



## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº4 DE MALAGA

C/ Fiscal Luis Portero García s/n Cuarta Planta  
Tlf.: 951939074/677982327/677982326/677982328. Fax: 951939174  
NIG: 2906745320190006225  
Procedimiento: Procedimiento ordinario 871/2019. Negociado: A  
De: D/ña. OBRAS GENERALES DEL NORTE S.A. (OGENSA)  
Procurador/a Sr./a.: [REDACTED]  
Contra D/ña.: AYUNTAMIENTO DE MIJAS  
Acto recurrido: (Organismo: AYUNTAMIENTO DE MIJAS)

### SENTENCIA Nº 255/2021

Málaga, 4 de mayo de 2021

Vistos por mí, D<sup>a</sup> Sandra Ortigosa Santisteban, Magistrada-Juez de refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Málaga y su partido, los presentes autos de procedimiento ordinario que, bajo número 871/2019 se han seguido ante este Juzgado, a instancia de OBRAS GENERALES DEL NORTE S.A, representado por la procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] contra AYUNTAMIENTO DE MIJAS, asistido por el letrado consistorial Sr. [REDACTED] y atendidos los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Por la procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] se presentó, en nombre y representación de OBRAS GENERALES DEL NORTE S.A, recurso contencioso administrativo contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Decreto de 9 de agosto de 2019 dictado en el expediente 0193-C.O por el que se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 17 de julio de 2019 por el que se declara desierto el procedimiento al no existir licitadores admitidos en el expediente.

**SEGUNDO.-** Admitido a trámite el recurso se requirió a la Administración demandada para que en el plazo de 20 días procediera a la remisión del expediente administrativo completo,



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==



emplazando a los que aparecieran como interesados para que pudieran personarse en el procedimiento, si los hubiere.

Aportado el expediente administrativo completo se dio traslado a la actora para que formalizase la demanda, cumplimentando dicho trámite en el plazo concedido, dándose traslado de la misma a la Administración demandada.

**TERCERO.-** Por el letrado consistorial Sr. [REDACTED] en nombre y representación del AYUNTAMIENTO DE MIJAS, se presentó escrito de contestación a la demanda dentro del plazo concedido en el que tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, solicitaba se dictase sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte actora.

**CUARTO.-** No habiéndose propuesto prueba distinta de la documental, y tras el trámite de conclusiones escritas, que únicamente cumplimentó la demandada, se declararon los autos conclusos para sentencia.

**QUINTO.-** En el presente procedimiento se han cumplido todas las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se interpone por la parte actora recurso contencioso administrativo frente al Decreto de 9 de agosto de 2019 dictado en el expediente 0193 C.O por el que se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 17 de julio de 2019 por el que se declara desierto el procedimiento al no existir licitadores admitidos en el expediente; por el que se pretende se dicte sentencia por la que se anule la resolución recurrida con todo lo demás pertinente en derecho y con expresa condena de las costas a la Administración demandada.

Dicha pretensión se funda, resumidamente, en los siguientes hechos:

Que el Ayuntamiento de Mijas anunció la licitación de un contrato de obras de mejora del trazado del camino de Campanales y entronque con la Ctra. A7053, presentándose la recurrente al mismo. Excluidos todos licitadores a excepción de la mercantil demandante y la mercantil Excavaciones Rialsa S.A, se excluyó también a la demandante y quedando



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==



como único licitador Excavaciones Rialsa, comprobado que la la misma no reunía lo presupuestos exigidos en el pliego de condiciones, de declaró el expediente de contratación desierto.

La demandante interpuso recurso de reposición contra la resolución que declaraba el expediente desierto, cuya inadmisión es objeto del presente recurso contencioso administrativo.

Se afirma por la demandante que habiéndose comprobado que Excavaciones Rialsa no reunía las condiciones para acceder al procedimiento, la administración demandada debiera, no haber declarado el concurso desierto sino volver a evaluar a la demandante ya que su exclusión estaba motivada en comparación con la propuesta de las demás mercantiles que presentaron su propuesta, pero excluidas todas ellas no se puede fundar que la propuesta de la demandante excediera el plazo medio de ejecución, ya que ese plazo no podía compararse con otras propuestas.

