



**JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
NÚMERO CUATRO
DE MÁLAGA
PROCEDIMIENTO: Procedimiento Abreviado 667/15**

SENTENCIA NÚMERO 38/18

En la ciudad de Málaga, a 31 de enero de 2018.

Don David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga y su Provincia, pronuncia

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

La siguiente

S E N T E N C I A

Vistos los presentes autos de Procedimiento Abreviado número 667 de los de 2015, seguidos por contratación administrativa, en los cuales han sido parte, como recurrente la mercantil Millennium Insurance Company Ltd, representada por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago y asistida por el Letrado Sr. Bolinches Palomo; y como Administración demandada el Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga, con la representación y asistencia de la Letrada Sra. Budría Serrano.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago, en nombre y representación de la mercantil Millennium Insurance Company Ltd, se presentó ante el Decanato de los Juzgados de esta capital escrito de demanda por la que interponía recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta del recurso potestativo de reposición formulado por la mercantil recurrente frente al Acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno Local del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga en su sesión ordinaria celebrada el 24 de octubre de 2014 en el expediente de contratación 44/11, por el que reclamaba extracontractualmente a la mercantil Serramar vigilancia y seguridad SL la devolución de la cantidad de 5.232,91 euros, por incumplimiento del contrato al haber realizado la vigilancia exterior nocturna del complejo municipal de Tabacalera sin armas, estando previsto los pliegos de condiciones que rigieron la contratación su realización con armas, contando con la autorización necesaria para ello expedida por la Subdelegación del Gobierno en Málaga, de fecha 24 de febrero de 2012 y, sin embargo, haber facturado dichos servicios con armas y cobrado las correspondientes facturas, así como ejecutar la garantía definitiva constituida mediante certificado de seguro de caución número 201104251 de Millennium Insurance Company Ltd, por importe de 11.750,98 euros, y presentada en su día por la entidad contratista para responder de las obligaciones derivadas del cumplimiento del contrato, para el supuesto que la mercantil Serramar vigilancia y seguridad SL no efectuarse el pago de la cantidad antes aludida en el periodo señalado al

Código Seguro de verificación: 6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. 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 | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 1/8 |



6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==



efecto en la notificación que le fuese remitida; solicitando se dictase Sentencia por la que se declarase la nulidad, improcedencia y contrariedad a derecho del acuerdo originariamente impugnado, declarándose la improcedencia del acuerdo de ejecución de importe de garantía correspondiente.

Segundo.- Convenientemente turnada la demanda, recae el conocimiento de la misma en este Juzgado, dictándose por la Secretaría del mismo Decreto admitiéndola a trámite, fijándose en dicha resolución día para la celebración del juicio, reclamándose a su vez de la administración demandada el expediente administrativo.

Tercero.- Que se celebró el juicio el día señalado con la asistencia de las partes, y en el que se practicaron las pruebas admitidas con el resultado que figura en el acta unida a las actuaciones. Quedó fijada la cuantía del recurso en la de 5.232,91 euros.

Cuarto.- Que en el presente procedimiento se han cumplido todas las formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En el presente litigio se formula recurso contencioso administrativo frente a la desestimación presunta del recurso de reposición formulado frente al acto administrativo aludido en los antecedentes de hecho, alegando que se había producido la caducidad del expediente administrativo de ejecución de la garantía, al haber mediado un plazo superior de tres meses entre el inicio del mismo en fecha 9 de julio de 2014 y la notificación del acuerdo que lo resolvía -de fecha 24 de octubre de 2014- el día 14 de abril de 2015, citando a tal efecto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de de 14 de julio de 2009; considerando que lo procedente en tal supuesto era acordar el archivo de las actuaciones con los efectos previstos en el artículo 92 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. A ello añadía la improcedencia del acuerdo de detonación del importe sobre la garantía definitiva por haber finalizado el contrato y no haberse fijado en el mismo período de garantía alguno, por lo que resultaba procedente la cancelación y devolución de la citada garantía. De la misma forma opuso la existencia de la causa de nulidad contemplada en el artículo 62.1.a) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por cuanto se habría vulnerado el derecho de defensa de la recurrente al no haberse resuelto la prueba propuesta, que consideraba fundamental para la resolución del procedimiento. A ello añadía que la incautación de la garantía sustentada en un supuesto incumplimiento del contrato se opone a lo dispuesto en el artículo 196.8 de la Ley de Contratos del Sector Público, por únicamente ser procedente cuando fuese imposible la deducción de tal importe respecto de las facturas o certificaciones pendientes de pago. Finalmente opuso que el hecho de que el aval se prestase con un seguro de caución pagadero a primer requerimiento no ampara a la Administración para exigir la ejecución del mismo a su antojo, pues resultan oponibles por la aseguradoras las excepciones de cumplimiento de la obligación o inexigibilidad de la misma. La Administración, por su parte, solicitó el dictado de una Sentencia conforme a derecho.

