



Recurso nº 1220/2023

Resolución nº 1458/2023

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 8 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.N.G.D., en nombre propio, contra la resolución de la Gerencia de la Entidad Estatal de Derecho Público, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de 3 de agosto de 2023, acordando la prórroga por 9 meses del contrato para la prestación del servicio de *“Transporte de racionado de alimentación y pan a Centros Penitenciarios y a Centros de Inserción Social (CIS)”*, con expediente 2019/00075, este Tribunal, en la fecha de referencia ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante resolución del Presidente de la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de 12 de junio de 2023 se acordó el inicio del procedimiento para la contratación del servicio de transporte racionado de alimentación y pan a centros penitenciarios y a centros de inserción social (expediente 2023/0051).

Segundo. Mediante resolución del director-gerente de Trabajo Penitenciario y Formación de 23 de junio de 2023, se aprobó el pliego de condiciones administrativas particulares rectoras del contrato servicio transporte racionado de alimentación y pan a Centros Penitenciarios y a los Centros de Inserción Social y el anexo cuadro de características.

Tercero. La licitación fue publicada, en el DOUE el 26 de junio de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 28 de junio de 2023 y en el BOE de 1 de julio de 2023.



Cuarto. Con fecha 18 de julio de 2023, se interpuso recurso especial contra los pliegos rectores de la licitación con nº de expediente, 2023/0051, recurso en cuyo seno este Tribunal acordó mediante resolución de 3 de agosto de 2023 acordar la suspensión cautelar del procedimiento de licitación. Este recurso ha sido resuelto el 28 de septiembre de 2023, por este Tribunal, acordando la desestimación del mismo (Resolución 1230/2023, Recurso 1026/2023).

Quinto. A la vista de dicha medida cautelar la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo acordó prorrogar el anterior contrato (expte. 2019/00075) para la prestación del Servicio de transporte de racionado de alimentación y pan a Centros Penitenciarios y a Centros de Inserción Social durante nueve meses mediante resolución de 3 de agosto de 2023, con base en lo dispuesto en el artículo 29. 4 LCSP.

Sexto. Con fecha de 24 de agosto de 2023, D. M.N.G.D. interpuso recurso contra la resolución indicada en el ordinal anterior mediante escrito presentado en el Registro General del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Séptimo. Dado traslado del recurso a la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo presentó ésta informe oponiéndose al recurso e interesando su desestimación.

Octavo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 31 de agosto de 2023 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto



en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso se ha interpuesto en el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 LCSP.

Tercero. Debemos entender legitimada a la recurrente para impugnar un acuerdo de prórroga de un contrato del que es adjudicataria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 LCSP, en concreto del lote nº 6, por entender que este es perjudicial para sus intereses, al no estar de acuerdo con las condiciones económicas en que se va a desarrollar la prestación, sosteniendo que se produce la ruptura del equilibrio del contrato.

Cuarto. El presente contrato es susceptible de este recuso especial conforme al artículo 44.1.a) LCSP al tratarse de un contrato de servicios con un valor superior a 100.000 euros, licitado por un poder adjudicador como es la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. El importe de la prórroga es de 270.673,47 euros IVA no incluido, por lo que evidente que asimismo su valor es superior a 100.000 euros.

Es objeto la resolución acordando la prórroga de un contrato al amparo del artículo 29.4 LCSP.

La recurrente sostiene que el acuerdo de prórroga constituye, en realidad, una adjudicación directa de un nuevo contrato. Al respecto diremos ciertamente este Tribunal ha admitido la posibilidad de conocer del recurso especial respecto de actos que formalmente no serían recurribles sí lo son materialmente a la vista de su contenido. Facultad que ha de interpretarse restrictivamente so pena de transformar un ordinario un recurso que el legislador ha configurado como especial y circunscrito a ciertos actos. Así, nuestra resolución 685/2021, de 11 de junio:



“Junto a ello también debemos tener en cuenta que en la Resolución nº 610/2020 se contempla la posibilidad de que, en determinados supuestos, el Tribunal pueda recalificar el acto recurrido, de forma que pueda admitir un recurso contra un acto formalmente distinto a los contemplados en el precepto, pero que materialmente sí tenga sus características. En concreto, se alude a la posibilidad excepcional de considerar un acuerdo de prórroga de un contrato preexistente como un acuerdo de adjudicación directa, cuando claramente se den las notas de este tipo de acto y no de aquél.

Ahora bien, esta posibilidad no puede interpretarse de forma amplia, de manera que se desvirtúe el ámbito de competencia que la LCSP ha reservado a este Tribunal. En el caso de las prórrogas de contratos, no basta con que el contrato se haya extendido de forma ilegal, sino que es necesario que el acto formalmente adoptado se aparte de forma manifiesta de la finalidad que le es propia, con una alteración clara de los principios que rigen la contratación pública. Si no, cualquier prórroga ilegal podría considerarse un nuevo contrato adjudicado directamente sin seguir el procedimiento legalmente establecido, cercenando el derecho de los potenciales restantes licitadores a contratar con el sector público”.

Aplicando esta doctrina al presente caso, no se aprecian elementos que permitan concluir que la prórroga impugnada es en realidad una adjudicación encubierta de un nuevo contrato, puesto que el acto impugnado no se aparta de forma manifiesta de la finalidad que le es propia.

