Roj: **STSJ AND 4418/2024** - **ECLI:ES:TSJAND:2024:4418**

Id Cendoj: **29067330022024100143**
Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Málaga**
Sección: **2**
Fecha: **22/02/2024**
Nº de Recurso: **892/2022**
Nº de Resolución: **529/2024**
Procedimiento: **Procedimiento ordinario**
Ponente: **MIGUEL ANGEL GOMEZ TORRES**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320220001399.

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 892/2022.

De: VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A., UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A. E INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A. y INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.

Procurador/a: SONIA ALBARRACIN CINTAS

Contra: AUTORIDAD PORTUARIA DE MÁLAGA y ABOGACÍA DEL ESTADO MÁLAGA

Letrado/a: ABOGACIA DEL ESTADO DE MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 529/2024

Ilmo. Sr. Presidente:

DON FERNANDO DE LA TORRE DEZA.

Ilmos. Sres. Magistrados:

DON SANTIAGO MACHO MACHO.

DON MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, ponente.

En la ciudad de Málaga, a veintidós de febrero dos mil veinticuatro.

Visto por la Sección funcional 2.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, constituida para el examen de este caso, ha pronunciado la siguiente sentencia en el **recurso número 892/2022**, de cuantía indeterminada, interpuesto por las mercantiles **VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A. e INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.-UTE** (en adelante, UTE Dependencias Guardia Civil), **VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A.**, e **INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.**, representadas por la procuradora de los tribunales doña Sonia Albarracín Cintas y dirigidas por el letrado don Juan Francisco Cruz Escribano, siendo parte demandada, la **AUTORIDAD PORTUARIA DE MÁLAGA**, representada y asistida por la abogada del Estado doña Guadalupe Torres López.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Don MIGUEL ÁNGEL GÓMEZ TORRES, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso por la representación procesal de la parte actora en fecha 13 de diciembre de 2022, frente a la resolución del presidente de la Autoridad Portuaria de Málaga de 13 de octubre de 2022

desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la resolución del mismo órgano de 17 de agosto de 2022 relativa al contrato de obras con el n.º de expediente 21EXMA-009, consistente en la ejecución de las obras del proyecto de "Nuevas dependencias de la Guardia Civil en la parcela (D) de la plataforma de San Andrés del Puerto de Málaga".

Admitido a trámite el recurso se acordó reclamar el expediente administrativo, que ha sido aportado.

SEGUNDO.- Recibido el expediente administrativo, se dio traslado a la parte actora para que dedujera la oportuna demanda, lo que verificó, presentando, en fecha 3 de abril 2023, demanda de recurso contencioso-administrativo, en la que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminó suplicando que se dictara sentencia "(...) *por la que se declaren contrarios a Derecho y, por tanto, se anulen actos objeto de impugnación. Todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración*".

TERCERO.- Dado traslado a la parte demandada, la Autoridad Portuaria de Málaga, para contestación de la demanda, lo evacuó mediante escrito presentado el día 9 de junio de 2023, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, terminaba suplicando que se "(...) dicte auto declarando la falta de jurisdicción en la forma establecida en el artículo 5 LJCA, y subsidiariamente, dicte en su día sentencia por la que, desestimándola, confirme el acto impugnado por ser conforme a Derecho".

CUARTO.- No habiéndose recibido el recurso a prueba se confirió traslado para conclusiones, mediante auto de 14 de junio 2023, evacuándolo las partes litigantes en los términos que obran en las actuaciones. Mediante providencia de 22 de enero de 2024 se recabó informe del Ministerio Fiscal sobre la jurisdicción de la Sala para conocer del recurso, lo que fue evacuado en los términos que constan en las actuaciones, tras lo cual se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día y hora señalado en autos, en que efectivamente tuvo lugar, habiéndose observado las prescripciones legales en la tramitación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Como hemos anticipado en el antecedente de hecho primero, es objeto del presente recurso contencioso-administrativo la resolución del presidente de la Autoridad Portuaria de Málaga de 13 de octubre de 2022 desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la resolución del mismo órgano de 17 de agosto de 2022 relativa al contrato de obras con el n.º de expediente 21EXMA-009, consistente en la ejecución de las obras del proyecto de "Nuevas dependencias de la Guardia Civil en la parcela (D) de la plataforma de San Andrés del Puerto de Málaga".

En la resolución de 17 de agosto de 2022 la demandada dispuso textualmente:

"ACORDAR dar por resuelto el contrato de referencia nº 21EXMA-009, resultando la causa de la resolución del contrato la renuncia de la UTE Contratista a continuar con ejecución del objeto del contrato en los términos pactados en el mismo y en su prórroga solicitada por dicha UTE, conllevando todo ello, a la vista de las circunstancias de derecho referidas en el presente acto, un incumplimiento culpable de la citada UTE contratista de su obligación contractual principal (prevista, a su vez, como causa de resolución de los contratos en el art. 211.1.f de la LCSP de 2017), lo que así expresamente se declara por la APM a través del presente acto.

ACORDAR al amparo de lo dispuesto al efecto en los arts. 110.d) y 213.3 de la LCSP de 2017 y teniendo en cuenta para ello el incumplimiento culpable de la UTE contratista en el presente asunto, así expresamente declarado mediante la presente resolución, la incautación de la garantía definitiva por su importe total, que asciende a la cantidad de 68.777,16 euros, y ello con el fin de satisfacer parte del abono de la indemnización por daños y perjuicios fijada en 301.712,30 euros.

ACORDAR, de conformidad con lo dispuesto en el art. 213.3 de la LCSP, la reclamación a la UTE contratista de referencia el importe de los daños y perjuicios ocasionados a la APM en el presente asunto por la cuantía de 232.935,04 euros, que en relación con la cantidad total a indemnizar (301.712,30 euros), exceden del importe de la garantía incautada, debiéndose abonar dicha cantidad de 232.935,04 euros en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente a la notificación de la presente resolución. Se adjunta a la presente resolución Carta de Pago al efecto".

SEGUNDO.- Son antecedentes relevantes que resultan del estudio del expediente administrativo los siguientes:

-1.º) Tras la correspondiente tramitación del expediente de contratación por procedimiento abierto, mediante acuerdo del presidente de la Autoridad Portuaria de Málaga -por delegación de su consejo de administración-, dictado en fecha 28 de junio de 2021, se adjudicó a la UTE Dependencias Guardia Civil, el contrato para la "ejecución de las obras del proyecto de nuevas dependencias de la Guardia Civil en la parcela (D) de la plataforma de San Andrés del Puerto de Málaga" (expediente núm. EXMA-009), formalizándose el contrato en fecha 9 de julio de 2021 (documentos 14 y 17 del expediente administrativo).

-2.º) La UTE Dependencias Guardia Civil presentó, en fecha 29 de noviembre de 2021, un escrito por el que advertía al poder adjudicador que se había producido un incremento extraordinario de los precios de los materiales y las materias primas básicas de construcción (acero corrugado, cobre, aluminio, petróleo y mezclas bituminosas), lo que unido al problema de inflación tras la crisis sanitaria y el incremento del precio del transporte internacional marítimo de contenedores ponía en peligro, según manifestaba el contratista, el equilibrio económico del contrato, por lo que interesaba de la Autoridad Portuaria de Málaga (APMA) que le reconociera "la compensación económica que proceda por el incremento de costes soportado y mediante los mecanismos legal o contractualmente establecidos" (documento número 21 del expediente).

A esta solicitud respondió el director de la APMA mediante un oficio de 16 de diciembre de 2021, en el que manifestaba que comprendía la "difícil situación sobrevenida" pero instaba a la adjudicataria a que continuase la ejecución de las obras, ajustándose al programa de trabajos aprobado, le recordaba que el cumplimiento del contrato no podía dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, le informaba que de recibir instrucciones por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana a través de Puertos del Estado que permitiesen alterar las condiciones primigenias del contrato se lo haría saber, así como le advertía que en caso de incumplimiento del contrato podría imponerle las **penalidades** que correspondiesen (documento 22 del expediente administrativo).

-3.º) La entidad UTE Dependencias Guardia Civil mediante un nuevo escrito presentado en fecha 30 de marzo de 2022, solicitó a la APMA la modificación del contrato a fin de que se restableciera el equilibrio económico del mismo con base en la doctrina del riesgo imprevisible "o por el contrario proceda a iniciar trámite de resolución por mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista según se recoge en el artículo 211.c de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público" (documento número 29 del expediente).