Código Seguro de verificación:6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. 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 | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 2/8 |



6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==



Segundo.- Entrando en la primera de las cuestiones sometida a consideración de este Juzgado, es decir, la posible caducidad del procedimiento que se arguye, ha de ponerse de manifiesto, desde un primer momento, la existencia de un informe confeccionado en fecha 8 de junio de 2015 por la Jefatura del Servicio de Contratación y Compras del Área de Economía y Hacienda del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga -con la correspondiente conformidad del titular de la asesoría jurídica del mismo- referente al recurso de reposición cuya desestimación presunta resulta impugnada en el presente procedimiento (y que obra a los folios 294 a 307 del expediente administrativo). En el mismo se pone de manifiesto la procedencia de estimar dicho recurso por existencia de caducidad del procedimiento de reclamación de la garantía constituida, indicando igualmente la procedencia del archivo de dicho expediente. Sorprendentemente, dicho informe (emitido con ostensible antelación a la presentación de la demanda -más de cinco meses-) no sólo fue orillado por el órgano municipal competente para la resolución del recurso, sino que éste tampoco se apartó expresamente del sentido del mismo, optando por guardar un silencio que resulta incompatible con la obligación de resolver que impone a la administración el artículo 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (y que entonces imponía a la misma el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es más, no cabe sino calificar dicha actitud pasiva como extremadamente dilatada, al tampoco constar a la fecha actual la resolución del recurso formulado por la recurrente hace ya casi tres años. De haberse procedido a la resolución del recurso en la forma indicada en el informe referido -que resulta acertada, como a continuación se expone-, el presente litigio hubiese resultado inexistente, como inexistentes hubieran sido los inevitables costes que acarrea todo procedimiento judicial (especialmente en forma de costas procesales). Todas estas circunstancias debieran, quizás, propiciar la correspondiente reflexión en el ámbito que proceda, dada la actitud sostenida en el plenario por la representación municipal (sin duda encomiable y procesalmente leal), en el que se solicitó el dictado de una resolución conforme a derecho, a la vista del contenido del informe tantas veces aludido.

Pues bien, para dar respuesta a la cuestión referida, resulta conveniente poner de manifiesto determinados extremos que se desprenden de la lectura y estudio del expediente administrativo remitido. Conforme consta a los folios 59 a 61 del mismo, el día 11 de octubre de 2011 se procedió a la firma de contrato administrativo de servicios (consistente en la vigilancia y control del complejo municipal de tabacalera) entre el Ayuntamiento demandado y la mercantil Serramar vigilancia y seguridad SL, pactándose a tal efecto un precio ascendente a 277.323, 23 euros. La duración de dicho contrato (fijada inicialmente en un año, conforme figura en la cláusula tercera del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato -folio 30-) se prorrogó durante un año adicional mediante anexo contractual firmado entre las partes el 9 de octubre de 2012, fijándose un precio de 284.373,82 euros (folio 62). Pues bien, tal y como se reflejaba en la cláusula octava del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato (folios 33 y 34), la contratista quedaba obligada a constituir una garantía definitiva ascendente a un 5% del importe de adjudicación (una vez excluido el IVA) "a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas". Dicha garantía fue prestada por la mercantil antes aludida (Serramar vigilancia y seguridad SL), según se desprende de la lectura del folio 251, mediante la contratación en fecha 18 de agosto de 2011 de una póliza de seguro de caución con una entidad aseguradora autorizada a estos efectos para operar en el ramo (en concreto, la parte actora), siendo el número de de la misma el 201104251, y el importe garantizado el de 11.750,98 euros.



Código Seguro de verificación:6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. 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 | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 3/8 |

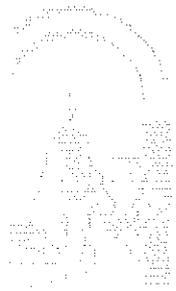


6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==



De igual forma resulta preciso reseñar que, según se desprende de la lectura de los folios 63 a 126 del expediente, existieron diversas discrepancias entre las partes firmantes del contrato al respecto del desarrollo de la ejecución del referido contrato, que, al parecer (pues, al menos en el expediente remitido, no figura incorporado Acuerdo alguno al respecto, aceptando la misma) culminaron con el dictado de una propuesta de resolución de 23 de agosto de 2013 que tenía por destinataria a la Junta de Gobierno Local. En la misma se proponía tanto imponer unas penalidades a la tan citada mercantil, como adjudicataria del contrato en cuestión, por un importe ascendente a 4.838,14 euros por el incumplimiento de determinadas obligaciones contractuales (en concreto, por no realizar la vigilancia exterior nocturna del complejo con armas, así como llevar a cabo el mantenimiento preventivo y correctivo del sistema de alarmas y del circuito cerrado de televisión sin respetar las condiciones establecidas en el pliego), como, por otra parte, hacer efectiva dicha cantidad mediante la deducción de las que correspondería abonar al contratista y, caso de no ser posible, deducir la misma de la garantía definitiva antes aludida. Como consecuencia de lo anterior, y a la vista del contenido del informe emitido el 2 de julio de 2014 por la Dirección General de Servicios Operativos, Régimen Interior y Playas Del Área de Servicios Operativos, Playas, Parques y Jardines del Ayuntamiento demandado (que consta a los folios 127 y 128), emitido, al parecer, con carácter previo a la posible devolución de la fianza definitiva en su día constituida, se propuso la detracción de la misma de la cantidad de 5.795,09 euros, lo que propició el dictado de Providencia de 9 de julio de 2014 -folio 129- por el que se otorgaba trámite de audiencia tanto a la contratista, como a la mercantil recurrente (folios 132 y 136). Tras la correspondiente presentación de alegaciones por parte de ambas en fechas 17 y 22 de julio de 2014 -folios 137,138, 165 y 166- y la emisión de los correlativos informes al respecto de las mismas por parte de las Áreas de Servicios Operativos, Régimen Interior y Playas y de Economía y Hacienda municipales en fechas siete y diez de octubre de 2014 -folios 176 a 185-, se dicta la correspondiente propuesta de Acuerdo a la Junta de Gobierno Local en fecha 21 de octubre de 2014 -folios 187 a 196- y, finalmente, se dicta el acuerdo originariamente impugnado -folios 197 a 216 del expediente-. Dicho acuerdo únicamente fue notificado a la mercantil adjudicataria del contrato el 3 de noviembre de 2014 -según figura a los folios 219, 247 y 225 a 244 del expediente-, sin que conste tal notificación a la mercantil recurrente. Ello propició que, al efectuar el correspondiente requerimiento al actora en ejecución del Acuerdo referido en fecha 14 de enero de 2015 -folio 254-, se solicitase por la recurrente la nulidad del mismo; lo que, a su vez, y tras la emisión del correspondiente informe de fecha 23 de febrero de 2015 -folios 260 a 262 del expediente-, se dictase Acuerdo por la Junta de Gobierno Local en su sesión ordinaria de 27 de marzo de 2015 por el que se ordenaba retrotraer las actuaciones llevadas a cabo al efecto de notificar el Acuerdo de 24 de octubre de 2014 a la recurrente -folios 267 a 270-, circunstancia que finalmente tuvo lugar en fecha 14 de abril de 2015 -según consta a los folios 271 a 280 del expediente-.

Tercero.- Expuesto -en lo que interesa para la resolución del presente procedimiento- el contenido del expediente administrativo, se procede a abordar el estudio de la supuesta caducidad del procedimiento alegada por la parte actora. A tal efecto se ha de recordar que, conforme a lo dispuesto en los artículos 83 y 84.c) de la Ley de Contratos del Sector Público (aplicable al contrato administrativo celebrado, conforme a la primera de las cláusulas del pliego), la garantía que estaba obligada a constituir la contratista a disposición de la Administración se prestó mediante un "contrato de seguro de caución, celebrado en la forma y condiciones que las normas de desarrollo de esta Ley establezcan, con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo". Ello es trascendente, ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 85.2 del referido cuerpo legal, la aseguradora



Código Seguro de verificación:61zaqz/rjXLxXF1B15XXCw==. 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 | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 4/8 |



61zaqz/rjXLxXF1B15XXCw==



recurrente ostentaba la condición de “parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada, en los términos previstos en la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre”. Por tanto, sin debatir que la misma (artículos 85.3.c) y 88 b) y c) de la Ley de Contratos del Sector Público) no podía oponer frente a la Administración (asegurada) las excepciones que pudieran corresponderle contra la contratista (tomadora del seguro) ni que la garantía respondía tanto de “la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución” como de la “incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato”; lo que resulta indudable es que a aquella debía otorgarse (precisamente en su condición legalmente reconocida de interesada) la posibilidad de formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio -que han de ser tenidos en cuenta por la Administración-, alegar posibles defectos de tramitación del procedimiento, intervenir en la práctica de la prueba -caso de llevarse a cabo-, conocer el contenido del expediente mediante su puesta de manifiesto y ser, en definitiva, resueltas todas las cuestiones que pudiera suscitar a la Administración (artículos 79, 81, 84 y 89 de la entonces vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Es más, la necesaria intervención de la aseguradora se contempla de forma expresa en el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (que la cláusula primera del pliego expresamente refiere de aplicación al supuesto) en un supuesto distinto -resolución de contrato por incumplimiento del contratista- pero con idéntico efecto -incautación de la garantía-. Concretamente, en su párrafo primero, epígrafe b), se recoge como requisito de la tramitación del procedimiento la audiencia por plazo de diez días naturales “del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía”.

La referida necesidad de otorgar el citado trámite de audiencia ha venido siendo reconocida igualmente por la jurisprudencia. En este sentido puede citarse la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2015 (casación 1825/2012) – que desestimó el recurso formulado frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla de 12 de marzo de 2012 (recurso 335/2004)- en la que, con cita de la previa de 12 de julio de 2002, se razonaba que la aseguradora o avalista no puede ostentar la consideración exclusivamente de obligada al pago, sino que la misma, por el contrario, debe ser considerada interesada en el procedimiento, pudiendo, por tanto, formular alegaciones. Extremo distinto, proseguía, es que éstas pudieran considerarse “como procedentes o improcedentes, según su sentido, finalidad y según la propia naturaleza de su intervención, que siempre sería la que deriva de su calidad de avalista, mas, dentro de los propios límites que resultan de esta calidad, no parece existir duda alguna con relación a la posibilidad de su intervención en el procedimiento administrativo seguido para la incautación de la fianza, puesto que si bien es cierto que el artículo 114 de la Ley de Contratos le priva del beneficio de excusión de los artículos 1830 y concordantes del Código Civil , a cuyo tenor no podría ser compelido a pagar al acreedor (aquí la Administración) sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor (aquí la entidad contratista), beneficio que, además, no tendría lugar de haberse obligado el avalista solidariamente con el deudor, es lo cierto que la entrega del importe de la fianza incautada parcialmente, en los términos en que se requiere al avalista por parte de la Caja General de Depósitos, sí genera en éste un perjuicio económico concreto que le atribuye la condición de interesado a los efectos del artículo 23, b) de la ya vieja Ley de

