

**Sentencia de la sala tercera de 5 de junio de 2023 (rec.8428/2021)**

---

**Encabezamiento**

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 734/2023**

Fecha de sentencia: 05/06/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 8428/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/05/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 8428/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín

Contreras

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Tercera**

**Sentencia núm. 734/2023**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. Eduardo Calvo Rojas

D.<sup>a</sup> María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 5 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto por los magistrados indicados al margen, en su Sección Tercera, el recurso de casación número 8428/2021, interpuesto por el procurador de los tribunales don Carlos Murillo Jiménez en nombre y representación de la mercantil FEJIDOSA, S.L., bajo la asistencia letrada de don Fabriciano de Pablos O'Mullony, contra la *sentencia n° 449/2021, de 8 de octubre dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada en el procedimiento n° 213/2021*

Ha intervenido como parte recurrida la Letrada de la Junta de Extremadura, en la representación que ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Diego Córdoba Castroverde.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El Procurador de los Tribunales don Carlos Murillo Jiménez actuando en nombre y representación de "FEJIDOSA, S.L" interpone recurso contra la *sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura nº 449/2021, de 8 de octubre (rec. 213/2021 )* por la que se estimó el recurso presentado por la entidad recurrente en casación contra la resolución de la consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Población y Territorio de la Junta de Extremadura de 15 de febrero de 2021 que confirmó en alzada la resolución de 22 de abril de 2020 de la Dirección General de Políticas Agrarias Comunitarias por la que se inadmitió la oferta de participación de la licitación para la concesión de ayudas al almacenamiento privado de aceite de oliva.

La sentencia anuló la resolución administrativa y condenó a la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura a que le abone el beneficio industrial del 6% del importe total del contrato.

**SEGUNDO.** Mediante Auto de 4 de mayo de 2022 se admitió el recurso de casación declarando que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar si para la determinación de la cuantía de la indemnización que se ha declarado pertinente como consecuencia de la previa anulación de una resolución administrativa en el ámbito de la actividad subvencional, resulta procedente la aplicación analógica de los criterios previstos en el *artículo 131 del Reglamento General* de la Ley de Contratos del Sector Público, para el contrato de obras.

**TERCERO** . El recurso se interpone aduciendo, en síntesis, lo siguiente:

1º La sentencia impugnada infringe los *artículos 24.1 , 9.3 y 106.2 CE , 71.1.b) de la LJCA , 152.2 de la LCSP , y 34.2 de la LRSP*, al aplicar por analogía una norma prevista en el ámbito de la contratación pública para el contrato de obras (131.1.b) RGCAP) para la fijación de una indemnización de daños y perjuicios en materia de ayudas públicas, vulnerando el derecho de la recurrente al pleno restablecimiento de la situación jurídica y la reparación integral del daño sufrido.

La resolución de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria de 22 septiembre de 2020 inadmitió a trámite la oferta de participación en la licitación para la concesión de ayuda al almacenamiento privado de aceite de

oliva, posteriormente confirmada en alzada por resolución de 15 de febrero de 2021.

*La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de octubre de 2021 en la determinación de la indemnización a percibir por la recurrente por el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la inadmisión a la licitación, lo cuantifica en el beneficio industrial del 6% del importe total del contrato.*

La recurrente considera que aun cuando el importe de la ayuda se fije a través de un procedimiento de licitación y finalice con la suscripción de un contrato, no cabe la aplicación analógica de previsiones establecidas expresa y exclusivamente para el ámbito de la contratación pública, concretamente el contrato de obras (artículo 131.1.b) del RGCAP), dada cuenta de que, no nos encontramos con la licitación para la realización de una prestación a una Administración Pública, sino con una ayuda al operador por el hecho de mantener el producto almacenado durante un determinado periodo de tiempo a efectos de corregir desequilibrios en el mercado, es decir, una subvención que se otorga con la obligación de cumplir una serie de compromisos por el beneficiario.

Un almacenamiento temporal que no obsta a que posteriormente el operador, transcurrido el periodo de compromiso, pueda proceder a la venta del producto y obtener el correspondiente beneficio empresarial, tal y como se infiere del *artículo 19 del Reglamento (UE) N° 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013* .

