

Recurso 219/2024
Resolución 265/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECTROTECNIA MONRABAL S.L.U.**, contra el oficio de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carboneras (Almería) de fecha 31 de mayo de 2024 por el que se acuerda la continuidad forzosa del contrato mixto denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento» convocado por el referido Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de octubre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 254 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato mixto de suministro y servicios indicado en el encabezamiento, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados esa misma fecha. En el citado anuncio se indica que fue remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el 15 de octubre de 2013, publicándose el día 17 de octubre de 2013. El importe del presupuesto base de licitación asciende a 4.500.000 euros.

Posteriormente se publica en el Boletín Oficial del Estado núm. 300 de fecha 16 de diciembre de 2013 un anuncio del Ayuntamiento de Carboneras de suspensión del procedimiento de licitación para el suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales. En el referido anuncio se indica que, al advertir datos técnicos que no se ajustan a la realidad, se procede a la suspensión a fin de corregir aquellos, y a la apertura de un nuevo período de presentación de proposiciones desde la fecha de envío del nuevo anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea.

El 12 de febrero de 2014 se envía al Diario Oficial de la Unión Europea nuevo anuncio de licitación del suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales. El 22 de febrero de 2014 se publica aquel en el Boletín Oficial del Estado núm. 46 poniéndose los pliegos a disposición de los interesados esa misma fecha.

A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en aquel texto legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, con fecha 9 de junio de 2014 se formalizó el contrato administrativo con la entidad ELECTROTECNIA MONRABAL S.L.U (en adelante, ELECTROTECNIA o la recurrente) por un plazo de ejecución previsto de diez años con finalización el día 8 de junio de 2024.

Con fecha 31 de mayo de 2024 se dicta Oficio de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carboneras por el que se comunica a la entidad hoy recurrente que, a la vista de los antecedentes procedimentales en aquel expuestos, se aprecia la concurrencia de circunstancias de interés general para acordar la continuidad del contrato administrativo originario de suministro y servicios energético y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones del alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento de Carboneras.

SEGUNDO. El 20 de junio de 2024, ELECTROTECNIA presenta en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el oficio citado en el antecedente anterior.

Con fecha 21 de junio de 2024, la Secretaría de este Tribunal mediante oficio de la citada fecha, reiterado el día 26 de junio, dio traslado del recurso al órgano de contratación y le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el pasado día 2 de julio.

No se ha cursado trámite de alegaciones, a la vista de la naturaleza del acto objeto de impugnación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Carboneras (Almería) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, por sí o a través de la Diputación provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso.

TERCERO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

CUARTO. Acto recurrible. Análisis de la susceptibilidad de recurso especial de la actuación impugnada a la vista de la naturaleza del objeto de impugnación, de las alegaciones de las partes y de las pretensiones deducidas.

El contrato originario es un contrato administrativo mixto de suministro y servicios que se licitó por un poder adjudicador con la condición de Administración Pública y con un presupuesto base de licitación de 4.500.000 euros por lo que, en principio, y sin perjuicio de lo que se analizará en el presente fundamento de derecho, el



contrato impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Sentado lo anterior, procede analizar la susceptibilidad del recurso especial desde el punto de vista del acto recurrible. En este sentido, la recurrente defiende, dentro de los presupuestos de procedibilidad, la naturaleza del acto impugnado, como susceptible recurso especial al amparo del artículo 44.2 c) de la LCSP, al entender que la continuidad en la prestación del contrato que le es impuesta se erige como un verdadero acto de adjudicación del contrato. Invocando, en apoyo de su tesis, la Resolución 202/2022, de 22 de diciembre, de la Titular del Órgano administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

El informe del órgano de contratación al recurso no se pronuncia sobre la cuestión relativa a la susceptibilidad o no del acto, sino que efectúa una serie de alegaciones de fondo defendiendo, en síntesis, la concurrencia de circunstancias de interés general y por ende, la viabilidad de imponer al contratista la obligación de continuidad en la prestación del servicio público con carácter excepcional y por el tiempo imprescindible, invocando razones de interés público, con respaldo en la normativa, doctrina y en la jurisprudencia que en aquel se expone.

