



Roj: **STS 3367/2019 - ECLI:ES:TS:2019:3367**

Id Cendoj: **28079130042019100318**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/10/2019**

Nº de Recurso: **6378/2017**

Nº de Resolución: **1409/2019**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 16692/2017,**
ATS 4713/2018,
STS 3367/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.409/2019

Fecha de sentencia: 22/10/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6378/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/10/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6378/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1409/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Gimenez, presidente

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez



D. Segundo Menendez Perez

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. Maria del Pilar Teso Gamella

En Madrid, a 22 de octubre de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6378/2017, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía en la representación que en virtud de su cargo ostenta, contra la sentencia 794/2017, de fecha 5 de septiembre de 2017 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, que estimo parcialmente el recurso de apelación núm. 789/2016, formulado contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 13 de Sevilla en el procedimiento ordinario núm. 59/2015.

Ha sido parte recurrida Emerita Resources España SLU, representada por el procurador de los tribunales don Francisco de Paula Ruiz Crespo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 789/2016, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia el 5 de septiembre de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

"Que debemos declarar y declaramos Haber lugar en parte al recurso de apelación interpuesto por EMERITA RESOURCES ESPAÑA, SAU representada por la procuradora Sra Ruiz Crespo y defendida por el letrado Don Ramón Escudero Espín contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 13 DE SEVILLA, en fecha 14 de septiembre de 2016., que revocamos y estimando en parte el recurso 59/2015, anulamos la adjudicación impugnada, para que de nuevo sean valoradas las ofertas abiertas y admitidas pero excluyendo los criterios de valoración C y H por ser contrarios a derecho. Sin costas."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la Letrada de la Junta de Andalucía recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado mediante Auto de 10 de noviembre de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 27 de abril de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de Andalucía, en la representación que ostenta por ministerio de la ley, contra la sentencia de 5 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sección Primera), dictada en los autos del recurso de apelación núm. 789/2016.

Segundo. Precisar que las cuestiones en las que entendemos que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia son las siguientes:

1. Si la legislación de contratos del sector público es complementaria y/o supletoria de la legislación sectorial propia del dominio público minero y, en ese caso, cuál es el alcance de su aplicación.
2. En particular, si resulta aplicable en los concursos mineros para la concesión de permisos de investigación la normativa sobre criterios de valoración de las ofertas en los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público, así como la jurisprudencia dictada en desarrollo de dichos preceptos, tanto nacional como supranacional.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación las contenidas en los artículos 53 LMi, 72 RGRM, 4.1.o) TRLCSP [equivalente al actual artículo 9.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014] y 150 TRLCSP [sustituido por el actual artículo 145 de la Ley 9/2017].

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.



Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 21 de mayo de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Letrada de la Junta de Andalucía por escrito de fecha 7 de julio de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicte Sentencia por la que estimando nuestro recurso, case y deje sin efecto la Sentencia de 5 de septiembre de 2017, de conformidad con lo señalado por esta parte."

QUINTO.- Por providencia de 17 de julio de 2018. Se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de Emerita Resources España, SLU, en escrito de fecha 5 de octubre de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] se sirva inadmitir o desestimar íntegramente el referido recurso, confirmando la Sentencia recurrida en todos sus extremos, con expresa condena en costas."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 24 de junio de 2019 se señala este recurso para votación y fallo el día 1 de octubre de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto.

SÉPTIMO.- No se ha observado el plazo que la Ley de la Jurisdicción fija para dictar sentencia, debido a la carga de trabajo que pesa sobre el Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.*

El Letrado de la Junta de Andalucía presenta recurso de casación contra sentencia de 5 de septiembre de 2017 (rec.núm. 789/2016) de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sección Primera), que estimó parcialmente el recurso de apelación núm. 789/2016 formulado contra la sentencia desestimatoria 209/2016, de 14 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Sevilla (procedimiento ordinario núm. 59/2015) en que Emerita Resources España SLU impugnaba la Resolución de 13 de noviembre de 2014 de la Secretaria general técnica dictada por delegación del Consejero de Economía, Innovación, Ciencia y Empleo por la que se adjudicaban los permisos de investigación a las distintas empresas concurrentes al concurso de 8 de noviembre de 2013 convocado por la DG de Industria, Energía y Minas de la Junta de Andalucía, determinando, asimismo, la cuantía de las tasas de tramitación de los expedientes que desestimaba la resolución de 28 de abril de 2014 de la Delegación Territorial de Huelva.

El recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución de 13 de noviembre de 2014 que fue desestimado por sentencia núm. 209/2016, de 14 de septiembre, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 13 de Sevilla concluye que no concurre arbitrariedad en relación con los criterios de valoración, conforme a lo dispuesto en las bases del concurso. El Juzgado menciona asimismo la discrecionalidad técnica, considerando que no ha quedado acreditado que en el caso concreto se haya incurrido en desviación de poder o arbitrariedad.

La sentencia de 5 de septiembre de 2017 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla (Sección Primera), estimó parcialmente el recurso de apelación núm. 789/2016 formulado por Emerita Resources SLU, para que fueran valoradas de nuevo las ofertas abiertas y admitidas pero excluyendo los criterios de valoración C y H.

Identifica en su PRIMER fundamento (completa en cendoj Roj: STSJ AND 16692/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:16692) la problemática suscitada en instancia, mientras en el SEGUNDO da por reproducidos los fundamentos de la de instancia excepto el cuarto. En el TERCERO reputa acertada la decisión de instancia acerca de la subsanación del error en la delimitación del permiso.

Lo aquí relevante es el CUARTO referido al Pliego de Condiciones y la legislación de contratos del sector público en aquellos criterios han de ser transparentes en su finalidad y vinculación con el objeto del contrato para respetar la igualdad de trato.

Subraya que "si la Mesa técnica y la del Concurso atribuye una ponderación a los elementos integrados en el criterio de adjudicación sin concurrir estos requisitos, se estaría incumpliendo la exigencia de una debida transparencia y ello conculcaría el derecho de los licitadores a conocer de antemano los baremos que han de regir la adjudicación del contrato."



Recalca que <<los actos discrecionales no están exentos de control jurisdiccional, ya que diversos componentes de los mismos pueden caer bajo ese control, así la adecuación del acto a los fines propuestos y por tanto si entra dentro de esa discrecionalidad técnica la posibilidad de ponderar los criterios de valoración mediante el establecimiento de sub criterios una vez abiertas las ofertas. Y aquí la Sala discrepa de la sentencia porque el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento que se ven seriamente afectados y se opone a ello cuando la Mesa como aquí ocurre fija a posteriori coeficientes de ponderación y sub criterios relativos a los de adjudicación establecidos en el pliego y su Anuncio, sin que hayan sido conocidos previamente a la oferta por los licitadores, ya que el documento de 2013 referido, era de carácter interno y no había sido publicado su contenido en el Anuncio y de haber sido conocido la introducción de esos elementos nuevos (la distancia y la cuantificación de los compromisos) habrían podido influir en la preparación de las ofertas o impugnarlos por tener efecto discriminatorio en perjuicio de algunos licitadores.

Por tanto esos sub criterios de adjudicación detallados en el Informe Técnico de la Mesa, para ser admisibles debieron haber sido incluidos junto a la ponderación en el Anuncio del PCAP, por lo que la generalidad e inconcreción de ambos criterios impugnados (C y H) determinan la nulidad de la adjudicación al vulnerar los principios de igualdad, objetividad y transparencia, porque la discrecionalidad de la Mesa del concurso queda circunscrita a la aplicación de tales criterios a las circunstancias concretas de cada oferta, sin que pueda alcanzar a la concreción de la propia definición del criterio o de las reglas de ponderación del mismo como aquí a ocurrido, ya que la generalidad de los criterios ha supuesto una valoración arbitraria de las ofertas favoreciendo a un licitador en detrimento de los otros, por lo que procede anular el procedimiento de adjudicación para que se retrotraiga el procedimiento a la valoración de las ofertas abiertas y admitidas una vez excluidos los criterios de valoración genéricos C y H por ser contrarios a derecho."