La entidad recurrente por lo que respecta al reconocimiento legal y determinación de la indemnización previsto en los *artículos 106 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre* del Procedimiento administrativo común y *art. 32.2 y 34 de la Ley 40/2015* al ejercitarse en sede judicial una pretensión de plena jurisdicción subordinada a la anulación del acto administrativo contrario al ordenamiento jurídico, el cual ha causado a la recurrente un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente.

La recurrente ejercitó una pretensión de anulación de la resolución de inadmisión de la oferta presentada y, junto a esta, subordinada a la anulación del acto y, dada la imposibilidad de percibir la subvención por haberse dictado la resolución de inadmisión transcurrido el plazo de presentación de ofertas y

el periodo de almacenamiento exigido para la percepción de la ayuda, ejercitaba una pretensión de plena jurisdicción consistente en el reconocimiento de una indemnización que reparase los daños y perjuicios que le ha provocado la imposibilidad de percibir la ayuda como consecuencia de la resolución de inadmisión impugnada.

Tanto cuando se pide una indemnización de forma autónoma a través del ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial o, cuando esta deriva de un acto administrativo que es contrario al ordenamiento jurídico como pretensión subordinada a la anulación del acto impugnado, no obstante, en ambos casos se exigirá para el reconocimiento de una indemnización que el acto haya causado un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente. En ambos casos el *art. 106.4 de la Ley 39/2015* se remite para establecer las indemnizaciones a lo dispuesto en el *art. 32.2 y 34.1 de la Ley del Sector Público*.

Considera que, de conformidad con el *art. 1106 del CC* establece que la indemnización de los daños y perjuicios alcanza no solo el valor de lo perdido sino la ganancia dejada de obtener y el principio de reparación integral del daño.

Es evidente que "si la indemnización tiene una función reparadora, solo podrá ser efectiva si la parte que sufre el incumplimiento obtiene una compensación por todos los menoscabos sufridos, mediante el reequilibrio, la restauración al estado en el que se encontraría, si no se hubiese producido el incumplimiento que obliga a la parte incumplidora a indemnizar", exigencia que no cumple la Sentencia impugnada al contemplar en la indemnización exclusivamente el lucro cesante y, además de ello, limitarlo al 6% del importe que le hubiese correspondido en concepto de subvención por aplicación analógica de una norma prevista con otros fines.

Aduce también que es improcedente aplicación analógica en el ámbito de subvenciones de la previsión contenida en el artículo 131.1.b) del RGCAP, limitando el lucro cesante al 6% del importe de la subvención, vulnerando el principio constitucional de indemnidad o reparación integral del daño causado por la Resolución de inadmisión anulada.

La sentencia de instancia limita la indemnización al 6% del importe que le habría correspondido en concepto de ayuda. Entiende que esta norma esta exclusivamente prevista para el contrato de obras y cuya finalidad es, tal y

como se desprende del propio texto reglamentario, la concreción del presupuesto base de licitación en un procedimiento de contratación pública. Y ello porque se equipara este supuesto con una licitación en el ámbito de la contratación administrativa, pese a que nos encontramos dentro del ámbito de las subvenciones públicas.

Efectivamente, aun cuando este tipo de ayudas se concedan a través de un procedimiento de licitación, en este caso, no estamos estrictamente ante una selección de la mejor oferta en relación a una prestación que el particular realice para una Administración Pública, cuya ejecución conlleve unos costes y se calcule un beneficio empresarial a percibir por la realización de la misma, sino que nos encontramos ante una compensación a percibir por el beneficiario como consecuencia de la asunción de un compromiso determinado, en este caso, no vender una cantidad determinada de aceite de oliva durante un determinado periodo.

La finalidad que mueve el procedimiento no es la misma que en el caso de la contratación administrativa, donde se pretende la realización de una prestación en las mejores condiciones buscando el precio más competitivo, sino la compensación al operador por mantener almacenado el aceite, sobre la base de calcular un precio de referencia que servirá para concretar el importe de la ayuda y determinar quiénes serán los perceptores, es decir, los fondos públicos se afectan o vinculan al cumplimiento de un objetivo o adopción de un comportamiento, que permita la estabilización del mercado.