Pues bien, desde un punto de vista formal, el objeto de la presente impugnación es el oficio de fecha 31 de mayo de 2024 de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carboneras por el que se comunica la concurrencia de circunstancias de interés general y se acuerda la continuidad en la prestación del contrato de referencia a la entidad recurrente, en su condición de contratista del contrato administrativo originario de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento. Y desde un punto de vista sustantivo o material, el objeto de impugnación es la decisión administrativa de imponer al contratista la prórroga forzosa en la continuidad de la prestación contractual respecto de un contrato ya extinguido.

En este sentido, con carácter general, y a salvo de lo que será objeto de análisis a continuación, la decisión de continuidad de un servicio, o la prórroga forzosa o excepcional de un contrato, aun cuando no viene recogida nominalmente dentro del elenco de actos objeto del recurso especial en el artículo 44.2 de la LCSP, en la medida que pudiera no tener cobertura jurídica y pudiera estar acordándose una adjudicación directa, con contravención de la normativa y de los principios rectores de la contratación pública, podría considerarse que en abstracto es un acto susceptible de recurso especial.

En esta línea, se han pronunciado también el Tribunal Catalán de Contratos Públicos (entre las más recientes, la Resolución 83/2024, de 28 de febrero) así como la Resolución 202/2022, de 22 de diciembre, invocada por la recurrente y la Resolución 005/2024, de 10 de enero, ambas de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 610/2020, de 14 de mayo analizaba si era admisible un recurso especial interpuesto frente a un acuerdo de prórroga, pronunciándose en los siguientes términos:

“ (...) No negamos, en abstracto, que en algún supuesto pueda suscitarse la cuestión acerca de la calificación de un acuerdo de prórroga contractual, en razón de las circunstancias concurrentes, como una posible adjudicación directa de un contrato, hipótesis en la que cabría plantearse la admisibilidad del recurso bajo tal premisa. No se trataría entonces, como manifiesta el recurrente, de que pueda extenderse por analogía a los acuerdos de prórroga la posibilidad de interponer recurso especial tal y como sucede frente a los acuerdos de adjudicación, puesto que no existe laguna legal que cubrir ni identidad de razón entre uno y otro supuesto, tratándose de actos por completo



independientes y diferenciados. Cuestión distinta será el caso en el que, como hemos indicado, bajo la forma de un acuerdo de prórroga se encubra en realidad un acuerdo de adjudicación directa de un contrato, en cuyo caso cabría el recurso frente al acto de adjudicación realmente existente. En contra de lo que defiende el recurrente, la relación de actos impugnables por esta vía es la que recoge el artículo 44.2 LCSP, sin perjuicio de que haya de calificarse en cada caso la auténtica naturaleza del acto impugnado para determinar si resulta o no susceptible de recurso especial (...)”

Al respecto, conviene acudir a lo dispuesto en la Directiva 89/665, que regula los recursos en materia de contratación pública y cuya trasposición a nuestro ordenamiento figura en los artículos 44 a 60 de la LCSP, conforme a la cual es impugnabile cualquier acto de un poder adjudicador adoptado en relación con un contrato público sujeto a la Directiva 2014/24/UE y que pueda tener efectos jurídicos, con independencia de que se adopte sin un procedimiento formal de contratación pública, pues así lo exige el efecto útil de la citada Directiva 89/665.

Por tanto, la decisión de un poder adjudicador que pudiera encubrir una adjudicación ilegal por omisión del procedimiento legalmente establecido a tal fin, en abstracto, es precisamente la primera decisión sujeta al control jurisdiccional, y desde esta premisa consideramos que pudiéramos estar ante una actuación susceptible de recurso especial.

No obstante, la cuestión relativa a la susceptibilidad de la actuación objeto de impugnación en el presente recurso requiere de un análisis por este Tribunal a la vista de los antecedentes fácticos y circunstancias concurrentes, las alegaciones de las partes, y de las pretensiones deducidas oportunamente, lo que obliga a desentrañar, en última instancia, como veremos, la verdadera finalidad subyacente en el recurso.

Por ello, a efectos sistemáticos, expondremos, en primer lugar, los antecedentes fácticos a tener en cuenta; en segundo lugar, las alegaciones de las partes y finalmente, las consideraciones de este Tribunal.

