



SENTENCIA Nº 400/2019

En la Ciudad de Málaga, a 31 de julio de 2019.

Visto por el Magistrado-Juez del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. CINCO de Málaga y Provincia, Ilmo. Sr. Dr. D. LORENZO PÉREZ CONEJO, el recurso contencioso-administrativo tramitado como Procedimiento Abreviado nº 640/2018, interpuesto por la entidad [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]”, representada por el Procurador Sr. Castillo Lorenzo y asistida por el Letrado Sr. Guillén Pascual, contra la resolución del Ayuntamiento de Mijas de 10 de agosto de 2018, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto el día 20 de julio de 2018 contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 15 de junio de 2018 en relación con el expediente de contratación nº 0171 C.O. de las obras de urbanización de la [REDACTED] con relación a la propuesta de incautación de la garantía provisional depositada que asciende al importe de [REDACTED] os, representada y asistida la Administración Local demandada por el Letrado Municipal, siendo la cuantía del recurso dicho montante.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La demanda recurso contencioso-administrativo fue formalizada el día 31 de octubre de 2018, siendo remitida a este Juzgado por el Decanato en registro y reparto realizado el día 2 de noviembre de 2018.



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/8
 4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==			



SEGUNDO.- Por Decreto de 14 de noviembre de 2018 se acuerda su tramitación conforme al Procedimiento Abreviado, requiriéndose a la Administración demandada para que envíe el expediente administrativo con al menos quince días de antelación del término señalado para la Vista, cuya celebración se señala finalmente para el día 7 de marzo de 2019.

TERCERO.- Posteriormente, la Corporación Municipal demandada presenta escrito de 11 de marzo de 2019 con relación al documento aportado por la mercantil actora en el Acto de la Vista relativo al Extracto de los puntos del orden del día nº (S) 10 y 11, de la Mesa de Contratación municipal celebrada con fecha 23 de octubre de 2018 referidos al procedimiento de licitación del expediente 0181 C.O., dándose traslado del mismo a la contraparte por Providencia de 18 de marzo de 2019 para que alegase lo que tuviese por conveniente, con suspensión del plazo para dictar sentencia, lo que ha tenido lugar mediante escrito de 3 de abril de 2019, siendo levantada la suspensión por Providencia de 27 de mayo de 2019, quedando para resolver el día 10 de junio de 2019.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado todas y cada una de las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo se impugna la resolución del Ayuntamiento de Mijas de 10 de agosto de 2018, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto el



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==



El día 20 de julio de 2018 contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de 15 de junio de 2018 en relación con el expediente de contratación nº 0171 C.O. de las obras de urbanización de la U. E. L-29 “Lomas del Real”, con relación a la propuesta de incautación de la garantía provisional depositada que asciende al importe de 17.234,39 euros.

SEGUNDO.- La pretensión que se ejercita por la sociedad actora es el dictado de sentencia por la que se estime íntegramente el recurso, con expresa imposición de costas a la demandada por su mala fe y temeridad.

Por el Letrado del Excmo. Ayuntamiento de Mijas, en la representación y defensa que ostenta de la Administración Municipal demandada, se insta el dictado de sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso, con expresa imposición de las costas causadas a la parte demandante.

TERCERO.- El Ayuntamiento demandado licita la ejecución del proyecto de finalización de las obras de urbanización de la U. E. L-29 “Lomas del Real”, aprobado por la Concejalía de Obras e Infraestructuras en fecha 29 de agosto de 2017, presentando oferta la mercantil recurrente el día 27 de febrero de 2018 a fin de formar parte en el proceso de selección de empresas licitadoras para la contratación de dichas obras, conforme al correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (doc. nº 3 de la demanda), siendo finalmente adjudicado el contrato a la entidad

[Redacted]



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==



CUARTO.- Según la D. T. 1ª de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, los expedientes de contratación iniciados antes de su entrada en vigor que tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018 se registrarán por la normativa anterior, es decir, por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) y por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), siendo la misma aplicable al caso que nos ocupa, como reconoce la parte actora en la demanda (página 7) y tal y como consta en la cláusula 1ª del propio PCAP (folio 53 del expediente administrativo), constituyendo la “ley de contrato” (arts. 115.2 y 145.1 del TRLCSF).

QUINTO.- Con base en el art. 103 del TRLCSF y en la cláusula 11ª.1 del PCAP se establece una garantía provisional de un 3º del presupuesto de licitación para responder del mantenimiento de las ofertas hasta la adjudicación del contrato, ascendiendo el importe de la misma a 17.234,39 euros (folio 58 del expediente), contemplándose asimismo con apoyo en el art. 152.3 del TRLCSF una garantía para bajas anormales o desproporcionadas en las cláusulas 11ª.3 y 16ª del PCAP (folio 71 del expediente), siendo aplicado dicho trámite al supuesto de autos, requiriendo a la entidad demandante para que el plazo de diez días justificase dicha oferta anormal o desproporcionada en cuanto al plazo de ejecución (no en cuanto a la oferta económica), con la advertencia expresa de que la falta de contestación al requerimiento tendrá la consideración de retirada injustificada de la proposición procediéndose, en su caso, a la ejecución de la garantía provisional de conformidad con lo establecido en el art. 62 del RGLCAP (folio 1339 del expediente).