De forma que la correspondiente indemnización deberá atender no a un beneficio empresarial fijado en abstracto y para otro tipo de actividades, sino al beneficio que le habría reportado al sujeto la percepción de la ayuda que entiende la recurrente se corresponde con el importe de la subvención a percibir en atención al precio y cantidad ofertada y al periodo de almacenamiento exigido, extremos perfectamente determinados en el procedimiento y que permiten concretar el importe de la ayuda pública que habría correspondido a la recurrente.

La recurrente ofertó un almacenamiento de 1000 toneladas de aceite a un precio de 0,82 €/día/tonelada, por lo que la ayuda sería por un precio máximo de la ayuda de 0,83 €/día para el cuarto subperiodo de licitación, lo que evidencia que la oferta formulada por FEJIDOSA, S.L.U. por un precio de 0,82 €/día, en la modalidad de aceite 17/19 lampante, habría resultado adjudicataria del contrato de no haber resultado inadmitida.

La ayuda que habría percibido la recurrente, teniendo en cuenta que el periodo de almacenamiento se establecía en un total de 180 días, habría alcanzado un importe de 147.600 €.

Sin perjuicio de que parte de la cantidad de aceite de oliva cuyo almacenamiento se ofertaba fue almacenada en las propias instalaciones de la recurrente, esta suscribió contrato de arrendamiento de depósitos a fin de abarcar la totalidad de la cantidad ofertada, compromiso adquirido que tuvo que mantener y abonar puntualmente en los términos pactados, aunque su oferta fuera inadmitida, improcedentemente, como apreció la Sala de instancia. Un alquiler de depósitos realizado a los efectos de posibilitar el almacenamiento de la cantidad total ofertada, del que se aportan en la instancia las diversas facturas emitidas de las que se desprende que, con independencia de la cantidad de aceite que fue almacenada en las propias instalaciones de la mercantil, en los referidos depósitos alquilados fueron almacenadas durante el periodo exigido para la percepción de la ayuda unas 400 Tn. de aceite de oliva.

Por todo ello, solicita de este tribunal un pronunciamiento que anule la sentencia impugnada en la parte en la que fija la indemnización a percibir por la recurrente, como consecuencia de los daños y perjuicios causados por el acto anulado, en el 6% del importe que le hubiera correspondido en concepto de subvención, fijando los criterios que, de conformidad con el derecho de la recurrente a la reparación integral del daño, procede aplicar a los efectos de fijar la cuantía de la indemnización a percibir, en atención al supuesto concreto y los extremos acreditados en el procedimiento.

**CUARTO** . La letrada de la Junta de Extremadura se opone al recurso de casación.

La Sala de instancia aplica analógicamente lo dispuesto en el *artículo 131 del Reglamento General* de la Ley de Contratos para el contrato de obras, concediéndole el beneficio industrial del 6%. La recurrente considera, por su parte, que no procede esta aplicación analógica al ámbito de las subvenciones, que le resulta perjudicial, y reclama la aplicación de las reglas generales previstas en el *artículo 106.4 LPAC* y *34 LRJSP* .

Lo que aquí se plantea, una vez aceptada la procedencia de la indemnización como consecuencia de la anulación de la resolución administrativa al haberse estimado el recurso contencioso-administrativo, es la

cuestión relativa a la procedencia de aplicar analógicamente lo dispuesto en el *artículo 131 del Reglamento General* de la Ley de Contratos al ámbito de la concesión de ayudas públicas, concesión que se ha tramitado, conforme a la norma europea de aplicación, a través de un procedimiento de licitación.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una ayuda cuya concesión se articula a través de un procedimiento de licitación propio, regido por normativa comunitaria, a saber, el Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1882 de la Comisión, de 8 de noviembre de 2019, por el que se inician los procedimientos de licitación en relación con el importe de ayudas para el almacenamiento privado de aceite de oliva.

Se trata de una ayuda europea en la que la Comisión determina los requisitos que deben cumplirse, por lo que cuando se inadmite una solicitud no se adquiere un derecho subjetivo con la presentación de la solicitud, sino una simple expectativa de derecho.

La parte pretende que se le abone una indemnización daños y perjuicios como si de una responsabilidad patrimonial se tratase conforme al *art. 34.2 de la Ley 40/2015*, como señala la sentencia que se recurre, se da la circunstancia de que se han realizado gastos para la ejecución del contrato pero sobre la base de que ofreció un precio ligeramente inferior consideramos que la finalidad de tal contrato era la obtención de un beneficio industrial, de manera que la cuantificación del importe total en la contratación ofrecida es adecuada al otorgamiento del 6% del beneficio industrial, mayormente, cuando la cuestión de los gastos generales lo es con relación a un contrato y una licitación, que pueden variar, pero que en el fondo el contratista se embolsa, realmente el beneficio industrial y en este caso, habiendo sido el precio de licitación inferior, también lo sería su beneficio y de este modo todo ello se encuentra compensado.