SEGUNDO .- La cuestión sometida a interés casacional en el auto de la Sección Primera:

1. Si la legislación de contratos del sector público es complementaria y/o supletoria de la legislación sectorial propia del dominio público minero y, en ese caso, cuál es el alcance de su aplicación.
2. En particular, si resulta aplicable en los concursos mineros para la concesión de permisos de investigación la normativa sobre criterios de valoración de las ofertas en los procedimientos de adjudicación de los contratos del sector público, así como la jurisprudencia dictada en desarrollo de dichos preceptos, tanto nacional como supranacional.

TERCERO.- *La argumentación de la Letrada de la Junta de Andalucía.*

En primer lugar, aduce la vulneración de diversos preceptos tanto de naturaleza procesal y como de Derecho material:

1.1. El artículo 218.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil [LEC], en relación con el artículo 33 LJCA. A su entender la sentencia se habría excedido de las pretensiones de las partes al anular dos criterios de baremación para la adjudicación del permiso minero de investigación. En el suplico de la demanda lo que se solicitaba era que se declarase nula la adjudicación del permiso minero y se declarase el derecho a ser adjudicatario del derecho minero solicitado en el concurso a la empresa ahora recurrente.

1.2. El artículo 71.2 LJCA, toda vez que la sentencia recurrida estaría determinando el contenido discrecional del acto anulado.

1.3. El artículo 53 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas [LMi], y el artículo 72 del Real Decreto 2857/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen de la Minería [RGRM], afirmando que son los preceptos que regulan los concursos mineros y las exigencias legales de los mismos, <<[d]ebiendo destacarse que en los mismos no se exige la necesidad de que en la convocatoria se fijen criterios de valoración de las ofertas ni tampoco se determina qué criterios se deben fijar sino que tan solo se establecen los parámetros u objetivos que deben perseguirse con la valoración de las ofertas>>

1.4.) El artículo 4.1.o) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público [TRLCSP], en conexión con el artículo 150 TRLCSP, ambos en relación con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que determinarían que la legislación de contratos es supletoria de la legislación específica del dominio público minero únicamente en lo no previsto por la normativa sectorial;



1.5. El artículo 218.2 LEC, por considerar que la sentencia recurrida ha incurrido en incongruencia interna, <<[e]n cuanto que la misma confunde, en su razonamiento, los criterios fijados en la convocatoria y su legalidad, con la metodología seguida por la mesa para su valoración y la fijación para ello de subcriterios>>.

1.6. Subsidiariamente, denuncia la interpretación errónea de la normativa de contratos del sector público y, en concreto, el artículo 53.2 de la Directiva 2004/18. Afirma que se habría contravenido la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, citando dos sentencias, a saber: la sentencia de 14 de julio de 2016 (asunto C-6/15) y la anterior de 21 de julio de 2011 (C-252/10P).

CUARTO.- *La oposición de la recurrida.*

Interesa se desestime el recurso por extralimitación en la argumentación de lo estimado como de interés casacional en el ATS de 27 de abril de 2018, o que se inadmitan las consideraciones y no se entre a valorar las consideraciones 1.1, 1.2, 1.3, 1.5 y 1.6, recogidas en el Recurso de contrario. Se extralimita respecto de lo estimado como de interés casacional en el Auto de este Tribunal de 27 de abril de 2018, en infracción de los citados artículos 88.1, 89.5 y 90.4 de la Ley 29/1998.

Si bien contesta todas las consideraciones de la recurrente, aquí interesa la 1.4.

En primer lugar señala que, la alegación de la Junta de Andalucía supone una evidente contradicción con sus propios actos. Difícilmente puede defender la no aplicación al caso concreto de una norma que la propia recurrente invocó expresamente durante el procedimiento.

Destaca que, en la página 4 de la contestación al recurso de apelación, invoca la supletoriedad de las disposiciones sobre contratos del sector público (párrafo 4º). Igualmente invoca los artículos 140 y 141 del TRCSP en la página 5ª del mismo escrito, y los artículos 140, 191, 192 y 182 en su página 6ª, el 140 y 153 en la página 7ª, de nuevo el 140 en las páginas 8ª, 9ª y 24. Igualmente, en el escrito de contestación al recurso Contencioso-administrativo en primera instancia, la aplicación del TRCSP, alegación de la que ahora parece arrepentirse. Del mismo modo, la otra parte en el Procedimiento (MATSA) invoca la aplicación de la meritada Ley al presente procedimiento.