La Administración demandada se opone al recurso y pretende la desestimación íntegra del mismo afirmando que una vez anunciado en la Plataforma de Contratación del Sector Público la licitación del contrato de obras de mejora y los pliegos técnicos y administrativos del expediente, la recurrente presentó propuesta que fue calificada como anormalmente baja, requiriéndosele justificación al respecto. Aportada justificación, el Jefe de Infraestructuras municipal informó que era incompleta y carente de contenido, por lo que en fecha 31/5/2019 la mesa de contratación acordó excluir a la demandante.

Posteriormente, requerida documentación al único licitador que se mantenía en el expediente, Excavaciones Rialsa S.L, esta no atendió dicho requerimiento por lo que se consideró que había retirado su oferta y se declaró desierto el procedimiento.

Se afirma por la Administración que como quiera que la demandante no impugnó la resolución por la que quedaba excluida del procedimiento, no puede luego recurrir el acto de adjudicación, en este caso, de declaración como desierto.

**SEGUNDO.-** Fijados así los hechos controvertidos, analizando en conciencia y conforme a las normas de la sana crítica la prueba practicada consistente en el expediente administrativo, y teniendo en cuenta las normas que sobre la carga de la prueba establece el art. 217 resulta acreditado que por Decreto de 7 de diciembre de 2018 se aprobó el inicio del expediente 0193-CO de Obras de mejora del trazado del camino de Campanales y Entroque con la Ctra. A7053 (F. 1 a 110 EA) publicándose en la Plataforma de Contratación



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==



del Sector Publico el 10 de diciembre de 2018 (F. 111 a 114 EA), que tras rectificación del Decreto y de los Pliegos fue nuevamente licitado en la Plataforma de Contratación el 17 de diciembre de 2018 (F. 130 a 134 EA).

Al folio 140 a 142 EA consta informe de valoración de criterios subjetivos y posteriormente el Técnico de Servicio de Contratación emitido informe el 26 de abril de 2019 sobre inadmisión de proposiciones económicas (F. 147 a 142 EA) y fue solicitada información adicional a varias de las mercantiles que habían presentado propuesta (F. 161 a 166 EA). Tras emisión de un nuevo informe por el Jefe de Servicio de Infraestructuras valorando los criterios subjetivos el 13 de mayo de 2019 (F. 167 EA), se publicó el extracto de los puntos (F. 168 y 169 EA) y se solicitó a la demandante justificación de oferta anormalmente baja (F. 170 EA). Tras nuevo informe del Jefe de la Sección de Infraestructural (F. 172 y 173 EA), acordando la Mesa de Contratación excluir a la demandante (F. 175 EA) y requerir a la mercantil Excavaciones Rialsa para que aportara documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y de haber constituido la garantía definitiva.

El 3 de junio de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación la exclusión de la demandante (F. 179 EA) y tras la falta de cumplimentación del requerimiento por Excavaciones Rialsa, previa emisión de nuevo informe por el servicio de contratación, se dictó Decreto declarando desierto el expediente en fecha 17 de julio de 2019 (F. 191 a 214 EA).

Teniendo en cuenta los anteriores hechos que resultan del expediente administrativo consta probado que, efectivamente, la exclusión de la mercantil demandante del expediente de contratación fue publicada en la Plataforma de Contratación (F. 175 EA) y contra la resolución que acordaba dicha exclusión ningún recurso se interpuso, adquiriendo así firmeza la exclusión y convirtiéndose en un acto consentido por la demandante.