A ello respondió el director de la APMA mediante otro oficio de 1 de abril de 2022, en el que sostenía que no procedía la modificación solicitada al consistir en una revisión precios, remitiéndose a la legislación sobre medidas excepcionales en materia de revisión de precios en los contratos de obras públicas y, otra vez, instaba al contratista para que continuara con la ejecución de las obras y le advertía de **penalidades** (documento 30 del expediente administrativo).

-4.º) En fecha 12 de mayo de 2022 la UTE Dependencias Guardia Civil presentó un escrito a través del cual, con base en la situación económica, comunicó a la APMA su decisión de "renunciar a la ejecución del Contrato por causa no imputable a ésta", solicitando la propia UTE como consecuencia de ello que se dictase "resolución por la que se acuerde la resolución del Contrato sin incautación de la garantía depositada en la medida en que no concurre el elemento de culpabilidad que exige la normativa de contratación" (documento número 31 del expediente).

-5.º) El director general de la APMA mediante resolución de 4 de julio de 2022 acordó iniciar actuaciones al objeto de incautar la garantía definitiva consignada en su día por la UTE y reclamarle daños y perjuicios por importe de 301.712,30 €, más IVA, como consecuencia del incumplimiento culpable del contrato por parte de la adjudicataria "rematado a través de su última renuncia formal a la ejecución del contrato" (doc. 34 EA), a lo que se opuso la UTE mediante un escrito presentado el día 25 de julio de 2022 en el que alegó, en síntesis, que la APMA no podía decidir unilateralmente la extinción del contrato, lo que solo podía ser declarado por los juzgados del orden civil (doc. 40 EA), alegaciones estas que vinieron a ser rechazada mediante la resolución de 17 de agosto de 2022 del presidente de la APMA por la que dio por resuelto el contrato en los términos explicitados en el anterior fundamento (doc. 41 EA), la cual fue objeto de recurso de reposición, constituyendo la desestimación de este mediante resolución de 13 de octubre de 2022 el objeto del presente recurso contencioso-administrativo (docs. 42 y 43 EA).

TERCERO.- La parte demandante solicita la anulación de la resolución recurrida con el argumento nuclear de que habida cuenta el carácter privado del contrato de obras que vincula a sus mandantes con la APMA, esta como poder adjudicador no ostenta la prerrogativa de autotutela y, como consecuencia de ello, no puede decidir unilateralmente la resolución del contrato ni los efectos derivados de la misma, esto es la incautación de la garantía y la reclamación de cantidad alguna en concepto de daños y perjuicios.

Subraya que la terminación del contrato por causa distinta de su vencimiento (aparte del supuesto de mutuo disenso) solo puede ser declarada por los juzgados del orden civil. Invoca en apoyo de su tesis el art. 319 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Púbico (LCSP), la cláusula 5.ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), la regulación prevista en la cláusula 19.ª del contrato y varias sentencias dictadas por Salas territoriales. Insiste en que mientras no exista un pronunciamiento judicial del orden civil en virtud del cual se declare resuelto el contrato por causa imputable a sus patrocinadas, la APMA ni puede incautarse de la garantía definitiva ni puede reclamar ninguna indemnización en concepto de daños y perjuicios. Seguidamente pasa a realizar en su demanda diversas alegaciones por las que descarta que

concurran los requisitos legalmente exigidos para que la contratista venga obligada a indemnizar a la APMA en concepto de daños y perjuicios. Concluye afirmando que la demandada carece de competencia para resolver unilateralmente el contrato y determinar sus efectos, por lo que procede declarar contrario a derecho los actos impugnados (*ex* artículo 47 LPAC o subsidiariamente *ex* artículo 48 LPAC).

A lo anterior se opone la abogada del Estado en su escrito de contestación en el que interesa la confirmación de la resolución impugnada por sus propios y acertados fundamentos. Arguye, en primer lugar, que este orden jurisdiccional contencioso-administrativo carece de jurisdicción para analizar y pronunciarse si la renuncia a la ejecución del contrato que motivó la resolución del mismo es o no culpable, pues para dicha apreciación debe ser aplicado el Derecho Privado.