Código Seguro de verificación: 6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|-------------|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 5/8 |



6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==



Procedimiento Administrativo de 17 de Julio de 1.958 , y, hoy, del art. 31, 1, b) de la Ley 30/92 , tal como se ha recogido en sentencias de esta Sala como las de 6 de Febrero de 1.988 , 14 de Marzo de 1.989 y 14 de Mayo de 1.991 , citadas por la Aseguradora recurrida en casación, y por ejemplo, en otra reciente de 27 de Abril de 2001, a cuyo tenor el avalista es parte interesada en el procedimiento de resolución contractual cuando ésta lleva consigo la pérdida de la fianza, afirmando esta última sentencia que la necesidad de observancia del trámite de audiencia, respecto de los interesados, ya aparecía establecido en el artículo 91 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1.958, y ha sido mantenida en el actual art. 84 de la Ley 30/92 , por lo que --según sigue dicha sentencia-- es "acertada la argumentación de la sentencia recurrida (a la que se refería un recurso de casación de similar contenido) que así lo considera, y atribuye efectos invalidantes a la omisión del trámite de audiencia correspondiente a dicho interesado", pudiendo destacarse, también, al hilo de tal doctrina jurisprudencial, que en vista de los términos del art. 375 del Reglamento de Contratación del Estado , habrá de entenderse que si el avalista responde frente a la Administración del importe señalado como fianza en los mismos términos que si hubiere sido constituida por el contratista --sin poder utilizar el beneficio de excusión-- sus derechos e intereses están afectados en forma directa y de inmediato por el Acto de la Administración que decretó la incautación de la fianza, por lo que han de propiciarse a su favor las correspondientes posibilidades defensivas, toda vez que, en otro caso, se produciría la indefensión constitucionalmente prohibida en el artículo 24 de la Constitución". Es más, a continuación añadía "Aún no siendo aplicable por razón del tiempo la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, Ley 13/95, de 18 de Mayo, resulta que en el artículo 47. 2 de ésta, luego artículo 46.2 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de Junio, se preceptúa que el avalista o asegurador será considerado parte interesada en los procedimientos que afecten a la garantía prestada en los términos previstos en la Ley 30/92, lo que no supone una innovación, sino, justamente, la aceptación expresa por el Legislador de tal doctrina jurisprudencial, sin que pueda entenderse subsanada la ausencia de intervención y de audiencia por la circunstancia de que hubiera sido notificada la resolución del contrato y la incautación del aval al avalista, puesto que, en definitiva, tal notificación, referida a tales extremos, no cumplimentaba las exigencias requeridas en cuanto a audiencia e intervención de dicho avalista en lo que concretamente atañía a su obligación de pago, tal como refleja la sentencia recurrida, que no estima en su integridad el recurso contencioso administrativo interpuesto por la entidad aseguradora hoy recurrida en casación, sino sólo parcialmente, al no entrar en el fondo de la resolución del contrato --cuyas causas y circunstancias se desconocen y no pueden ser materia u objeto de este recurso--, y al circunscribirse al fallo a que se la tenga por parte desde que se le produjo algún perjuicio, y, en todo caso, desde el acuerdo de incautación, aunque naturalmente sólo en el ámbito de lo que concierne a sus posibilidades defensivas, no a las que quedan fuera de él, criterios todos que, si cabe, ostentan mayor relieve cuando, como aquí, el contratista no ha intervenido en el recurso, ni éste versa sobre la resolución del contrato, ni, en suma, se muestra interesado en una cuestión que no le va afectar porque pagará "otro", la Aseguradora recurrente en la instancia, aquí recurrida". Indicar, por último, que la necesidad de otorgar dicho trámite de audiencia y la posibilidad de proponerse y desarrollarse actividad probatoria anuda la necesidad de desarrollo de un procedimiento administrativo a tal efecto (es decir, para la ejecución de la garantía). Así se refleja, por ejemplo, en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha de 6 de marzo de 2017 (recurso 177/16) o en la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo



Código Seguro de verificación: 6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|-------------|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 6/8 |



6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==



Cuarto.- Pues bien, dicha audiencia (con la consiguiente posibilidad de formular alegaciones, proponer prueba, denunciar posibles defectos de tramitación, puesta de manifiesto del expediente....) resultó otorgada, como se ha referido previamente, en fecha 9 de julio de 2014, momento en el cual ha de entenderse iniciado el referido procedimiento para la ejecución de la garantía. Toda vez que el mismo no concluye hasta el dictado del Acuerdo de 24 de octubre de 2014 -en buena medida, por la inactividad de la Administración entre la presentación de alegaciones por las partes y la emisión de los correspondientes informes, más de dos meses después-, que, además, resulta finalmente notificado a la recurrente el día 14 de abril de 2015; no puede sino entenderse que se excedió el plazo máximo fijado al efecto, que era el de tres meses, a la vista de lo dispuesto en el artículo 42.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común entonces vigente (al carecer el procedimiento de plazo expresamente fijado en la normativa reguladora) . Dado que, de un lado, el procedimiento se inició de oficio por el órgano de contratación, y, de otro, que se incumplió la obligación de resolver y notificar en plazo la correspondiente resolución (impuesta a la Administración por el artículo 42.q de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común); la Administración debió proceder en la forma contemplada en el artículo 44.2 de la tan citada Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que no es otra que la correspondiente declaración de caducidad y el archivo del expediente (sin perjuicio de la iniciación de otro nueva, sino se hubiese producido la caducidad del derecho, conforme a lo previsto en el artículo 92.3), al ejercitarse en el mismo potestades de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen a la recurrente y a la mercantil adjudicataria. Consecuentemente, y verificándose la existencia de dicha caducidad, el acto no se ajustaba a derecho, por lo que debe ser el recurso íntegramente estimado (como, se insiste, ya exponía con claridad el aludido informe de la Jefatura del Servicio de Contratación y Compras del Área de Economía y Hacienda del Excelentísimo Ayuntamiento de Málaga con fecha 8 de junio de 2015 que obra a los folios 294 a 307 del expediente administrativo, en el que se proponía la estimación del recurso de reposición cuya desestimación presunta es objeto de enjuiciamiento).

Quinto.- Establece el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa tras su reforma por la Ley 37/2011, aplicable a este procedimiento por razones temporales, que 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; añadiendo que en los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad. Se consagra, por tanto, el criterio del vencimiento objetivo que ya estableció el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Estimándose íntegramente la demanda, procede imponer las costas a la Administración, en aplicación del aludido criterio de vencimiento.

Código Seguro de verificación: 61zagz/rjXLxXF1B15XXCw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|-------------|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 7/8 |



61zagz/rjXLxXF1B15XXCw==



Vistos los precitados artículos y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que debiendo estimar y estimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. De los Ríos Santiago, en nombre y representación de la mercantil Millennium Insurance Company Ltd, frente a la ficción desestimatoria citada en los antecedentes de hecho de la presente resolución, debo anular y anulo la misma y la del acto de la que trae causa, por no ser conformes a derecho, revocándolos y dejándolos íntegramente sin efecto, con todas las consecuencias legalmente inherentes.

Se condena a la Administración demandada al pago de las costas del presente procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme en atención a la cuantía referenciada en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución y que frente a la misma no podrán interponer recurso alguno.

Así, y por esta mi Sentencia, lo dispongo mando y firmo. David Gómez Fernández, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número cuatro de los de Málaga.



Código Seguro de verificación:6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

| | | | |
|-------------|---|--------|------------|
| FIRMADO POR | DAVID GOMEZ FERNANDEZ 01/02/2018 11:40:22 | FECHA | 01/02/2018 |
| ID. FIRMA | ws051.juntadeandalucia.es | PÁGINA | 8/8 |



6izagz/rjXLxXF1B15XXCw==