La declaración de nulidad de pleno derecho -por la comisión de infracciones graves al ordenamiento jurídico- conlleve por sí misma, de forma automática, el derecho a la indemnización por responsabilidad patrimonial. Es decir, aunque la anulación de un acto administrativo abra el camino para que proceda una indemnización en favor del particular, no podemos establecer que por el solo hecho de que el acto sea anulado este dé lugar, insistimos, al instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración, toda vez que la determinación de la misma, viene aparejada de la concurrencia en su conjunto de las circunstancias señaladas *ut supra*, y de que la ilegalidad en



la que ha incurrido la Administración sea manifiesta y declarada acorde a la ley.

Así, la jurisprudencia el Tribunal Supremo- *STS 22 de abril de 2016* (fj.3)- tras señalar los requisitos que han de concurrir para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración y por lo que respecta a la indemnización por anulación de actos administrativos afirma "Al efecto, debemos recordar, en primer lugar, que en supuestos de responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de un acto o resolución administrativa, se excluye la antijuridicidad del daño cuando la actuación de la Administración se mantenga en unos márgenes de apreciación no sólo razonables sino razonados, y cuando, para la aplicación de la norma, hayan de valorarse conceptos jurídicos indeterminados determinantes del sentido de la decisión, en los que es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración".

Y en el mismo sentido la *Ley de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 32.1* , señala que la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone, derecho a la indemnización. Por consiguiente, al quedar establecido en la normativa de la materia la posibilidad de que la Administración se pueda ver exonerada de la obligación de resarcir el daño causado, se colige que el instituto de la responsabilidad patrimonial es por demás complejo, toda vez que deben tomarse en consideración las circunstancias que originan cada asunto, la reunión de los requisitos de operatividad, la persona o grupo de personas a las que afecte, así como el denominado "margen de tolerancia" del que dispone la Administración.

Debemos recordar la doctrina contenida en la *sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 2011 (recurso 5813/2010)* a cuyo tenor: "el derecho a la indemnización no se presupone por la sola anulación de un acto administrativo, sino que es preciso que concurren los requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, requisitos que como señala la sentencia de 12 de julio de 2001, han de ser observados con mayor rigor en los casos de anulación de

actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que estos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daños derivados del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo".

En el caso que nos ocupa, no puede abonarse el importe de una subvención, cuando dicha ayuda está condicionada a la realización de una actividad que finalmente no se ha efectuado (almacenamiento de aceite), es decir, se trata de una ayuda destinada al almacenamiento privado de aceite, cuya definición es la "suma de dinero pagada al agente privado que suscribe con la Administración un contrato de almacenamiento de productos agrarios". De abonarse, como se pretende por el recurrente, el importe de la ayuda en concepto de indemnización por daños y perjuicios se estaría produciendo un enriquecimiento injusto del mismo, el cual sin haber realizado actividad alguna de almacenamiento (pudiendo, por tanto, disponer de sus instalaciones libremente e incluso destinarla a otros usos) obtiene unos ingresos.

En nuestro caso el importe de la ayuda resulta fijado como resultado de un proceso de licitación según el apartado (6) del Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1882 de la Comisión, "En aras de un sistema operativo flexible, el importe de la ayuda debe fijarse mediante licitación. A tal fin, conviene establecer varios subperiodos de licitación". El operador ofrece un precio teniendo en cuenta los costes que le supone la actividad de almacenamiento y el beneficio industrial que pretende obtener y los operadores seleccionados deben suscribir un contrato al objeto de prestar dicho servicio por el que recibirán un precio.

Todas estas circunstancias, conllevan a considerar que, aunque se trate de una ayuda, el régimen de configuración de esta hace que confluya con el régimen de contratación pública, siendo, por tanto, más acorde con la realidad del daño aplicar como criterio la pérdida del beneficio industrial derivado del contrato, que es el daño que efectivamente resulta real, ya que la cobertura del daño por el importe global de la ayuda conllevaría a un enriquecimiento torticero ( *STS 18-7- 89* ).

**QUINTO.** Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día 30 de mayo de 2023, en cuyo

acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** El presente recurso de casación impugna la *sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura n° 449/2021, de 8 de octubre (rec. 213/2021 )* que anuló la resolución de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria de 22 septiembre de 2020 por la que se inadmitió a trámite la oferta de participación en la licitación para la concesión de ayuda al almacenamiento privado de aceite de oliva, posteriormente confirmada en alza por resolución de 15 de febrero de 2021, por considerarla extemporánea.

La entidad recurrente se presentó al proceso de licitación iniciado al amparo del Reglamento de Ejecución (UE) 2019/1882 de la Comisión, de 8 de noviembre de 2019 en relación con las ayudas para el almacenamiento privado de aceite para varios subperiodos, entre ellos, el cuatro subperiodo abarcaba del 20 de febrero de 2020 al 25 de febrero de 2020.

La entidad "FEJIDOSA, S.L" presentó su oferta para percibir la ayuda por tener almacenado una determinada cantidad de aceite.

La resolución de la Dirección General de Política Agraria Comunitaria, de 22 septiembre de 2020, inadmitió a trámite la oferta de participación en la licitación para la concesión de ayuda al almacenamiento privado de aceite de oliva, posteriormente confirmada en alza por resolución de 15 de febrero de 2021.

La entidad recurrente interpuso un recurso contencioso-administrativo en el que junto con la pretensión de anulación de la resolución que acordó la inadmisión de la oferta por considerarla extemporánea solicitó la reparación de los daños y perjuicios sufridos por la imposibilidad de percibir la subvención a la que optaba.

La *sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 8 de octubre de 2021* anuló la resolución administrativa por lo que respecta a la inadmisión de su oferta, y en lo referente a la determinación de la indemnización por el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la inadmisión a la licitación, afirma:

"En el presente caso se deduce la circunstancia de que se han realizado gastos para la ejecución del contrato pero sobre la base de que ofreció un precio ligeramente inferior consideramos que la finalidad de tal contrato era la obtención de un beneficio industrial, de manera que la cuantificación del importe total en la contratación ofrecida es adecuada el otorgamiento del 6% de beneficio industrial, mayormente, cuando lo anteriormente expuesto sirve simplemente para señalar un criterio orientativo y es indudable que el recurrente hubiera tenido más gastos y la cuestión de los gastos generales lo es con relación a un contrato y una licitación, que pueden variar pero que en el fondo el contratista se embolsa, realmente, el beneficio industrial y en el caso ha sido el precio de licitación inferior, por lo que también lo sería su beneficio y de esta manera todo ello se encuentra compensado".

**SEGUNDO** . La cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en aclarar si para la determinación de la cuantía de la indemnización que se ha declarado pertinente como consecuencia de la previa anulación de una resolución administrativa en el ámbito de la actividad subvencional, resulta procedente la aplicación analógica de los criterios previstos en el *artículo 131 del Reglamento General* de la Ley de Contratos del Sector Público, para el contrato de obras.

Conviene empezar por aclarar que este recurso no tiene por objeto analizar si la inadmisión de su oferta en el proceso de licitación fue o no conforme a derecho ni si tiene derecho a percibir una indemnización por tal motivo, ambas cuestiones se resolvieron en la sentencia de instancia y tales pronunciamientos no han sido cuestionados en el recurso de casación.

El presente recurso se circunscribe, por tanto, a determinar el importe de la indemnización que debe concederse a la empresa recurrente como consecuencia de la anulación de la resolución administrativa que le impidió acceder al proceso de licitación, destinada a obtener una ayuda por el almacenamiento de aceite durante un periodo de tiempo.

La empresa recurrente considera que se debe reparar de forma integral por el importe total de los daños y perjuicios sufridos que la recurrente calcula que la ayuda que habría percibido teniendo en cuenta que el periodo de almacenamiento (180 días) el montante de aceite al que afectaba (1000 toneladas) y el precio por tonelada en el que se cerró la ayuda (0,82 &#8364;

día/tonelada) hubiese alcanzado un importe de 147.600 €; Así mismo, afirma que, aunque parte del aceite se almacenó en sus instalaciones tuvo que suscribir un contrato de arrendamiento de depósitos a fin de abarcar la totalidad de la cantidad de aceite ofertado, compromiso adquirido que tuvo que mantener y abonar puntualmente en los términos pactados, aunque su oferta fuera inadmitida.

Y rechaza el criterio utilizado por el tribunal de instancia para cuantificar el importe de la indemnización destinada a reparar los perjuicios sufridos por la inadmisión de su oferta, al aplicar uno de los parámetros utilizados en el *artículo 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, para cuantificar el presupuesto base de licitación en los contratos de obras (6% de beneficio industrial previsto).

La determinación del importe de la indemnización en los supuestos en los que se aprecie un daño antijurídico derivado de un acto administrativo posteriormente anulado que ha incidido de forma negativa en la esfera patrimonial del afectado, no tiene unas normas específicas para su cuantificación fuera las referencias contenidas en el *artículo 34 LRJSP* dispone:

"2. La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social.

3. La cuantía de la indemnización se calculará con referencia al día en que la lesión efectivamente se produjo, sin perjuicio de su actualización a la fecha en que se ponga fin al procedimiento de responsabilidad con arreglo al Índice de Garantía de la Competitividad, fijado por el Instituto Nacional de Estadística, y de los intereses que procedan por demora en el pago de la indemnización fijada, los cuales se exigirán con arreglo a lo establecido en la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o, en su caso, a las normas presupuestarias de las Comunidades Autónomas. [...]"

De modo que el tribunal de instancia pudo utilizar diferentes criterios

para cuantificar el importe de la indemnización destinada a resarcir a la entidad recurrente por el perjuicio sufrido al no haber podido participar en el proceso de licitación para obtener tales ayudas.

La utilización del 6% del beneficio industrial que podría obtener como criterio de cuantificación, con independencia de que se contemple en el *art. 131 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre* para cuantificar el presupuesto base de licitación en los contratos de obras, no resulta contrario a derecho sino que es uno de los posibles, entre otros muchos, que pueden ser utilizadas para fijar el importe de dicha indemnización, incluyendo la simple fijación de una cantidad a tanto alzado que se considere resarce el perjuicio sufrido. Existen sin duda otros, pero el utilizado no es contrario a derecho.

Frente a ello, la parte recurrente sostiene que la anulación del acto le impidió poder participar en el proceso y que la reparación integral debería abarcar el importe total de la ayuda dejada de percibir y los gastos que tuvo que realizar por la contratación de depósitos para poder tener almacenados las toneladas de aceite ofertadas. Tal pretensión no puede ser compartida. La percepción de la ayuda estaba condicionada al cumplimiento de una limitación de venta del aceite almacenado durante un determinado periodo de tiempo, limitación a la que no se vio sometida dicha entidad, por lo que la percepción de la ayuda íntegra sin limitación alguna generaría un beneficio sin contraprestación de ningún tipo lo que daría lugar a un enriquecimiento injusto.

Por lo que respecta al importe del arrendamiento de los depósitos que se deberían utilizar para almacenar parte del aceite en caso de obtener la ayuda (otra parte del aceite lo almacenaría en sus propias instalaciones), debe destacarse que dicho contrato lo suscribió antes de conocer que sería receptor de la ayuda, pero, en todo caso, la sala de instancia entiende que el importe de dichos gastos están cubiertos por el 6% del beneficio industrial que se fija como indemnización, por lo que tampoco desde esta perspectiva cabe realizar reproche alguno a la sentencia impugnada.

Por todo ello procede rechazar el recurso de casación confirmando la sentencia de instancia, sin que sea posible fijar una jurisprudencia de alcance general sobre el concreto criterio para cuantificar las indemnizaciones derivadas de la anulación de un acto administrativo restrictivo de derechos.

**TERCERO .** Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el *art 93.4 LJ* cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad sin que se aprecien razones de temeridad o mala fe en el presente litigio que justifiquen la imposición de las costas a ninguna de las partes intervinientes.

## **FALLO**

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

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la sociedad "FEJIDOSA, S.L" contra la *sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura nº 449/2021, de 8 de octubre (rec. 213/2021 )*, que se confirma, sin hacer expresa condena de las costas de casación, confirmando el pronunciamiento de la sentencia impugnada respecto de las costas de instancia.

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

Así se acuerda y firma.