A. Antecedentes fácticos. -

Conviene tener presente los siguientes antecedentes que resultan de interés:

1. Con fecha 9 de junio de 2014 el Ayuntamiento de Carboneras y el representante legal de la entidad hoy recurrente formalizan el contrato administrativo de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricos y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento de Carboneras cuya estipulación tercera establecía lo siguiente: “*El plazo de duración del contrato es de diez años, contados a partir del día 9 de junio de 2014 hasta el día 8 de junio de 2024, sin que esté contemplada la posibilidad de prórrogas en el expediente de contratación*”.

2. Consta en el expediente administrativo (EA) que se está sustanciando ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Almería el Procedimiento Ordinario 176/2023 cuyo objeto es la desestimación por silencio administrativo de la reclamación presentada ante el Ayuntamiento de Carboneras por la entidad hoy recurrente en fecha 10 de octubre de 2022 -aclarada por escrito presentado en fecha 23 de enero de 2023- solicitando *que se reconozca el derecho a la revisión de precios del contrato y se proceda al pago del importe de 346.931,70 euros más IVA en dicho concepto, durante el período comprendido entre junio de 2016 y septiembre de 2022 más los intereses devengados hasta su pago, y de una cantidad mensual de 77.266,31 euros más IVA a partir de octubre de 2022, así como su derecho al cobro de la cantidad de 743.544,12 euros más IVA en concepto de aumento de puntos de suministro y de los puntos de luz tras la adjudicación del contrato y hasta el 30 de septiembre de 2022, más los intereses devengados hasta el pago, y una cantidad mensual de 7.950,64 euros más IVA, a partir de octubre de 2022, procediendo a su pago.*



Al respecto, consta en el EA oficio del Ayuntamiento de Carboneras de fecha 22 de marzo de 2024 de cumplimiento del requerimiento de ampliación del expediente administrativo solicitado por el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Almería recaído en el PO 176/2023.

3. Con fecha 20 de febrero de 2024 la recurrente presenta un escrito dirigido al Ayuntamiento en el que comunicaba que, a partir del día 9 de junio de 2024, dejaría de prestar el servicio, comunicaría a las compañías suministradoras la baja y dejaría de asumir el pago de las facturas de las comercializadoras de electricidad, solicitando en concreto, lo siguiente:

“1. Tenga por comunicada la finalización del presente contrato el día 8 de junio de 2024 por parte de Monrabal.

2. Proceda al cambio de titularidad de los contratos de suministro eléctrico de las instalaciones objeto del contrato arriba referenciado con efectos desde el día 9 de junio de 2024, asumiendo desde dicha fecha el pago de las facturas de las comercializadoras de electricidad.

3. Adopte las medidas necesarias para que la prestación del servicio objeto del presente contrato quede garantizada, en la forma que estime oportuna, una vez finalizada su duración manifestando esta parte su oposición expresa a cualquier tipo de prórroga o continuación más allá del día 8 de junio de 2024”

4. Con fecha 22 de mayo de 2024 tiene entrada en el Registro del Ayuntamiento de Carboneras un nuevo escrito de la entidad recurrente en el que alega la improcedencia de que se le imponga la prórroga forzosa de las prestaciones del contrato, más allá del plazo de finalización, y manifiesta su disconformidad con la justificación de aquella basada en el carácter esencial del servicio objeto del contrato, considerando que el pago de la facturación energética no es una obligación esencial que tenga que asumir y que el Ayuntamiento no pueda prestar por sí mismo. En concreto, solicita:

“1. Tenga por realizadas las manifestaciones contenidas en su cuerpo;

2. Tenga por reiterada la oposición de esta parte a la continuidad del contrato o a la imposición de una prórroga forzosa en las mismas condiciones a partir del día 9 de junio de 2024.

3. Proceda al cambio de titularidad de los contratos de suministro eléctrico de las instalaciones objeto del contrato arriba referenciado con efectos desde el día 9 de junio de 2024, asumiendo desde dicha fecha el pago de las facturas de las comercializadoras de electricidad, teniéndose por aportado a tal efecto la autorización y la relación de contratos aportados como DOCUMENTO 1.

4. Adopte las medidas necesarias para que la prestación del servicio objeto del presente contrato quede garantizada, en la forma que estime oportuna, una vez finalizada su duración”.

Al escrito se acompaña la autorización para el cambio de titularidad de los contratos de suministro de energía eléctrica con efectos a partir del día 9 de junio de 2024 y un anexo en el que se relacionan los edificios municipales incluidos dentro del objeto contractual.

5. Con fecha 31 de mayo de 2024 se dicta oficio de la Alcaldía en el que, tras relatar una serie de antecedentes de carácter fáctico, su parte dispositiva establece lo siguiente:

«Único. - Que concurren circunstancias de interés general para acordar la continuidad del contrato administrativo originario de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semaforicas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento de Carboneras, siendo preciso la continuidad en la prestación del contrato de referencia».



B. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente

La recurrente ejercita las siguientes pretensiones, solicitando de este Tribunal que:

- “1. Anule el oficio recurrido, declarando nula de pleno derecho la continuidad en la prestación del contrato de referencia;
2. Declare finalizado el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Carboneras desde el 8 de junio de 2024;
3. **Condene al Ayuntamiento de Carboneras al pago de la indemnización de daños y perjuicios**, consistente en el pago de los costes efectivamente soportados por Electrotecnia Monrabal, S.L.U más los gastos generales y beneficio industrial desde el día 9 de junio de 2024 y hasta el cese en la continuidad impuesta, que esta parte se reserva el derecho de liquidar en ejecución de la resolución que se dicte, habida cuenta de que dichos daños se siguen produciendo y no pueden ser cuantificados hasta la finalización de la prestación” (la negrita y el subrayado no son nuestros)

Fundamenta su recurso en los siguientes motivos de impugnación:

a) Incompetencia del órgano que acordó la imposición de la prórroga obligatoria y concurrencia de la causa de nulidad de pleno derecho establecida en el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC).

Alega que la resolución recurrida se dicta por la Alcaldía del Ayuntamiento que carece de competencia para dictar resoluciones en el seno del presente contrato, y, por tanto, que el acto impugnado ha sido dictado por órgano manifiestamente incompetente.

b) Carencia de cobertura jurídica de la continuidad ordenada e infracción del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, de la cláusula 1.6 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del contrato y la jurisprudencia. Nulidad de pleno derecho ex artículo 47.2 de la Ley 39/2015.

Esgrime que la normativa que, por razones temporales, es de aplicación al contrato cuya prórroga forzosa impugna, no contemplaba de manera expresa la posibilidad de ordenar a la empresa adjudicataria la continuidad en el servicio una vez vencido el plazo de duración del contrato por lo que cualquier prórroga del contrato, expresa, tácita o forzada carece de cobertura jurídica, no siendo viable al no haberse contemplado en la licitación.

Invoca, al respecto, la Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº3471/2021, de 19 de julio (rec. 481/2020) así como la Sentencia de la sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias nº 845/2022, de 31 de octubre.

Considera que la imposición de la continuidad del contrato supone una clara infracción del Texto Refundido de la ley de Contratos del Sector Público, de la cláusula 1.6 del PCAP y de la cláusula tercera del contrato, así como de la jurisprudencia de aplicación que no contemplan la prórroga o continuidad en el contrato una vez finalizada la duración de este, lo que determina la nulidad de pleno derecho ex artículo 47.2 de la Ley 39/2015. Señala, además, que, aunque a efectos dialécticos resultase aplicable el artículo 29.4 de la LCSP, este precepto exige que el anuncio de licitación del nuevo contrato se hubiere publicado con una antelación mínima de tres meses respecto de la fecha de finalización del contrato originario, requisito que no se ha cumplido.



c) Falta de justificación de la continuidad del contrato originario, e infracción del artículo 35 de la Ley 39/2015, generadora de indefensión prohibida por el artículo 24.1 de la Constitución. Nulidad de pleno derecho ex artículo 47.1 de la Ley 39/2015.

La recurrente cuestiona las razones de interés general, invocadas por el Ayuntamiento para imponerle la obligación de continuar prestándolo y manifiesta que el hecho de que el servicio público de alumbrado sea de prestación obligatoria por el Ayuntamiento no implica que haya de imponérsele la continuidad en la prestación cuando es el propio Ayuntamiento el que puede asumirlo o adjudicarlo de otra forma.