Como ya hiciera la parte actora, invoca el art. 319 de la LCSP y la cláusula 5.ª del PCAP, y aduce que solo los tribunales del orden civil son los competentes para decidir si puede ser devuelta la fianza a la contratista, así como que conforme a los términos del acuerdo recurrido la propia APMA habrá de acudir a dicho orden jurisdiccional para reclamar a la UTE los perjuicios dimanantes del contrato, y ello porque carece de capacidad de autotutela, a diferencia de lo que sucedería si el contrato se sujetase en toda su extensión al derecho administrativo. Subraya que la APMA no ha decidido unilateralmente la incautación de la fianza y que, por el contrario, fue la contratista la que mediante su renuncia ha dado lugar a que no proceda su devolución.

Subsidiariamente a lo anterior, y para el caso de que la Sala entendiese que los aspectos relativos al cumplimiento y extinción del contrato quedan sujetos al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, se opone a que la fianza le sea devuelta a la contratista dado su abandono unilateral de la obra, añadiendo que la actuación negligente de la actora ha ocasionado a la APMA unos ostensibles perjuicios que solo han podido paliarse en parte con la fianza otorgada para responder de ellos, viéndose obligada su representada a reclamar el resto en la vía civil.

El Ministerio Fiscal mediante informe emitido en fecha 7 de febrero de 2024, recabado por la Sala en virtud de providencia de 22 de enero, aboga en favor de la excepción de falta de jurisdicción y que deba ser la jurisdicción civil la que dilucide la cuestión relativa a si el incumplimiento del contrato fue culpable o no para la contratista y las consecuencias asociadas a dicho pronunciamiento (pérdida de la fianza y responsabilidad civil por daños y perjuicios).

CUARTO.- Fijadas las posturas de las partes litigantes, el recurso prospera.

Examinamos el marco normativo y convencional a considerar en el litigio.

La disposición adicional trigésimo novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), prevé que "El régimen jurídico de los contratos que celebren Puertos del Estado y las Autoridades Portuarias será el establecido en esta Ley para las entidades del sector público que, siendo poderes adjudicadores, no tienen la consideración de Administración Pública".

Según el art. 26.1 de la LCSP tienen la consideración de contratos privados "b) Los celebrados por entidades del sector público que siendo poder adjudicador no reúnan la condición de Administraciones Públicas". Establece el apartado 3 del mismo precepto:

"3. Los contratos privados que celebren los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas mencionados en la letra b) del apartado primero del presente artículo, cuyo objeto esté comprendido en el ámbito de la presente Ley, se regirán por lo dispuesto en el Título I del Libro Tercero de la misma, en cuanto a su preparación y adjudicación.

En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, y aquellas normas a las que se refiere el párrafo primero del artículo 319 en materia medioambiental, social o laboral, de condiciones especiales de ejecución, de modificación del contrato, de cesión y subcontratación, de racionalización técnica de la contratación; y la causa de resolución del contrato referida a la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205".

El art. 27 de la LCSP regula la jurisdicción competente, estableciendo su apartado 2, letra a), que el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver "las controversias que se susciten entre las partes en relación con los efectos y extinción de los contratos privados de las entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, sean o no Administraciones Públicas, con excepción de las modificaciones contractuales citadas en las letras b) y c) del apartado anterior".

Conforme al art. 319.1 del mismo texto legal, ubicado sistemáticamente en el Título I dedicado a los contratos de los poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Publicas, "1. Los efectos y

extinción de los contratos celebrados por los poderes adjudicadores que no pertenezcan a la categoría de Administraciones Públicas se regirán por normas de derecho privado. (...)".

De otro lado, el art. 190 de la LCSP enumera las prerrogativas de la Administración Pública en los contratos administrativos, previendo que "Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta".

La cláusula 5.ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP obrante como documento 6 del expediente) regula el régimen jurídico del contrato de obras que nos ocupa. En cuanto interesa para el litigio, su párrafo segundo dispone:

"En cuanto a sus efectos y extinción les serán aplicables las normas de derecho privado, según estipula el artículo 319 LCSP. No obstante, le será aplicable lo dispuesto en la LCSP, en los artículos 201 sobre obligaciones en materia medioambiental, social o laboral; 202 sobre condiciones especiales de ejecución; 203 a 205 sobre supuestos de modificación del contrato; 214 a 217 sobre cesión y subcontratación; y 218 a 228 sobre racionalización técnica de la contratación; así como las condiciones de pago establecidas en los apartados 4.º del artículo 210 y 1.º del artículo 243".

"El orden jurisdiccional contencioso-administrativo será el competente para resolver las cuestiones que se susciten en relación con la preparación, adjudicación y modificaciones contractuales.

El orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las cuestiones que se susciten en relación con los efectos, cumplimiento y extinción.

En todo caso, ante la aparición de cualquier discrepancia o cuestión litigiosa, las partes tratarán de someterlas a la negociación y al diálogo".

Dentro del clausulado del contrato de obras formalizado entre los litigantes en fecha 9 de julio de 2021, se acordó que "las cuestiones litigiosas que surjan en la interpretación, modificación o incumplimiento de las cláusulas del contrato serán resueltas en la vía judicial civil ordinaria, siendo competente los Juzgados y Tribunales de Málaga, a cuya jurisdicción se someterán las partes".

Viene al caso transcribir los razonamientos contenidos en la STS de 19 de octubre de 1981 (ponente Exmo. Sr. D. Eugenio Díaz Eimil), en cuyos considerandos se dice:

"CONSIDERANDO: Que, es principio general que la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede conocer de pretensiones que se deduzcan en relación con cuestiones derivadas de contratos privados, salvo el supuesto de que aquellos, celebrados por la Administración Pública, tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie según previene el art. 3; apartado a) de la Ley de Jurisdicción, pero si puede conocer en algunos supuestos en relación con actos de la Administración sobre contratos no administrativos cuando se hubiere actuado en régimen de prerrogativa ejercitando las facultades de la autotutela, y respecto de los actos separables, siendo reiterada doctrina del Tribunal Supremo que así lo establece y que con alguna excepcional desviación (S. 10 febrero 1972), afirma que si bien en estos casos las Salas de lo Contencioso-Administrativo no pueden conocer del fondo del asunto civil o mercantil, si tienen jurisdicción para examinar y resolver si el acto adolece de incompetencia por haber invadido la de la ordinaria, (SS. 14 de diciembre 1966; 15 de octubre 1970, 6 de junio 1974; 24 noviembre 1976, 16 de febrero 1977 y 14 de marzo de 1977), proclamando en síntesis que si las Corporaciones Locales en su actuación sobrepasan los límites de su competencia haciendo declaraciones o ejercitando facultades que solo incumben a la Jurisdicción ordinaria, las Salas de lo contencioso-administrativo pueden hacer los oportunos pronunciamientos, no para declarar derechos, sino para revisar si la Administración obró dentro de su esfera de actuación, es decir que si la Administración Pública, en régimen de prerrogativa y en el marco del derecho común, ejercitó indebidamente aquella facultad, la resolución que contenga tal extralimitación habrá incidido en infracción del ordenamiento jurídico y deberá ser anulada. (...)

CONSIDERANDO; Que, esta improcedente extensión es la que recoge y contiene el Acuerdo del Ayuntamiento de El Homillo de 9 de abril de 1977) al decidir unilateralmente la resolución de un contrato civil de compraventa -Por supuesto incumplimiento del comprador de forma decisoria y ejecutiva invadiendo las atribuciones de la jurisdicción ordinaria, (...)"

Haciendo aplicación al caso litigioso de este marco normativo y de la jurisprudencia que acabamos de mencionar, la Sala considera que tratándose el contrato suscrito por las partes de un contrato netamente privado, como así reconoce la demandada en el fundamento segundo de la resolución originariamente

impugnada, una vez consumada la fase de preparación y adjudicación del mismo (actos separables), no es el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente para dirimir la controversia de fondo suscitada entre las partes que se desprende de los antecedentes fácticos que hemos desgranado en el fundamento segundo. El enjuiciamiento de si el contrato de obras debe entenderse resuelto por incumplimiento culpable achacable al contratista, y de ser así si la APMA tiene o no derecho a ser indemnizada de los daños y perjuicios sufridos y, consiguientemente, a resarcirse en la parte que corresponda mediante la incautación de la garantía definitiva constituida por UTE Dependencias Guardia Civil, se trata con toda claridad de una polémica que rebasa la preparación y adjudicación y que se incardina con toda facilidad en los efectos y extinción del contrato cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria y para cuya solución habrán de aplicarse las normas de derecho privado, extremo este último que la APMA admite abiertamente en los dos primeros párrafos del fundamento cuarto de la resolución que desestimó el recurso de reposición.