Así, dicha prórroga trae causa de la suspensión de la licitación con nº expediente 2023/0051, acordada por la Secretaría de este Tribunal el día 3 de agosto de 2023, previo conocimiento del recurso especial contra pliegos interpuesto por esta misma recurrente, nº 1026/2023, el 18 de julio de 2023, último día del plazo habilitado legalmente para ello. El procedimiento de contratación suspendido había sido convocado, mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector público el 23 de junio de 2023 y la finalización del contrato anterior está prevista para el 31 de octubre de 2023. El acuerdo de prórroga se adopta el día 3 de agosto de 2023, dentro del plazo de duración del contrato prorrogado y extenderá su vigencia a partir del 1 de noviembre de 2023, en tanto no se resuelva el



procedimiento de licitación que garantice el servicio, por un período máximo de 9 meses. Se encuentra fundamentado jurídicamente en la imposibilidad de completar la nueva licitación antes de la conclusión del anterior, así como en las razones de interés público para no interrumpir la prestación.

Dicha resolución, por tanto, tal y como se indica en su pie de firma, es susceptible de impugnación, pero no ante el presente Tribunal al no estar comprendido dentro de los actos enumerados por el artículo 44.2 LCSP, por lo que procede la inadmisión del recurso.

Así lo hemos señalado en la Resolución nº 610/2020, que su vez se remite a la Resolución nº 885/2014, en la que afirmábamos:

“Primero. Se recurre la resolución de rectificación de otra anterior resolución del mismo órgano de contratación, el Servicio Murciano de Salud, por la que se autoriza la prórroga del contrato para el mantenimiento de ascensores de determinados centros por parte de la entidad actualmente adjudicataria de dicho contrato, así como de la prórroga del mismo, cuestiones éstas que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 40.2 del TRLCSP aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre no pueden en ningún caso ser objeto del recurso especial en materia de contratación, pues los actos recurribles ante este Tribunal de Recursos Contractuales son únicamente los enumerados en los apartados a), b) y c) del artículo 40.2 de dicho Real Decreto, actos referidos a los anuncios de licitación, Pliegos de Condiciones y documentos contractuales, actos de trámite cualificados y adjudicación de los contratos, es decir, actos todos ellos relativos al procedimiento de preparación y adjudicación de los contratos, sin que puedan entenderse incluidos dentro de los mismos los relativos a la ejecución, desarrollo, modificación o extinción de los contratos, como son los acuerdos de prórroga, lo que implica la obligada inadmisión del recurso interpuesto, de acuerdo también con la reiterada doctrina de este Tribunal en resoluciones como la 31/2013, 456 y 395/2013, entre otras. Segundo. Frente a la conclusión anterior no se puede argumentar como hace la recurrente, basándose en lo dispuesto por artículos 40.2 párrafo último y, 105 y 106 del TRLCSP en relación con las modificaciones contractuales no previstas en los Pliegos, interpretados dichos artículos a sensu contrario, en que, al ser la prórroga una modificación contractual



convencional por haberse previsto su posibilidad en el contrato, cabría contra los actos relacionados con dicha prórroga interponer recurso especial en materia de contratación al igual que se prevé esta posibilidad respecto de las modificaciones convencionales previstas en el contrato por el citado art. 40.2 in fine del RDL 3/2000. Y ello por la sencilla razón de que la prórroga no constituye ni un nuevo contrato ni una modificación del contrato anterior sino una simple prolongación del contrato originario, con idénticas condiciones, durante el período previsto para ello en el contrato original, no siendo por ello ninguno de los actos relacionados con la prórrogas contractuales susceptible del presente recurso especial en materia de contratación, reservado exclusivamente a los actos referidos en el citado art. 40 del TRLCSP"

Similar razonamiento expusimos en la Resolución nº 1478/2022, de 24 de noviembre, interpuesto por la recurrente, en aquel caso contra acuerdo de prórroga previsto en los pliegos.

Procede, la inadmisión de un recurso interpuesto, por tratarse de un acto no susceptible de recurso especial, conforme con lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP.

Quinto. En respuesta a la solicitud del órgano de contratación, este Tribunal no aprecia de mala fe o temeridad en la interposición de este recurso. Sin desconocer la elevada litigiosidad que mantiene la recurrente con el organismo contratante, en sede de este recurso especial hasta el momento le ha sido reconocida legitimación para su interposición, habiendo sido estimados dos de ellos, recursos nº 360/203 y nº 767/2023. En cuanto al resto, desestimados o inadmitidos, en su interposición no se apreció mala fe o temeridad. Por lo que se refiere al actual recurso, si bien dirigido contra un acuerdo de prórroga, este se ha adoptado conforme a lo dispuesto en el artículo 29. 4 LCSP y se fundamenta en motivos distintos a los hechos valer en el recurso nº 1478/2022, de 24 de noviembre, interpuesto por la recurrente frente un acuerdo de prórroga previsto en los propios pliegos, que resulto asimismo inadmitido.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.N.G.D., en nombre propio, contra la resolución de la Gerencia de la Entidad Estatal de Derecho Público, Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de 3 de agosto de 2023, acordando la prórroga por 9 meses del contrato para la prestación del servicio de “*Transporte de racionado de alimentación y pan a Centros Penitenciarios y a Centros de Inserción Social (CIS)*”, con expediente 2019/00075.

Segundo. No se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 46 y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES