

**Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3
Málaga**

Procedimiento ordinario nº 826//2019

Magistrado: Óscar Pérez Corrales

Letrada de la Admon. de Justicia: Mónica Rojano Saura

Recurrente: CITELUM IBÉRICA, SA

Letrado y procurador: José Antonio García-Trevijano Garnica y Pedro Ballenilla Ros

Demandado: Ayuntamiento de Málaga

Letrado y procuradora: Sergio Berdier Hernández y Aurelia Berbel Cascales

Codemandado 1: ETRALUX, SA

Letrada y procurador: Ariadna Gómez del Pulgar Ferrero y Mª Victoria Mato Bruño

Codemandado 2: MONELEC. SLU

Letrada y procuradora: Carla Casanueva Muruais y Mª Dolores Gutiérrez Portales

SENTENCIA Nº 293/20

En Málaga, a 19 de octubre de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- 1. El día 24-9-2019 se interpuso recurso c-a frente relación con el acuerdo de 11-9-2019 de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Málaga (expediente 37/19 relativo al servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado exterior de Málaga) que excluye al recurrente del procedimiento de licitación.

2. Se dictó decreto de admisión a trámite el día 25-9-2019, reclamándose el expediente administrativo; recibido y conferido traslado al recurrente, presentó escrito formulando demanda el día 20-12-2019; el Ayuntamiento de Málaga contestó a la demanda el día 7-2-2020; el día 11-3-2020 contestó ETRALUX

3. Por escrito de 25-6-2020 la parte recurrente CITELUM IBÉRICA solicitó la ampliación del objeto del recurso al acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 19-6-2020 sobre adjudicación en tres lotes del contrato. Por otrosí manifestó que *si no se acordara la ampliación o el recurso principal acabara siendo inadmitido, desde ahora*



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

manifiesto que mediante el presente escrito interpongo recurso contencioso autónomo contra el acuerdo de 19-6-2020 (sic). Esta última petición fue acreedora de la diligencia de ordenación de 26-6-2020 otorgándole la eficacia de "mera manifestación de voluntad de la parte"; recurrida en reposición, se dictó decreto el día 20-7-2020 desestimándolo.

En relación con la petición de ampliación, las demás partes se opusieron, dictándose auto el día 21-7-2020 desestimando la petición de acumulación.

3. Practicada la prueba declarada pertinente y evacuado el trámite de conclusiones, quedando los autos sobre la mesa del proveyente para dictar sentencia el día 7-10-2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. Es objeto de recurso contencioso administrativo el acuerdo de 11-9-2019 de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Málaga (expediente 37/19 relativo al servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado exterior de Málaga) que excluye al recurrente del procedimiento de licitación.

Como hitos procedimentales administrativos esenciales para perfilar el objeto del debate, conviene precisar que la decisión de la Mesa de Contratación acordada el día 11-9-2019 y excluyendo al recurrente de la licitación, tiene su razón, según se expresa en ella, en que finalizado el plazo de presentación de ofertas a las 13.00 horas del día 12-8-2019, CITELUM presentó su oferta a las 11.14 h. del día 7-9-2019.

2. El origen de la discrepancia entre las partes se encuentra en la diligencia de suspensión del procedimiento de contratación acordada por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga el día 9-8-2019 en el ámbito del recurso especial previsto la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, e interpuesto por IMESAPI, SA el día 2-8-2019 contra los pliegos para la adjudicación del contrato. La diligencia acuerda la "suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación" y da con ello respuesta a la petición formulada en el otrosí sobre suspensión del procedimiento de contratación "cuyo plazo para presentar ofertas termina el día 12-8-2019".

A partir de lo anterior, considera la Administración demandada que lo suspendido es el procedimiento, que no el plazo de presentación de ofertas o proposiciones, mientras que la parte recurrente considera que la suspensión abarcaba también a este último plazo de presentación conforme al art. 49.4 ley 9/2017 (*salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados*).

3. La cuestión a resolver es estrictamente jurídica, resultando que el artículo 49.4 ley 9/2017 ya transcrito literalmente establece una regla general consistente en que la suspensión acordada cautelarmente no afecta al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados, siendo la excepción, precisamente, la afectación a este último plazo, que habrá de ser acordada por el Tribunal (se entiende que expresamente si queremos apartarnos de la regla general), que exige un "acuerdo en contrario por el órgano competente".



La literalidad de la norma anterior que prevé una regla general (no afectación de la suspensión cautelar al plazo de presentación de ofertas o proposiciones) y una excepción (que el órgano competente - esto es y en nuestro caso, el Tribunal Administrativo de recursos Contractuales del Ayuntamiento de Málaga, órgano creado al amparo del art. 46.4 ley 9/2017 - decidiera suspender el plazo de presentación de ofertas), es el criterio interpretativo al que hay que estar conforme dispone el artículo 3 del Código Civil, resultando que el tenor de las palabras, su sentido propio, es, además, coherente en su plenitud si atendemos a la redacción del derogado artículo 43.4 RDL 3/2011, que no admitía posibilidad alguna de que la suspensión cautelar afectara al plazo de presentación de ofertas (*la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados*).

4. Por lo demás, las razones ofrecidas por el recurrente no pueden compartirse, pues sea cual fuere la intención de quien interpuso el recurso precontractual (IMASEPI) y si su voluntad era o no solicitar que el Tribunal suspendiera el plazo de presentación de ofertas, la realidad es que el tribunal no suspendió de manera expresa el mismo, que es a lo único que hay que estar ahora. El edificio argumental del recurrente se monta sobre esa idea, sobre una suerte de ideación por numerosas razones sobre cuál fue la voluntad de pedir de IMASEPI (en la tesis de la recurrente, pedir la suspensión del plazo para presentar ofertas) y la necesaria consecuencia (también en la tesis de la ahora recurrente) de que el Tribunal accedió de manera ineludible a la solicitado, mas olvidando que el silencio del tribunal, conforme a la redacción del artículo 49.4 ley 9/2017, es, de manera absoluta en términos interpretativos, incompatible con un acuerdo que integre la excepción legal a la no menos legal regla general (cfr. resolución 279/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 25-3-2019).

5. Consecuencia de lo anterior será la desestimación del recurso interpuesto, debiendo imponerse a la parte recurrente las costas causadas en la instancia al Ayuntamiento demandado, condena que no alcanzará a las causadas a los codemandados personados como interesados por ostentar un interés legítimo por lo que diré.

Así, diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo establecen un paralelismo entre la figura del codemandado frente al que no se dirige el recurso y la del coadyuvante de la antigua ley Jurisdiccional de 1956, esto es, alguien que por tener interés en el asunto acude a apoyar a la Administración demandada, paralelismo que incluso alcanza para justificar que, en tal caso, el pronunciamiento condenatorio en costas no alcance a esa clase de codemandados (distinto del codemandado frente al que sí se dirige la pretensión), recordando que el art. 131.2 LJCA de 1956 disponía que *la parte coadyuvante no devengará ni pagará costas más que por razón de los recursos o incidentes que ella promueva con independencia de la parte principal*. En este sentido, dice la STS, 3ª, secc. 6ª, de 25-05-2010 (rec. 7584/2005):

La condición de codemandado en el proceso contencioso-administrativo puede obedecer a dos razones: primera, que el actor haya dirigido su demanda no sólo contra la Administración, sino también contra otra persona; y segunda, que otra persona, cuyos derechos subjetivos o intereses legítimos pueden verse afectados por la sentencia, se persone por propia iniciativa en el proceso, para sostener la posición de la Administración. Mientras que en el primer supuesto es claro que cabe condenar al codemandado, por la evidente razón de que la acción se dirige contra él, ello no ocurre en el segundo supuesto.

Aquí la acción no se dirige contra el codemandado, sino sólo contra la Administración; y, por ello, la posición del codemandado es similar a la que tenía el llamado "coadyuvante" en la antigua Ley Jurisdiccional de 1956: alguien que, por tener interés en el asunto, acude a apoyar



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

a la Administración demandada. Administración demandada.

También la STS, 3ª, secc. 6ª, de 08-03-2005 (rec. 194/2003) se refiere a la misma comparación afirmando que:

(...) Aun cuando el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el núm. 2 del art. 131 de la Ley de 1956 derogada entre parte demandada y coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar a la recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de que los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada, y ello sin hacer condena en costas al Letrado minutante.

Pero introdujo importante distinción, pues no es lo mismo comparecer como codemandado por causa de un interés legítimo en el mantenimiento del acto impugnado que hacerlo por ser titular de derechos directamente afectados por la eventual anulación del acto (pensemos, por ejemplo, en nuestro caso, que lo impugnado fuera la adjudicación y el adjudicatario se personara como codemandado), resultando que solo en este último caso es procedente la condena en costas:

La cuestión planteada se reduce, pues, a determinar si el Ayuntamiento de Valencia, aun siendo indiscutible su condición de codemandado, ha comparecido como interviniente adhesivo en función de la titularidad de un interés legítimo en el mantenimiento del acto impugnado o lo ha hecho como consecuencia de la titularidad de derechos directamente afectados por su eventual anulación, pues sólo en esta última hipótesis deben incluirse en la condena en costas las causadas a su instancia.

También el auto TS, 3ª, secc. 6ª, de 25-10-2006, fto. Dcho. 4ª (rec. 303/2002):

Esta argumentación jurisprudencial sigue siendo válida, como afirma también el auto de 25 de febrero de 2005 -casación para la unificación de doctrina 194/2003 -, aun cuando el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción no distinga como hacía el número 2 del artículo 131 de la Ley de 1956 derogada entre la parte demandada y la coadyuvante, toda vez que la condición de codemandada de la compareciente para defender un interés legítimo no es bastante para gravar al recurrente con las costas causadas a instancia de aquella entidad, a la que no ha traído al proceso, sino que ha comparecido en él de modo voluntario, y ello sin perjuicio de los honorarios y derechos de que se trate los puedan reclamar los profesionales interesados de la parte cuya representación y defensa les fue otorgada.

FALLO

DESESTIMO el recurso c-a interpuesto por CITELUM IBÉRICA, SA frente al acuerdo de 11-9-2019 de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Málaga (expediente 37/19 relativo al servicio de conservación y mantenimiento del alumbrado exterior de Málaga) que excluye al recurrente del procedimiento de licitación.

Las costas de la instancia causadas a la Administración demandada se imponen a la parte recurrente. Sin especial pronunciamiento respecto a las causadas a los codemandados.

Cabe recurso de apelación.

Así lo acuerda y firma Óscar Pérez Corrales, magistrado, lo que autorizo como letrada de la Administración de Justicia. Mónica Rojano Saura