Subraya que, a fecha de hoy, la Junta de Andalucía, dentro de otros procedimientos sobre la misma materia, continúa defendiendo la aplicabilidad del TRCSP en los concursos mineros, como puede verse a lo largo de todo el escrito de conclusiones (páginas 4 a 6, 7, 8, etc.) que presenta ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA, en el Procedimiento Ordinario 528/2015, cuya copia aporta como documento nº 1 y se deja citado su original en el citado Procedimiento.

Hace notar que en este documento, en su página 60, invocan expresamente el artículo 30.1 del RD 817/2009 de 8 de mayo, que dice textualmente: "En los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberá constar la identificación del criterio o los criterios concretos que deban someterse a valoración por el comité de expertos o por el organismo especializado, el plazo en que éstos deberán efectuar la valoración y los límites máximo y mínimo en que ésta deberá ser cuantificada."

Tales requisitos entiende que fueron vulnerados por la Junta de Andalucía en el concurso (añadiendo criterios de valoración nuevos y reinterpretando arbitrariamente las bases), como se desprende de la Sentencia recurrida. Reputa antijurídico que una Administración Pública defienda a la vez una cosa y la contraria incluso dentro de un mismo litigio, atacando los principios de Seguridad Jurídica y de los Actos Propios. En relación a la doctrina de los Actos Propios, recuerda la STS de 5 de enero de 1999 (en el mismo sentido que la Sentencia de la Sala del mismo Tribunal de 16 de septiembre de 2002), que resuelve.

Insiste en que la TRLCSP completa la de Minas. Lo reputa importante, porque la aplicación que hace la Sentencia recurrida de la legislación de Contratos del Sector Público no excluye la de la Ley de Minas, sino que la completa. Defiende que parca redacción de la regulación de las licitaciones que hacen la Ley de Minas y su Reglamento, no puede interpretarse como un cheque en blanco para que la Administración pueda actuar arbitrariamente y en infracción de principios generales del Derecho y del Ordenamiento Jurídico.

Considera evidente que una Ley posterior (la de Contratos del Sector Público) regula de forma compatible un aspecto concreto que había sido recogido en una Ley anterior (la de Minas), sin derogarlo, puesto que lo hacen de forma paralela y compatible, limitándose a completar las lagunas e inconcreciones de la Ley previa.

Es decir, el artículo 4.1 no regala un cheque en blanco a la Administración de minas, sino que establece una prelación de normas, declarando la primacía (en caso de conflicto) de la regulación de la Ley de Minas, pero colocando la de Contratos como norma supletoria y subsidiaria, para lo no regulado en la normativa minera (las patentes lagunas normativas que contiene), y obligando siempre a respetar los principios establecidos en el TRLCSP, para lo que es preciso acudir a las garantías recogidas en su articulado, ante la ausencia de las mismas en la Ley de Minas.



Ese es precisamente el caso concreto que nos ocupa, en el que la Administración, una vez presentados los pliegos y las ofertas, no introduce subcriterios de valoración, sino que se inventa directamente el significado de criterios completos:

i) Así, en el apartado C, deciden a posteriori que el "conocimiento geológico, metalogenético y minero de la zona y recurso" significará para ellos única y exclusivamente "tener explotaciones cerca", sabiendo perfectamente que sólo una de las licitadoras era la única que explotaba minas en la provincia (es decir, en infracción de los puntos 1, 2 y 3 de la citada jurisprudencia europea). Lo que hacen no es incluir un subcriterio de valoración, sino inventarse un criterio nuevo y diferente, en sustitución del recogido en las bases.

ii) Y en el apartado H ("compromisos medioambientales") exigen una concreta cuantificación económica no recogida en las bases, infringiendo de nuevo los requisitos jurisprudenciales. No están decidiendo un subcriterio de valoración, sino introduciendo de la nada un requisito nuevo e inexistente. Un criterio ex novo e ilegal, como hemos visto. Evidentemente, mi mandante no se limitó a una cifra concreta de gasto en la restauración, pues se comprometió a la misma completamente, y a las medidas recogidas en su oferta, sin ceñirse a una cifra que podría ser superada. Una oferta pues, mucho más beneficiosa y acorde con lo previsto en las bases y la normativa minera. No habría habido problema alguno para incluir una cifra de haber sabido, en el momento de presentar la oferta, que dicha cifra era un requisito indispensable.