En este sentido, alega que la prestación de gestión energética (Prestación P1) que constituye aproximadamente un 70% del contrato – y que incluye la facturación energética- puede ser asumida perfectamente por el Ayuntamiento sin que exista motivo alguno para que ella tenga que seguir asumiendo la prestación, bastando con que sea el Ayuntamiento el que solicite el cambio de titularidad a fin de que le sea cobrada directamente la factura energética. Insiste en que la prórroga forzosa carece de base alguna y determina un claro abuso de poder arbitrario, injusto e inaceptable que sitúa al Ayuntamiento en la más absoluta ilegalidad. Asimismo, esgrime que la prestación relativa al mantenimiento preventivo y correctivo (Prestación P2) que supone aproximadamente un 24% del precio del contrato podría ser perfectamente contratada por el Ayuntamiento mediante un contrato menor puente durante los meses que resten hasta la adjudicación de nuevo contrato. Alega que el Ayuntamiento ha tenido a disposición 10 años para planificar la continuidad de la prestación y en ese sentido, indica que ya en el escrito presentado en febrero de 2024 comunicó su oposición a cualquier prórroga sin que le conste que el Ayuntamiento haya convocado la correspondiente licitación para dar una solución ágil al problema, y, por tanto, considera que la falta de diligencia del Ayuntamiento en la planificación de la contratación no puede redundar en su perjuicio.

Respecto de la prestación P3 (Garantía total) señala que no procede prestar una garantía cuando el contrato ha finalizado, y, por tanto, el Ayuntamiento deberá abonar el coste de las intervenciones que se realicen ya que no hay contrato vigente alguno que justifique la prestación de garantía. Finalmente, respecto de la prestación P4 (obras de mejora y renovación de las instalaciones del alumbrado exterior para conseguir un menor consumo energético) alega que esta prestación se realizó al inicio del contrato y no puede ser objeto de prórroga.

Por ello, sostiene que el Ayuntamiento disponía de otros mecanismos para dar continuidad al contrato, sin imponer una prórroga ilegal y nula de pleno derecho.

Defiende que, en todo caso, en los supuestos de prórroga forzosa se debe abonar el coste real de la prestación -al que se debe añadir el beneficio industrial y los gastos generales- y no el precio del contrato original, alegando que el pago del precio originario resulta contrario a derecho, además de inasumible e ilógico, al ser más que notoria la inflación y el incremento del precio durante los últimos diez años, y continuar abonándose la prestación al precio presupuestado a principios del año 2014.

Invoca la jurisprudencia para reclamar el abono de coste real de la prestación, a fin de evitar el enriquecimiento injusto, citando la Sentencia nº 43/2023 del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 1 de Albacete de fecha 20/03/2023. Asimismo, señala que los porcentajes que se deben aplicar en concepto de beneficio industrial y gastos generales son del 6% y el 13% respectivamente, invocando el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 40/19, de 16 de marzo.

Finalmente, solicita que, ante la imposibilidad de cuantificar el coste real incurrido, se condene al Ayuntamiento al pago de la indemnización de daños y perjuicios consistente en el pago de los costes efectivamente soportados más los gastos generales y el beneficio industrial desde el 9 de junio de 2024 hasta el cese de la continuidad



impuesta, sin perjuicio de la reserva del derecho de liquidar en ejecución de la resolución los daños que se sigan produciendo y no puedan ser cuantificados hasta la finalización de la prestación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano al recurso relata, en primer lugar, los antecedentes fácticos a tener en consideración, previos al dictado del oficio de la Alcaldía de fecha 31 de mayo de 2024, relativos, por un lado, a la situación excepcional derivada de la falta de Secretaría General en el Ayuntamiento desde el 19 de marzo de 2024, lo que motivó que se solicitara asistencia del Servicio de asesoramiento en materia de contratación en relación a la viabilidad de la prórroga forzosa del contrato administrativo de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento de Carboneras. Por otro, hace alusión a los contactos telefónicos con la adjudicataria en los que se le informó de la situación del Ayuntamiento y se le trasladó la predisposición a abonar los importes legalmente previstos en caso de continuación del contrato.

Sobre el fondo del asunto, en síntesis, defiende la viabilidad de la prórroga forzosa acordada con fundamento en las siguientes alegaciones:

a) La previsión del artículo 303 del Texto Refundido de la Ley de contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP) que no excluye la posibilidad de que la Administración pueda imponer la prórroga forzosa amparada en la mejor atención al servicio público cuando no se haya pactado de manera expresa lo contrario. En ese sentido defiende que la imposición de una prórroga forzosa es una facultad exorbitante de la Administración en aras a garantizar el interés público, e invoca el artículo 23.3 del TRLCSP.

b) El carácter de servicio público esencial del alumbrado público -a cuyo fin sirve el contrato de suministro- conforme al artículo 26.1 de la ley reguladora de Bases de Régimen Local y el artículo 9, apartado 5 de la Ley de Autonomía Local de Andalucía, sosteniendo que, en el supuesto concreto, sí concurren circunstancias de interés general para acordar la continuidad en la prestación por el tiempo mínimo e imprescindible para la adjudicación y formalización del contrato de suministro de energía eléctrica. Invoca al respecto, el informe 4/2016 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias sobre la viabilidad de un acuerdo de continuidad del servicio por el plazo que se considere oportuno hasta la adjudicación del servicio o la formalización del nuevo contrato, así como el expediente 31/17 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado que considera que el principio de continuidad del servicio consagrado en las sucesivas leyes de contratos, permite la posibilidad de que se ordene la continuidad de la prestación con posterioridad a la terminación del contrato.

c) Reconoce que la situación de patología en la continuación de la prestación se ha generado como consecuencia de un retraso de la Administración en la licitación del nuevo contrato y que se debe compensar al contratista íntegramente por la totalidad de los gastos en que haya tenido que incurrir para asegurar la continuidad en la prestación, distinguiendo, a efectos de delimitar la correcta retribución del concesionario entre la relación creada en el contrato originario, y la situación que se origina con la prolongación del servicio público. En este sentido, pone de manifiesto que, ante la necesidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio por el tiempo imprescindible, se debe evitar el enriquecimiento injusto de la Administración a costa del concesionario, por lo que la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo período deben ser adecuadamente compensados atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original, no debiendo soportar el contratista las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá de los términos pactados.



Invoca la jurisprudencia del Tribunal Supremo (TS) -entre otras la Sentencia 892/1981 de 13 de marzo de 1981 así como la STS 7263/1986 de 20 de diciembre de 1986- que establece que el interés público en la continuidad del servicio prevalece sobre la doctrina clásica de la inalterabilidad del contrato. En el mismo sentido, la STS de fecha 1 de diciembre de 1998; la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 31 de octubre de 2003 o la Sentencia de la Audiencia nacional de fecha 21 de mayo de 2002. Finalmente, menciona la STS 1066/2020 de 21 de julio que sienta la doctrina jurisprudencial sobre el derecho del concesionario a la compensación económica por la imposición de obligaciones de servicio público (como puede ser una prórroga forzosa impuesta por la Administración ante una situación de interrupción del servicio) que no requiere que el adjudicatario al que se le impone la prórroga impugne esta.

Finalmente, el informe del órgano formula las siguientes conclusiones:

«Primera. A la vista de las previsiones legales y doctrinales expuestas, concurren circunstancias de interés general para acordar la continuidad del contrato administrativo de suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semafóricas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento de Carboneras y; por tanto se puede imponer al adjudicatario la continuidad en la prestación del servicio, hasta la formalización de uno nuevo, atendida la necesidad de garantizar la continuidad de la prestación. Teniendo en cuenta el carácter excepcional y transitorio de la presente situación, que no puede llegar "ad infinitum", ni convertirse de facto en algo permanente.

Segunda.- Asimismo, el Ayuntamiento para evitar el enriquecimiento injusto de la Administración como consecuencia del deber de continuar con la prestación del servicio público, deberá compensar adecuadamente por la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo periodo y la forma correcta de hacerlo es atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original (tales como reparación de instalaciones por obsolescencia, nuevos gastos derivados de los incrementos de prestaciones, etc.), debiendo el contratista justificar el perjuicio económico ocasionado y motivado por la prolongación de la prestación del contratista».

C. Consideraciones del Tribunal sobre la susceptibilidad de recurso especial de la actuación impugnada.

Expuestas los antecedentes fácticos y las alegaciones de las partes, y aun partiendo, en abstracto, de la susceptibilidad de recurso especial de la prórroga forzosa de un contrato, en los términos analizados, procede abordar el supuesto concreto que se nos plantea. Ello exige un análisis que parta de la función revisora de este Tribunal, a la vista de las pretensiones deducidas oportunamente en el presente recurso.

Resulta obligado acudir como premisa previa al artículo 57.2 de la LCSP que establece lo siguiente:

«La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición, y de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como la retroacción de actuaciones. En todo caso, la estimación del recurso que conlleve la anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación».

A tenor del precepto transcrito, el alcance de la función revisora de este Tribunal se proyecta sobre las decisiones adoptadas por los poderes adjudicadores durante el procedimiento de adjudicación, pero no se extiende a las



adoptadas durante la fase de ejecución del contrato o como consecuencia de la misma. En ese sentido, conviene recordar que cuando la LCSP incluye las modificaciones dentro del ámbito del artículo 44.2 lo circunscribe únicamente a las modificaciones acordadas con incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la LCSP por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, y como se ha expuesto con anterioridad, la recurrente impugna formalmente una actuación del órgano de contratación que le impone una prórroga forzosa más allá de la finalización inicial del contrato originario, por lo que la susceptibilidad de recurso especial de dicho acto exige analizar los motivos de impugnación y las pretensiones ejercitadas.

En este sentido, el análisis de las pretensiones deducidas en el recurso no permite inferir que lo que se esté impugnando es que el acto que es objeto del recurso en realidad encubre una nueva adjudicación sin procedimiento previo alguno, sino cuestiones atinentes a la continuidad en la prestación del servicio de un contrato ya vencido, por lo que la pretensión deducida no puede ser resuelta a través de esta vía especial de impugnación.

A esta conclusión se llega por las siguientes razones:

1. En primer lugar, la recurrente solicita de este Tribunal, como pretensión principal, la declaración de nulidad de la prórroga forzosa por no tener cobertura jurídica, y por falta de motivación, denunciando la infracción formal de preceptos de la Ley 39/2015 referidos a la falta de competencia del Alcalde para dictar la prórroga forzosa, así como a la falta de justificación o motivación de la concurrencia de circunstancias de interés general, para acordar la prórroga forzosa de un contrato ya vencido.

A la vista de los motivos de impugnación planteados por la recurrente, el objeto del debate (extremo que se vislumbra meridianamente a la vista de las alegaciones de fondo del órgano de contratación) se centra en dirimir, si la prórroga forzosa acordada, aun no estando expresamente prevista en los pliegos ni en el contrato, podría tener amparo en la normativa sectorial de aplicación constituida en este caso, por la legislación de bases de régimen local, así como en la normativa de contratación que, por razones temporales, le era de aplicación al contrato. Y, en segundo lugar, si puede apreciarse o no la concurrencia de circunstancias de interés general que justificarían la obligación impuesta al contratista de continuar la prestación contractual tras la finalización del contrato originario.

En este sentido, la recurrente si bien invoca, de manera genérica la falta de diligencia del Ayuntamiento en la planificación de la contratación y en la convocatoria de la correspondiente licitación para dar una solución ágil al problema, no centra sus alegaciones en la infracción de la normativa de contratación pública ante la necesidad de que se incoara el correspondiente procedimiento de licitación en aras a evitar una adjudicación encubierta, sino en circunstancias relativas a la relación de bilateralidad del contrato que liga a la recurrente con el Ayuntamiento, por lo que, desde esta premisa, la actuación cuestionada no sería susceptible de recurso especial sino que habría de ventilarse ante el orden jurisdiccional competente.

2. En segundo lugar, la recurrente como segunda pretensión, solicita de este Tribunal que declare finalizado el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Carboneras desde el 8 de junio de 2024.

Dicha pretensión es materialmente inviable desde el punto de vista del alcance de la función revisora de este Tribunal ya que, conforme al artículo 57.2 de la LCSP a este Tribunal le corresponde pronunciarse sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, pero no le compete declarar o no finalizado un contrato. Además, en el caso que estamos examinando, el contrato ya



ha finalizado por agotamiento del término previsto en la estipulación tercera y de lo que se trataría es de determinar la viabilidad de la prórroga forzosa impuesta y su conformidad o no a derecho, cuestiones que- insistimos- afectan a las relaciones entre el contratista (entidad recurrente) y el Ayuntamiento y que deberán dirimirse por el cauce procedimental que corresponda y ante el orden jurisdiccional competente.