Ahora bien, resulta que la demandada con el dictado de los actos impugnados ha hecho uso en un contrato privado de unas prerrogativas de derecho público que la LCSP no le atribuye sino que reserva en el art. 190 a las Administraciones públicas en los contratos administrativos. En aquellos actos -más concretamente en la resolución de 17 de agosto de 2022- la APMA menciona los arts. 1.091, 1.256, 1.124 y 1.101 del Código Civil, cita varias sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad contractual y decide, previa audiencia del contratista pero unilateral y ejecutoriamente, la resolución del contrato por incumplimiento culpable de la UTE, le incauta la garantía definitiva ascendente a 68.777,16 € al amparo de los arts. 110.d) y 213.2 de la LCSP, y le reclama una indemnización de daños y perjuicios por importe de 301.712,30 € de la que minora la garantía incautada, resultando la cantidad de 232.935,04 € para cuyo abono concede a la contratista un plazo de un mes y le adjunta a su resolución una carta de pago al efecto. La APMA al resolver el contrato de obras con su resolución de 17 de agosto de 2022 y determinar sus consecuencias jurídicas y económicas, más bien parece que dictase una sentencia civil.

Es por ello que si bien esta Sala carece de jurisdicción para resolver la discrepancia de fondo que enfrenta a las partes contratantes, correspondiendo su conocimiento al orden civil al que aquellas habrán necesariamente de acudir en pie de igualdad, sí que la tiene para enjuiciar y revisar la legalidad de las resoluciones administrativas objeto de recurso, las cuales son adoptadas por la APMA en frontal contravención con el art. 190 de la LCSP y el resto de preceptos legales y cláusulas del PCAP y del contrato privado supramencionados, lo que debe ser puesto en relación con el vicio de nulidad radical o de pleno derecho de falta manifiesta de competencia sancionado por el art. 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

QUINTO.- Razones, todas las cuales, como hemos anticipado arriba, nos conducen a estimar el recurso contencioso-administrativo con correlativa declaración de la nulidad de las resoluciones impugnadas.

Deben imponerse las costas procesales a la demandada, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de las mercantiles **VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A. e INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.-UTE**, **VIALTERRA INFRAESTRUCTURAS, S.A.** e **INHOSA OBRAS HIDRÁULICAS, S.A.**, contra la resolución del presidente de la Autoridad Portuaria de Málaga de 13 de octubre de 2022 desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la resolución del mismo órgano de 17 de agosto de 2022, definidas *ut supra,* las cuales declaramos nulas de pleno derecho.

Y todo ello con expresa imposición a la demandada de las costas procesales causadas en este recurso.

Intégrese la presente sentencia en el libro de su clase y déjese testimonio en los autos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, con las prevenciones del artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, haciéndoles saber que, contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, limitado exclusivamente a las cuestiones de derecho, siempre y cuando el recurso pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea que sea relevante y determinante del fallo impugnado, y hubieran sido invocadas oportunamente en el proceso o consideradas por la Sala sentenciadora. Para la admisión del recurso será necesario que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, de conformidad con los criterios expuestos en el art. 88.2 y 3 de la LJCA. El recurso de casación se preparará ante la Sala de instancia en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, estando legitimados para ello quienes hayan sido

parte en el proceso, o debieran haberlo sido, y seguirá el cauce procesal descrito por los arts. 89 y siguientes de la LJCA. En iguales términos y plazos podrá interponerse recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia cuando el recurso se fundare en infracción de normas emanadas de la Comunidad Autónoma.

El recurso de casación deberá acompañar la copia del resguardo del ingreso en la Cuenta de Consignaciones, del depósito para recurrir por cuantía de 50 euros, de conformidad a lo dispuesto en la D.A. 15ª de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5º de la Disposición Adicional Decimoquinta de dicha norma o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