Aduce que de una estricta interpretación de la letra de la Ley de Minas y su reglamento, la adjudicación de la licitación fue completamente errónea y arbitraria, puesto que la oferta de mi mandante era muy superior en todos los aspectos previstos por la norma. Pero es que además, para poder aplicar lo dispuesto en la normativa minera respetando principios elementales del funcionamiento de las Administraciones Públicas en su trato con los administrados, y los recogidos como básicos y de obligado cumplimiento en el TRLCSP (artículos 4.2 y 1), no cabía otra solución que la tomada en la Sentencia del TSJA que de contrario se recurre, y que debe ser, pues, íntegramente confirmada.

QUINTO.- *Los actos propios. La aplicación supletoria de la legislación de contratos del sector público en las concesiones mineras.*

Tiene razón la recurrida acerca de que la ahora recurrente invocó, tanto al contestar la demanda, como al oponerse al recurso de apelación, la aplicación de la Ley de Contratos del Sector Público por razón de lo dispuesto en el RD 2867/1978, de 25 de agosto, art. 140.

RD 2857/1978, de 25 de agosto Reglamento para el régimen de la minería.

"Art. 140

1. Los actos dictados en ejecución de la Ley de Minas se registrarán, conforme a su naturaleza, por los preceptos de aquella y disposiciones reglamentarias; supletoriamente, por las restantes normas de Derecho administrativo y, en su defecto, por las de Derecho privado.

3. En el mismo carácter y trámite administrativo tendrán las cuestiones que se planteen entre los titulares de derechos mineros o entre ellos y terceros afectados, con motivo de colisión de intereses por incompatibilidad de trabajos, deslindes, superposiciones, rectificación de perímetros de demarcación o de protección e intrusión de labores."

Si bien la Junta de Andalucía lo hizo respecto un aspecto concreto, la información calificada como confidencial, lo cierto es que la supletoriedad de una ley no puede ceñirse a aspectos concretos salvo que otra lo hubiere determinado, lo que no es el caso.

En la STS 3 de marzo de 2010, casación 1739/2008 citábamos la doctrina de los actos propios en palabras del Tribunal Constitucional. Recuerda la STC 73/88, de 21 de abril, FJ 5º, "*surgida originariamente en el ámbito del Derecho privado, significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito al sentido objetivo de la misma y la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio*".

SEXTO.- *La desestimación del recurso de casación: la aplicación supletoria de la Ley de Contratos del Sector Público como doctrina de la Sala.*

No resulta extraño en nuestro sistema jurídico que una ley rija supletoriamente lo regulado en un ámbito concreto por entenderse que no es completa la regulación.

Ya el Código Civil en su art. 4.1. estableció que las disposiciones de este Código se aplicaran como supletorias en las materias regidas por otras leyes. Y la vigente LJCA en su disposición final primera determina la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo no previsto en la citada LJCA.



Se está ante un procedimiento relativo a un terreno franco, art. 72.1 del Reglamento, en el que la adjudicación del derecho minero, art. 72.1 del antedicho Reglamento, se lleva a cabo por concurso, art. 72.1 del Reglamento, tras la pertinente convocatoria en la que los interesados podrán presentar ofertas para la investigación de los terrenos objeto de concurso al que habrán de presentar determinada documentación, art. 72.1, que será valorada por la pertinente Mesa seleccionándose las ofertas entre aquellas que contenga las mejores garantías y condiciones técnicas, económicas y sociales en relación con la investigación solicitada, art. 72.2 del Reglamento.

Lo acabado de señalar muestra que es un procedimiento de concurrencia competitiva regulado por una normativa que supera los 40 años de antigüedad.