Código Seguro de verificación: 4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==



SEXTO.- Dicho acuerdo fue notificado a la sociedad recurrente el día 8 de mayo de 2018, a través de la plataforma de Contratación del Sector Público, finalizando por tanto el plazo para atender el requerimiento el día 22 de mayo de 2018, siendo presentado escrito el día 25 de mayo de 2018 en el Registro de Entrada (doc. nº 7 de la demanda), en el que se ratifica en su oferta sin atender al requerimiento formulado (reiterado el día 29 de mayo de 2018), no constando oficialmente la presentación del escrito que menciona la parte actora de 18 de mayo de 2018 y que se admite que se ha presentado por correo ordinario sin sello de correos por lo que no constituye un medio de prueba suficiente y que en todo caso se limita a ratificarse en la oferta (doc. nº 6 de la demanda).

SÉPTIMO.- Por lo tanto, la falta de contestación o contestación tardía en la que además no se da cumplimiento al requerimiento sino que se limita a ratificarse en la oferta presentada el día 27 de febrero de 2018 supone la consideración de retirada injustificada de la proposición procediéndose, en su caso, a la ejecución de la garantía provisional de conformidad con lo establecido en el art. 62 del RGLCAP, en cuyo apartado 2 dispone que la falta de contestación a la solicitud de información a que se refiere el art. 83.3 de la Ley (art. 152 del TRLCSP) o el reconocimiento por parte de licitador de que su proposición adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, tendrán la consideración de retirada injustificada de la proposición, tal y como lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación en la Consideración 4ª de su Informe 25/07, de 5 de julio de 2007.



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==



A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de junio de 2007, en su Fundamento de Derecho Cuarto, considera correcta la incautación de la garantía provisional constituida en la licitación de un contrato de ejecución de obras de urbanización, al no contestar ni justificar la empresa licitadora la baja temeraria pese al previo requerimiento de solicitud de información realizado por la Administración Pública contratante.

OCTAVO.- Por último, en cuanto a la alegada vulneración del principio de igualdad (art. 14 de la CE) al considerar la entidad actora que la Administración Municipal demandada ha aplicado criterios distintos en supuestos de licitación similares aportando en el Acto de la Vista el Extracto de los puntos del orden del día nº (S) 10 y 11, de la Mesa de Contratación municipal celebrada con fecha 23 de octubre de 2018 referidos al procedimiento de licitación del expediente 0181 C.O. (doc. nº 1), hay que decir que se trata de supuestos distintos y distantes puesto que dicho expediente está sujeto a la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (art. 149.6), mientras que el asunto que nos ocupa se rige como ha quedado expuesto “supra” por la anterior normativa contractual pública, es decir, por el TRLCSP aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (art. 152.3), de ahí que en aquél supuesto no se exigiese la aportación por parte de los licitadores de garantía provisional alguna (cláusulas 22 y 23 del PCAP), ya que la nueva Ley de Contratos del Sector Público limita su exigencia a supuestos excepcionales (art. 106), por lo que no se podía incautar la misma al no haberse exigido y constituido, por todo lo cual procede desestimar la demanda articulada en el



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/8
 4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==			



presente recurso contencioso-administrativo y confirmar la resolución recurrida por ser conforme a Derecho.

NOVENO.- En virtud de lo establecido en el art. 139.1 de la Ley de Enjuiciamiento Administrativo de 13 de julio de 1998, tras la reforma dada por la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede hacer un especial pronunciamiento sobre las costas, dadas las específicas circunstancias concurrentes determinantes de fundadas o serias dudas de naturaleza jurídica en clave hermenéutica.

Vistos los preceptos legales de general y pertinente aplicación, en virtud de la potestad conferida por el Pueblo Español a través de la Constitución y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLO

Que debo **desestimar y desestimo** la demanda formalizada en el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] tramitado como P. A. [REDACTED] contra la resolución descrita en el Fundamento Jurídico Primero de esta Sentencia, confirmándola por ser ajustada a Derecho. Sin costas.

Contra la presente Resolución no cabe interponer recurso de apelación de acuerdo con lo establecido en los arts. 81.1.a) y 85.1 de la Ley Rituaria Contencioso-Administrativa, al haberse fijado definitivamente la cuantía del presente procedimiento en el Acto de la Vista de común acuerdo entre las partes en 17.234,39 euros.



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Líbrese testimonio de esta Sentencia para su unión a los autos y devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia.

Así por esta mi Sentencia firme, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.-



Código Seguro de verificación:4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LORENZO PEREZ CONEJO 02/09/2019 21:56:20	FECHA	02/09/2019
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	8/8



4rczNsGJ/8tAoFGk9AfGuw==