidamente emplazada, no se ha personado ni, por tanto, formulado oposición. Por tanto, ha quedado firme para ella la desestimación de su pretensión indemnizatoria.

Además, el recurso de casación, circunscrito a si fue procedente o no la exclusión de esa mercantil de la licitación, debe prosperar. En efecto, la actuación administrativa impugnada en la instancia no incurrió en la infracción advertida por la Audiencia Nacional según vamos a ver.

El artículo 80 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que regula la forma de presentación de la documentación para las licitaciones, dice en su apartado 2:

*"2. Los sobres a que se refiere el apartado anterior habrán de ser **entregados en las dependencias u oficinas expresadas en el anuncio o enviados por correo dentro del plazo de admisión señalado en aquél**, salvo que el pliego autorice otro procedimiento, respetándose siempre el secreto de la oferta" (s.n.).*

Por su parte, la cláusula 8.3 del pliego de las administrativas particulares requería que "la oferta o, en su caso, el anuncio de su envío por correo" se encontrase en poder de la oficina receptora "en la fecha indicada en el anuncio de licitación".

Y el anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado del 24 de agosto de 2010, nº 205, páginas 94297 y 94298 decía en lo que importa:

"7. Presentación de ofertas o de solicitudes de participación:

a) Fecha límite de presentación: Hasta las 9:00 horas del 11 de octubre de 2010 (la documentación habrá de ser entregada en la Subdirección General de Apoyo de la Guardia Civil, Servicio de Contratación de la Guardia Civil; sito en Calle Guzmán el Bueno, 110, 4.ª planta, 28003, Madrid).

b) Modalidad de presentación: Manual.

c) Lugar de presentación:

1) Dependencia: Jefatura de Asuntos Económicos de la Guardia Civil.

2) Domicilio: Guzmán el Bueno, 110.

3) Localidad y código postal: Madrid, 28003.

e) Admisión de variantes: No".

Es, pues, el anuncio de licitación el llamado a señalar el plazo de referencia y así se hizo en este caso con suma precisión pues el publicado señala con absoluta claridad cuando termina. No hay en la fórmula utilizada la contradicción con el pliego que aprecia la sentencia porque dentro de la fecha cabe la hora ya que, si por fecha ha de entenderse, día los días se componen de horas y estas de minutos de manera que fijar el momento en que expira el plazo de presentación de los documentos indicando una hora y unos minutos es también fijar la fecha de su terminación.

Es, además, especialmente importante tener presente que ninguna confusión, inseguridad o indefensión se causó a los interesados en participar en la licitación. Los términos del anuncio eran sumamente claros, no dejaban lugar a ninguna duda sobre el tiempo hábil para concurrir a ella y su publicación en el Boletín Oficial del Estado garantizó la máxima publicidad a su contenido.

Por tanto, la sentencia recurrida apreció una conculcación del pliego de cláusulas administrativas particulares que no se había producido e infringió por esa causa los preceptos invocados por el Abogado del Estado. Procede, en consecuencia, acoger el motivo de casación, anular la sentencia y, de conformidad con el artículo 95.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, desestimar el recurso contencioso-administrativo.



CUARTO.- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción , no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

(1º) Que ha lugar al recurso de casación nº 303/2013, interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 11 de noviembre de 2012 por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional , que anulamos.

(2º) Que desestimamos el recurso nº 206/2011, interpuesto por DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, S.A.U. contra la resolución 35/2010, de 23 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que confirmó el acuerdo de la mesa de contratación de la Guardia Civil de 10 de octubre de 2010 por el que se la excluyó de la licitación convocada para la adjudicación del contrato de suministro de carburante para vehículos pertenecientes al Parque de Automovilismo de la Guardia Civil.

(3º) Que no hacemos imposición de costas en la instancia debiendo correr cada parte con las suyas del recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.