**En caso de que una empresa resulte excluida de un concurso administrativo y quiera impugnar tal decisión, podrá hacerlo bien recurriendo dicha exclusión de forma directa como acto independiente o bien podrá recurrir la adjudicación del contrato a otra empresa.**

**La duda que se nos plantea en el supuesto que nos ocupa es la de si en el caso de que no se recurra la exclusión del procedimiento (caso de que hay asido notificada) es posible, no obstante, recurrir la adjudicación por quien fue excluido.**



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==



Los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales habían venido manteniendo que, en caso de que un licitador hubiera sido excluido de un procedimiento de contratación sin recurrir tal decisión carecía de legitimación para impugnar la adjudicación del contrato. Así lo entendió el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros, en el recurso 31/2010 al establecer que *“Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición”.*

*Sin embargo, la anterior posición hubo de ser modificada tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016, (asunto C 355/15 Bietergemeinschaft), de la que se interpreta que cuando en un procedimiento de licitación concurren dos licitadores, habiendo acordado la exclusión de una oferta y la adjudicación a favor de la otra, debe admitirse la legitimación del licitador excluido para impugnar ambas decisiones, esto es, tanto la exclusión como la adjudicación, pudiendo solicitar, asimismo, en dicho recurso la exclusión del adjudicatario, siempre y cuando el acto de exclusión no haya adquirido firmeza. Es decir, únicamente se reconoce legitimación para recurrir el acto de adjudicación al licitador que, habiendo sido excluido, hubiera recurrido la exclusión.*



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYv06xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7



+KJfeyLDtYv06xQaDQMd+g==



Esta postura que fue posteriormente mantenida en la [sentencia del TJUE, de 11 de mayo de 2017](#) (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie GórnictwoNaftowe i Gazownictwo S.A., Asunto C-131/16) **fue también la acogida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, en su resolución 208/18 de 2 de marzo, en interpretación de la citada sentencia del TJUE de diciembre de 2016.

Aplicando la anterior doctrina sentada pro el TJUE, en el caso de autos, como bien afirma la administración demandada, como quiera que la mercantil demandante no recurrió el acto de su exclusión, no puede recurrir la resolución por la que se declara desierto el expediente al haber devenido la exclusión firme por tratarse de un acto no recurrido y por tanto consentido, por lo que el presente recurso debe ser desestimado, estimándose ajustada a derecho la resolución recurrida.

**TERCERO.-** En materia de costas, conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la L.J.C.A. en su redacción dada por la Ley 37/2011 de 10 octubre 2011: en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho y observando lo expuesto en los anteriores razonamientos jurídicos y teniendo en cuenta que la Ley 37/2001, entró en vigor el 31 de octubre de 2.011, procede imponer las costas de este recurso contencioso-administrativo a la parte demandante, si bien de conformidad con lo dispuesto en el apartado cuarto de dicho precepto (La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima.), se fija en 3.000 euros la cantidad máxima en dicho concepto atendidas las circunstancias del caso y la cuantía del recurso.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

## FALLO



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==



Que **DESESTIMO** el recurso contencioso administrativo interpuesto por la procuradora de los Tribunales Sra. [REDACTED] en nombre y representación de OBRAS GENERALES DEL NORTE S.A, contra el AYUNTAMIENTO DE MIJAS frente al Decreto de 9 de agosto de 2019 dictado en el expediente 0193-C.O por el que se inadmite el recurso de reposición interpuesto contra el acuerdo de 17 de julio de 2019 por el que se declara desierto el procedimiento al no existir licitadores admitidos en el expediente, con imposición de las costas causadas en el presente recurso a la parte demandante con el límite máximo de 3.000 euros.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación por escrito presentado en este Juzgado en el plazo de quince días contados desde el siguiente a su notificación, indicándose la necesidad, en su caso, de constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial añadida por la Ley Orgánica 1/2.009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1.985, de 1 de julio del Poder Judicial, en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado y con la advertencia de que no se admitirá a trámite el recurso si no está constituido dicho depósito y así se acredita.

Y poniendo testimonio en los autos principales, inclúyase la misma en el Libro de su clase. Una vez firme la presente resolución devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia junto con testimonio de esta resolución.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.



Código Seguro de verificación: +KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==. 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	SANDRA ORTIGOSA SANTISTEBAN 06/05/2021 10:40:42	FECHA	06/05/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7



+KJfeyLDtYvO6xQaDQMd+g==