3. En cuanto a la pretensión tercera que se ejercita en el recuso, consiste en una reclamación dineraria en la que solicita de este Tribunal el pago de los daños y perjuicios por los costes efectivamente soportados desde el 9 de junio de 2024 hasta el cese que pretende respecto de la continuidad impuesta. Ello revela la finalidad pretendida en el fondo por la recurrente, que canaliza, a través de esta vía del recurso especial, su disconformidad con la prórroga forzosa impuesta y con la obligación de continuar prestando el servicio por considerar que es ilegal, y que le ha reportado un perjuicio económico por resultar el pago del precio originario contrario a derecho, e inasumible ante la notoria inflación y el incremento de costes durante los últimos años, pretendiendo, en última instancia, el resarcimiento económico por los costes efectivamente soportados.

Respecto de dicha pretensión, y más allá de la no susceptibilidad de recurso especial de la actuación impugnada, este Tribunal carecería de competencia para emitir pronunciamiento alguno al respecto, ya que se trata de una reclamación dineraria que, en su caso, habría de sustanciarse en vía administrativa ante el Ayuntamiento y en caso de disconformidad o desestimación expresa o presunta, ante el orden jurisdiccional competente, del mismo modo que la recurrente ha reclamado en vía jurisdiccional la revisión de precios y el coste del aumento de los puntos de suministro (que es el objeto del recurso contencioso-administrativo que se está sustanciando ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Almería). Téngase presente, además, que el propio informe del órgano reconoce la procedencia de evitar el enriquecimiento injusto a costa del concesionario, asumiendo que la totalidad de los gastos que se generen en este nuevo período deben ser adecuadamente compensados atendiendo a las condiciones previstas en el contrato original, no debiendo soportar el contratista las consecuencias económicas de una situación no imputable a él y que va más allá de los términos pactados.

Finalmente, es preciso señalar la diferencia del supuesto que nos ocupa con el analizado por la Resolución 202/2022, de 22 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, invocada por la recurrente en defensa de la impugnabilidad del acto objeto de la presente impugnación, a través de la vía del recurso especial. En el caso examinado por aquella, la actuación impugnada por la entidad VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES S.A traía causa de la Sentencia 249/2020 dictada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 10/9/2020 que anulaba la adjudicación del contrato a dicha entidad y declaraba el derecho de la UTE SAMOS a la adjudicación, alegando VALORIZA en sede de recurso especial que el poder adjudicador no tenía derecho a obligarle a ejecutar un contrato anulado por el tiempo que la UTE SAMOS necesitare para tomar la decisión de retirar o no su oferta, provocando el enriquecimiento injusto de la Administración a costa de la prestación del servicio en régimen de precariedad económica. En ese sentido, la recurrente en aquel recurso solicitaba que debiera incoarse un procedimiento para seleccionar un nuevo contratista (temporal o definitivo, con la legítima adjudicataria del contrato) y otro para determinar la compensación económica de los servicios prestados por VSM desde, al menos, la notificación de la providencia de inadmisión del recurso de casación que declaraba la firmeza de la sentencia 249/2020.

En cambio, en el supuesto analizado por este Tribunal, y tal y como se ha abordado con anterioridad, se deducen pretensiones relacionadas directamente con la continuidad de un contrato, discutiéndose la conformidad a derecho de la prórroga forzosa acordada al amparo de la legislación sectorial de aplicación, y las consecuencias económicas dimanantes y no tanto el hecho de que el acuerdo impugnado pudiera encubrir la adjudicación de un contrato diferente al adjudicado en su día al recurrente, con lo que la inadmisión del recurso resulta inexcusable.



A la vista de lo analizado, por tanto, entendemos que la actuación impugnada no sería susceptible de recurso especial, y, por ende, el recurso debe inadmitirse.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECTROTECNIA MONRABAL S.L.U.**, contra el oficio de la Alcaldía del Ayuntamiento de Carboneras (Almería) de fecha 31 de mayo de 2024 por el que se acuerda la continuidad forzosa del contrato mixto denominado «Suministro y servicios energéticos y mantenimiento integral con garantía total de las instalaciones de alumbrado público, semaforicas y de electricidad de los edificios municipales propiedad del Ayuntamiento» convocado por el referido Ayuntamiento, por no ser susceptible de recurso especial la actuación impugnada en los términos analizados en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