Así el RD 2857/78, 25 de agosto de 1978 es un Reglamento, el de la Minería, que despliega una Ley, la de Minas, de 21 de julio de 1973 cuyo artículo 11 se refiere al "concurso público" que es luego desarrollado por el art. 72 del Reglamento, cuyo contenido completo no está de más recordar. Así el RD 2857/1978, de 25 de agosto.

"Art. 72.

1. El otorgamiento de un permiso de investigación sobre terrenos que resulten francos como consecuencia de haberse levantado una reserva a favor del Estado para toda clase de recursos minerales, o para todos los de la Sección C), o por caducidad de un permiso de exploración, de un permiso de investigación o de una concesión de explotación, se resolverá por concurso público.

A estos efectos, la Dirección General de Minas e Industrias de la Construcción ordenará la publicación de la declaración de terreno franco, con su designación, en el "Boletín Oficial del Estado", anunciando el día en que serán admitidas ofertas en la Delegación Provincial que corresponda durante un plazo no superior a dos meses, contados a partir del siguiente día al de la publicación del anuncio de la convocatoria.

Las solicitudes, en las que se hará constar la razón social o el nombre y apellidos del concursante, así como su vecindad y domicilio y la referencia identificativa del concurso de que se trata, serán presentadas en la correspondiente Delegación Provincial del Ministerio de Industria y Energía, acompañadas de dos sobres cerrados y debidamente numerados, en los que se indicará la personalidad del solicitante y el concurso a que se refieren.

En el primer sobre se deberá incluir:

- a) Los documentos que acrediten que el solicitante reúne los requisitos establecidos para ser titular de derechos mineros, de conformidad con lo dispuesto en el título VIII de la Ley y del presente Reglamento.
- b) El resguardo acreditativo de la fianza provisional consistente en el 10 por 100 del depósito previsto en el artículo 101 para tramitación de permisos de investigación según la superficie declarada franca.

En el segundo sobre deberá incluirse:

- a) Designación del terreno que se pretende, que podrá ser la totalidad del designado en el anuncio del concurso o una parte del mismo, con el mínimo de una cuadrícula, expresada en la forma establecida en los artículos 98 y 99 de este Reglamento.
- b) Los documentos señalados en los apartados c) y d) del artículo 66 de este Reglamento.

2. La apertura de las ofertas se verificará por una Mesa constituida por:

El Delegado provincial del Ministerio de Industria y Energía, como Presidente.

El Abogado del Estado de la provincia.

El Interventor de la Delegación de Hacienda de la provincia.

Un representante de la Delegación de Hacienda citada.

El Jefe de la Sección de Minas, que habrá de actuar como Secretario de la Mesa y, en su defecto, un Ingeniero de Minas de la Delegación Provincial o designado por el Director general de Minas e Industrias de la Construcción.

Constituida la Mesa en la fecha prevista, procederá a la apertura de los sobres en el orden habitual para eliminar, en su caso, las solicitudes rechazables a causa del solicitante o del resguardo de la fianza, seleccionándose seguidamente entre las ofertas admitidas aquella que contenga las mejores garantías y condiciones técnicas, económicas y sociales en relación con la investigación solicitada, estableciéndose, además, un orden de prelación de las restantes solicitudes conforme a lo anterior, a efectos de tramitación, si hubiera lugar, de sus respectivos expedientes. La resolución que se adopte será notificada a todos los concursantes.



3. En ningún caso podrá declararse desierto el concurso si se hubiera presentado alguna oferta conforme a las normas establecidas en la convocatoria."

De la escasa regulación legal/reglamentaria se concluye inequívocamente que estamos ante un concurso público.

Y en nuestro sistema jurídico tal figura constituye un procedimiento para seleccionar una adjudicación, en este caso un permiso de investigación, conforme a unos requisitos preestablecidos, es decir las normas establecidas en la convocatoria, entre los candidatos que hubieren presentado oferta adjudicándose a aquella que contenga las mejores garantías y condiciones técnicas, económicas y sociales en relación con la investigación solicitada.

Por ello no resulta contrario al ordenamiento jurídico que en un ámbito de concurrencia competitiva como es la adjudicación de permisos de investigación a las distintas empresas concurrentes al concurso público de derechos mineros en la provincia de Huelva resulte de aplicación supletoria la Ley de Contratos del Sector Público y sus líneas esenciales nacidas de las Directivas de la Unión Europea.

La Ley de Minas y su Reglamento están haciendo mención a la vieja Ley de Contratos del Estado del Estado, Decreto 923/1965, de 8 de abril que aprueba el texto articulado.

La incorporación del Reino de España a la entonces denominada Comunidad Económica europea en 1986 obligó a la modificación parcial de aquella Ley para incorporar las múltiples directivas sobre la materia.

Posteriormente se dictó la Ley 13/1995, de 18 de mayo que puso de relieve que, en el ámbito de la contratación, las normas europeas son prevalentes. Posición reforzada en la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre que, entre otros puntos, traspone a nuestro ordenamiento las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE, ambas del 26 de febrero de 2014 y los principios esenciales de la contratación en el ámbito de la Unión Europea.

Entre esos principios esenciales se encuentra el principio de igualdad de trato entre licitadores vinculado al principio de transparencia que tiene por objeto garantizar que no exista riesgo de favoritismo y arbitrariedad por parte de la entidad adjudicadora (STJUE de 2 de junio de 2016, Pippo Pizzo).

Principio de igualdad de trato que, engarza con las exigencias de solvencia científica, económico financiera y técnica frente al motivo especulativo que pretendía afrontar la Ley 22/1973, de 21 de julio si atendemos a su exposición de motivos. *"En cuanto a los permisos de investigación, se ha atenuado la aplicación del principio absoluto de prioridad que se recogía en la Ley anterior, en la que no se exigía a los peticionarios que demostraran hallarse en condiciones suficientes para llevar a cabo la investigación con la intensidad y eficacia que el interés nacional requería. De esta forma, una parte considerable de los permisos de investigación que cubren el país respondían a motivos puramente especulativos antes que a una verdadera investigación científica. Sin perjuicio del aludido principio de prioridad, de tanta raigambre en nuestro Derecho minero y que ha sido el estímulo determinante del hallazgo de gran número de yacimientos, se ha dado entrada a otros factores, como la solvencia científica, técnica y económico-financiera de los solicitantes, lo que permitirá contar con mayores garantías en cuanto al cumplimiento de los proyectos de investigación minera."*

Por todo ello resulta adecuada la aplicación de los principios de la legislación de contratación declarada por la Sala de instancia.

SÉPTIMO .- La regulación del nuevo recurso de casación introducida por la disposición adicional tercera de la LO 7/2015, de 21 de julio se apoya en la decisión del Tribunal Supremo, Sección de admisión de la Sala Tercera , de entender existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia conforme al art. 88 de la reformada LJCA.

El interés casacional objetivo se ha de argumentar por la parte recurrente en base a las circunstancias expresadas en el art. 88, en sus apartados dos y tres.

Esa necesaria subsunción en alguno de los supuestos plasmados en el precepto es lo que determina el pronunciamiento de la Sala de admisión sobre la conveniencia de que la Sala de enjuiciamiento se pronuncie en aras a la formación de jurisprudencia sobre la concreta infracción del ordenamiento jurídico que presenta interés casacional.

Por ello la LJCA vigente no contempla que en el escrito de interposición del recurso de casación se aduzcan vulneraciones de preceptos, tanto de orden procesal como de naturaleza material, que no se engarzen con la cuestión sometida a interés casacional. Y cuando el recurso es desestimado pierden su sentido.

Significa, pues, que la argumentación sobre incongruencia, por exceso e interna, infracción del art. 71.2 LJCA, infracción de la Ley de Minas, infracción de normativa contractual, es decir los puntos 1.1., 1.2, 1.3, 1.5 y 1.6, no se enjuician dada la desestimación del recurso.



OCTAVO.- *Las Costas procesales.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 LJCA, en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación deducido por la Junta de Andalucía contra la sentencia de 5 de septiembre de 2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación nº 789/2016.

SEGUNDO.- En cuanto a la doctrina resulta la establecida en el Fundamento Jurídico Sexto.

TERCERO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm.a Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.