



Roj: **SAN 708/2015 - ECLI:ES:AN:2015:708**

Id Cendoj: **28079230042015100037**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **11/03/2015**

Nº de Recurso: **177/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **MARIA ASUNCION SALVO TAMBO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN CUARTA

Núm. de Recurso: 0000177 / 2014

Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Núm. Registro General: 02277/2014

Demandante: COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS, S.A.U. (CEPSA)

Procurador: D. JORGE DELEITO GARCÍA

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRAACTUALES

Codemandado: REPSOL COMERCIAL PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A., DISA PENÍNSULA, SL., DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, SAU

Abogado Del Estado

Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

SENTENCIA N^o:

Ilma. Sra. Presidente:

D^a. MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. MANUEL FERNÁNDEZ LOMANA GARCÍA

D^a. ANA MARTÍN VALERO

Madrid, a once de marzo de dos mil quince.

Vistos los autos del recurso contencioso-administrativo num. 177/14 que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha promovido el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de **COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS, S.A.U. (CEPSA)**, contra la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 246/2014 de fecha 21 de marzo de 2014, por la que se acuerda inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEPSA. Siendo codemandados **REPSOL COMERCIAL PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A.**, representada por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia, **DISA PENÍNSULA, SL.** y **DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, SAU**, ambas representadas por el Procurador D. Carlos Blanco Sanchez de Cueto y en el que la Administración demandada ha estado representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado.



ANTECEDENTES DE HECHO

1. La parte actora interpuso, en fecha 5 de mayo de 2014, este recurso; admitido a trámite y reclamado el expediente se le dio traslado para que formalizara la demanda, lo que hizo en tiempo; y en ella realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que estimó aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo:

*"Que habiendo por presentado este escrito en tiempo y forma legales, conjuntamente con el expediente administrativo que se devuelve, y con la copia prevenida, tenga por formulada la **DEMANDA** del recurso contencioso - administrativo n° 177/2014, en nombre de **"COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETRÓLEOS, S.A.U."**, y estimándolo, previos los trámites pertinentes **dicte Sentencia** por la que declare:*

- Nula de pleno derecho, o en su caso anulable, y sin efecto la Resolución recurrida por ser contraria a Derecho.

- La interposición en plazo del referido Recurso Especial en Materia de Contratación formulado por CEPSA en fecha 6 de marzo de 2014 frente al Pliego de Prescripciones Técnicas y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del "Acuerdo Marco para la adopción de tipo de suministros de combustibles de automatización (AM01/2014). Expediente 01/14"

La anulación de las cláusulas/prescripciones de los actos impugnados (PPT y PCAP), ordenando la retroacción de actuaciones al momento previo a su publicación, se publiquen nuevamente los mismos con las modificaciones derivadas del presente recurso, continuando dicho expediente de contratación por los trámites legales oportunos.

El reconocimiento de la situación jurídica individualizada de mi representada consistente en su derecho a que con estimación de lo solicitado en el Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto en fecha 6 de marzo de 2014 y reiterado en el presente procedimiento, se modifiquen tanto el PCAP como el PPT, al objeto de que pueda concurrir al mismo con las modificaciones derivadas de la estimación de dicho recurso.

Subsidiariamente a lo anterior, se declare la obligación de la Administración demandada (TACRC) a que, con admisión del Recurso Especial en Materia de Contratación interpuesto por CEPSA en fecha 6 de marzo de 2014, se tenga por interpuesto en plazo y se resuelva sobre el fondo del mismo, teniendo en consideración lo expuesto y lo que se resuelva en el presente procedimiento. Condenando, en consecuencia, a la Administración demandada a estar y pasar por estas declaraciones, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

2. De la demanda se dio traslado al Sr. Abogado del Estado, quien en nombre de la Administración demandada contestó en un relato fáctico y una argumentación jurídica que sirvió al mismo para concretar su oposición al recurso en el suplico de la misma, en el cual solicitó: *"dicte Sentencia desestimando la misma y declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte actora"*

3. REPSOL COMERCIAL PRODUCTOS PETROLÍFEROS, S.A que se ha personado como codemandada mediante escrito en fecha 4 de junio de 2014, se le tuvo por precluido el trámite de contestación a la demanda, DISA PENÍNSULA, SL. y DISA RED DE SERVICIOS PETROLÍFEROS, SAU contestaron conjuntamente la demanda mediante escrito presentado el 16 de septiembre de 2014 y en ella se realizó una exposición fáctica y la alegación de los preceptos legales que se entendieron aplicables, concretando su petición en el suplico de la misma, en el que literalmente dijo: *"Que previos los trámites procesales oportunos, dicte Sentencia por la que*



se acuerde desestimar íntegramente la referida Demanda, declarando la conformidad a Derecho de la resolución recurrida y haciendo expresa imposición de las costas causadas a la parte actora."

4. Solicitado el recibimiento a prueba del recurso, la Sala dictó auto, de fecha 22 de octubre de 2014 acordando el recibimiento a prueba, habiéndose practicado la propuesta y admitida con el resultado obrante en autos, tras lo cual siguió el trámite de Conclusiones; finalmente, mediante Providencia de fecha 24 de febrero de 2014 se señaló para votación y fallo el día 4 de marzo de 2014, en que efectivamente se deliberó y votó.

4. En el presente recurso contencioso-administrativo no se han quebrantado las formas legales exigidas por la Ley que regula la Jurisdicción. Y ha sido **Ponente la Ilma. Sra. D^a MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO, Presidente de la Sección.**

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Es objeto de recurso la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 246/2014 de fecha 21 de marzo de 2014, por la que se acuerda inadmitir por extemporáneo el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CEPESA, en fecha 6 de marzo de 2014, frente a los pliegos (Pliego de Prescripciones Técnicas y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares) que han de regir la licitación convocada por la Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación, del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, para la adjudicación del " *Acuerdo marco para la adopción de tipo de los suministros de automoción* ".

La resolución impugnada tiene como antecedente inmediato la convocatoria por la citada Dirección General de la licitación para adjudicar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, el acuerdo marco antes citado. Con fecha 14 de febrero de 2014 se publicó la mencionada convocatoria mediante anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea en el que, entre otras menciones, se indicaba: " *El pliego de condiciones y la documentación complementaria (incluidos los documentos destinados a un diálogo competitivo y un sistema dinámico de adquisición) pueden obtenerse en: Dirección General de Racionalización y Centralización de la Contratación* ".

Y el 6 de marzo de 2014, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el recurso interpuesto por CEPESA contra los pliegos que han de regir el acuerdo marco en cuestión. El recurso se fundamentaba, en síntesis, en que los referidos pliegos incurrieran en el incumplimiento del artículo 216 TRLCSP en relación con el pago del precio al establecer que éste se podrá hacer de forma trimestral, indeterminación del valor estimado al admitirse la adhesión al Acuerdo Marco de Comunidades Autónomas, indeterminación del objeto en cuanto a los biocombustibles y, finalmente, aplicación de un criterio de adjudicación, cual es el relativo a la difusión de las estaciones de abastecimiento, que constituye realmente un criterio de solvencia.

Por último, una vez remitido por el órgano de contratación el expediente, acompañado del correspondiente informe, el Tribunal Administrativo Central resuelve en el sentido más arriba indicado mediante la resolución que constituye el objeto de la presente impugnación.

2. La parte actora alega, en primer término, que de conformidad con lo previsto con el artículo 44.2 del TRLCSP, el Tribunal Administrativo Central debió considerar interpuesto en plazo el recurso especial en materia de contratación presentado en fecha 6 de marzo de 2014, anunciado mediante escrito de fecha 3 del mismo mes y año y, en consecuencia, resolver sobre el fondo del mismo, motivo por el cual solicita a la Sala que se anule la resolución impugnada y, declarando la interposición en plazo del referido recurso especial en materia de contratación, resuelva sobre lo solicitado en el mismo o, en su caso, se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la resolución impugnada para que por el TACRC se dicte otra nueva que resuelva sobre los extremos planteados en el referido recurso especial interpuesto por la hoy actora.

Y en cuanto al fondo en la demanda se alega, en primer término, el incumplimiento de lo previsto en el artículo 216 del TRLCSP por parte del Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Acuerdo Marco; en segundo lugar, indeterminación del valor estimado del Acuerdo Marco al permitirse en el Pliego de Cláusulas la adhesión de Comunidades Autónomas, Entidades Locales, así como de los Organismos Autónomos y Entes Públicos dependientes de ellas y de las Sociedades Fundaciones y restantes entes, organismos y entidades del sector público sin concretar el valor máximo del suministro a dichas administraciones/organismos; en tercer lugar se alega la indeterminación del objeto del Acuerdo Marco en el Pliego de Prescripciones Técnicas, Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares respecto del suministro de biocombustibles; por último se refiere la recurrente a los criterios de adjudicación contrarios a la Ley 11/2013, de 16 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y del estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.



El Abogado del Estado y la Codemandada se oponen a la demanda alegando, en línea con lo razonado en la resolución recurrida, que la fecha a partir de la cual debe computarse el plazo para la interposición del recurso es la fecha de publicación en el DOUE, pues lo contrario supondría privar de efecto jurídico a la publicación en ese Diario Oficial, que es además obligatoria en estos casos.

En todo caso, sostienen que no cabría que por la Sala, en caso de considerar el recurso interpuesto dentro de plazo, se entrase a valorar el fondo de la cuestión debatida, pues ello sería contrario a la naturaleza revisora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Por ello, concluyen, que caso de no declararse conforme a derecho la resolución de inadmisión, la anulación de la misma únicamente puede suponer la admisión del recurso, pero no la anulación de los pliegos en la forma pretendida en la demanda.

3. La cuestión a resolver es la relativa a la conformidad o no a derecho de la declaración de inadmisibilidad por extemporaneidad decretada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la resolución impugnada respecto al recurso especial en materia de contratación interpuesto por la hoy actora.

En concreto, si el plazo para la presentación del escrito de interposición del repetido recurso debe ser la fecha de la publicación del anuncio de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea, que fue el 14 de febrero de 2014 -tesis de la Administración demandada y de la codemandada- o bien debe ser la fecha de publicación de dicho anuncio en el Boletín Oficial del Estado, que es el 18 de febrero de 2014 (4 días después de su publicación en el DOUE).

La Resolución impugnada transcribe para fundamentar su argumentación una Sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de fecha 30 de octubre de 2013 (recurso nº 264/2011), en la que, en efecto, se consideraba:

"... El artículo 314.2 de la Ley 30/2007 establece que "El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135.4 .

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

1. Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación, atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos".

A su vez este precepto es reiterado por el art. 142.

Estos preceptos establecen dos posibilidades, a saber: 1.- Que se haya facilitado el acceso a los pliegos y a cualquier documentación complementaria por medios electrónicos, informáticos o telemáticos y 2.- Cuando no se ha producido tal acceso, supuesto en el que se prevé que dichos pliegos se envíen a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre que la misma se haya presentado en el plazo que se determina.

Pues bien en el caso que ahora nos ocupa, nos encontramos en el primer supuesto, dado que los anuncios han sido publicados en boletines oficiales, en la Plataforma de Contratación del Estado y página web y porque no consta solicitud de los interesados para que dichos pliegos sean remitidos.

Efectivamente la sociedad puso el Pliego a disposición de los licitadores desde el día de publicación de los anuncios, publicándose los primeros el 2 de noviembre de 2010 (Plataforma de Contratación del Estado y Página web) fecha en la que se remitió el anuncio al DOUE y BOE para su publicación, publicándose dicho anuncio en el DOUE el día 3 de noviembre de 2010 y en el BOE el 5 de noviembre de 2010. A partir de esa fecha dicho pliego pudo recogerse en las oficinas según se hace constar en los anuncios.

Por tanto, aún tomando en consideración la última de las fechas anteriormente indicadas, el recurso interpuesto por CEOE-CEPYME GUADALAJARA fue extemporáneo, por lo que el TACRC debió inadmitirlo, razón por la que procede ahora estimar el recurso formulado por el Abogado del Estado.

Frente a ello no puede sostenerse jurídicamente el criterio que el TACRC mantiene de que cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o bien no se pueda determinar fehacientemente la fecha de puesta a disposición de los pliegos, debe computarse dicho plazo por razones de seguridad jurídica a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones, en este caso el día 27 de diciembre de 2010, por varias razones: A.- Porque es el propio anuncio el que hace constar que el Pliego puede recogerse de las oficinas, por lo que los interesados pudieron tener acceso a los mismos desde ese momento, sin que pueda alegarse desconocimiento de una publicación oficial (BOE y DOUE), o si desde



luego se alega, no es jurídicamente vinculante. B.- Porque la fehaciencia de la fecha de puesta a disposición de los pliegos debe depender de un dato objetivo, ya sea la publicación o ya sea la solicitud del interesado solicitando su remisión, no de un hecho aleatorio cuál es el día en que el interesado decida tomar conocimiento de los mismos. C.- Porque y enlazando con el argumento anterior, la eficacia de una norma, en este caso los pliegos, no puede depender de que la parte quiera o no conocerlos, para que en este último caso se interprete la norma de manera favorable a aquél que con su actuación negligente, pasiva o abusiva impidió tomar razón de los mismos, interpretación ésta además acorde con la que en materia de obligaciones y contratos se sigue en el Código Civil art. 1262 y D. - Por último porque el plazo de interposición del recurso es improrrogable y materia de orden público por lo que no puede dejarse su señalamiento al arbitrio de una de las partes contratantes, sin que pueda ampliarse a su favor, por el simple hecho de no acudir a consultarlos o recogerlos del punto de contacto indicado en el anuncio. Dicha interpretación es arbitraria y contraria a derecho.

Ciertamente sorprende que se emplee esta sentencia para fundamentar la decisión adoptada por el TACRC, cuando de su mera lectura se desprende justamente la conclusión contraria a la que se llega en la resolución impugnada, al considerar precisamente la última de las publicaciones efectuadas, la del Boletín Oficial del Estado, a efectos de determinar el " *dies a quo* " para el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Por ello lleva razón la recurrente cuando sostiene que si en este supuesto se hubiese seguido el criterio fijado precisamente en la sentencia invocada por el TARCR, es decir, " *aún tomando en consideración la última de las fechas anteriormente indicadas* " (en este caso sería la fecha de publicación en el BOE de 18 de febrero de 2014) el recurso interpuesto por CEPSA **en fecha 6 de marzo de 2014** habría sido interpuesto dentro de plazo, esto es dentro de los quince días legalmente previstos en el artículo 44 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público .

A lo anterior no cabe oponer la obligatoriedad de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea so pena de privar de sentido al también requisito legal fijado en el TRLCSP que igualmente exige su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Así, el Artículo 142 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, establece, en relación a la Convocatoria de licitaciones:

"1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el «Boletín Oficial del Estado».

2. Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

3. El envío del anuncio al «Diario Oficial de la Unión Europea» deberá preceder a cualquier otra publicidad. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.

4. Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación. En los procedimientos negociados seguidos en los casos previstos en el artículo 177.2, esta publicidad podrá sustituir a la que debe efectuarse en el «Boletín Oficial del Estado» o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales. "

De este modo, el criterio aplicado por la Resolución impugnada privaría de cualquier efecto y validez a la publicación de la referida licitación en el B.O.E., circunstancia que entraría en colisión con la obligatoriedad de la misma, a la que acabamos de hacer mención, permitiendo, que fuese suficiente con la publicación del anuncio en el D.O.U.E.



Por lo demás, el Tribunal Administrativo Central se separa con la decisión ahora cuestionada del propio precedente sentado en numerosas resoluciones a las que se refiere la demanda y que, en efecto, tuvieron en consideración, a diferencia de lo que sucede en la resolución en los presentes impugnada, la fecha del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial del Estado, por lo que, en definitiva, al separarse la resolución cuestionada de tal precedente administrativo sin la suficiente justificación, más allá de la errónea apreciación a la que antes nos referíamos, no deja de ser contraria como también se alega en la demanda a los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima en la actuación de la Administración.

Por todo ello debemos concluir que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal (artículo 44.2 del TRLCSP) y, por lo tanto, debió ser admitido por el TACRC que debió resolver sobre el fondo del mismo, motivo por el cual deberá ser anulada la resolución impugnada y, declarando la interposición en plazo del referido recurso especial, retrotraer las actuaciones al momento previo a la resolución a fin de que se dicte otra nueva en sustitución de la anulada que resuelva sobre los extremos planteados en dicho recurso.

4. De lo anterior deriva la estimación de la petición que la actora formula en su demanda con carácter subsidiario. Con arreglo al artículo 139 LJCA no procede condenar en costas a ninguna de las partes.

En atención a lo expuesto la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha decidido:

FALLAMOS

ESTIMAR el recurso contencioso administrativo promovido el Procurador D. Jorge Deleito García, en nombre y representación de **COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE PETROLEOS, S.A.U. (CEPSA)**, contra la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 21 de marzo de 2014, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, anular la resolución impugnada por su disconformidad a derecho y, declarando interpuesto en plazo el recurso administrativo se acuerda la retroacción de las actuaciones a fin de que se resuelva sobre el fondo del mismo.

Sin expresa condena en costas.

Así por ésta nuestra sentencia, que se notificará haciendo constar que contra la misma **cabe recurso ordinario 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 Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Ponente en la misma, Ilma. Sra. D^a MARÍA ASUNCIÓN SALVO TAMBO estando celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Contencioso-Administrativo Doy fe.