

Recurso nº 32/2019

Resolución nº 35/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 7 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña S.GB.M. actuando en nombre y representación de NATURGY IBERIA, S.A. contra la resolución del 11.01.2019, dictada por el Organismo Autónomo Terra de Sanxenxo, por la que se acuerda la prórroga del contrato de suministro de energía térmica útil mediante gas natural canalizado a las instalaciones de la piscina municipal, expediente 25/2016, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Organismo Autónomo Terra de Sanxenxo se convocó la licitación del contrato de suministro de energía térmica útil mediante gas natural canalizado a las instalaciones de la piscina municipal, expediente 25/2016, con un valor estimado declarado de 132.827,32 euros. Tal licitación fue objeto de publicación en el Diario Oficial de Galicia el 14.11.2016.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida al texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSF, en adelante).

Tercero.- El recurrente impugna la resolución de la Presidencia del Organismo Autónomo Terra de Sanxenxo, rotulado como “Asunto: 1ª prórroga”, respecto del citado

suministro, por el tiempo de un año más hasta el 14.01.2020 en las mismas condiciones establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen esa contratación y en el contrato inicial.

Cuarto.- NATURGY IBERIA, S.A. (antes, GAS NATURAL SERVICIOS SDG, S.A.) interpuso recurso especial en materia de contratación el día 31.01.2019, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces hacia este en la web de este Tribunal.

Quinto.- Con fecha 01.02.2019 se reclamó al órgano de contratación el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 05.02.2019.

Sexto.- Examinado el expediente administrativo, y al estar en un supuesto del artículo 55 LCSP, procedió dictar la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- Antes de entrar en otras cuestiones, procede estudiar si es admisible este recurso.

El informe del órgano de contratación aporta como primera causa de inadmisibilidad que el valor estimado de la contratación no llega al umbral previsto para el recurso especial en lo tocante a un contrato de suministro, invocando para esto el artículo 40 del TRLCSP.

No es este TACGal partícipe de esa tesis. En Resoluciones de este Tribunal como la número 20, 25, 29 o 129/2018 se explicó que el hecho de que la licitación esté sometida al TRLCSP, no significa que el recurso especial se tramite al amparo de esa ley. Así, el TACGal considera que de estar ante la impugnación de una actuación posterior a la entrada en vigor de la LCSP 9/2017, lo cual sucedió el 08.03.2018, el recurso especial se tramitará al amparo de esta última por mandato de su Disposición Transitoria Primera.4 LCSP.

Tal Disposición Transitoria Primera.4 de la LCSP, cuando alude a que en los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se podrá interponer el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de impugnación en esta vía siempre que se dictaran con posterioridad a su entrada en vigor, nos remite literalmente al apartado 1 del art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial los actos y decisiones enumerados en el apartado segundo cuando se refieran a los contratos de ese apartado 1.

En definitiva, siendo el umbral del valor estimado para la admisión de un recurso especial referido a un contratación de suministro de 100.000 € en relación a actuaciones posteriores al 08.03.2018, no cabe acoger la causa de inadmisibilidad esgrimida por la entidad contratante.

Cuarto.- Ahora bien, dicho lo anterior, para que sea admisible el recurso especial debe estarse no solo en el ámbito del apartado 1 del artículo 44 LCSP, sino también en el del apartado 2 del mismo. Esto es, que estando dentro de un contrato con el valor estimado recogido en ese primer apartado del precepto, que se impugne alguno de los actos recogidos en ese apartado segundo, lo cual no sucede en el presente caso.

La resolución impugnada, acuerda expresamente lo siguiente:

“Primero: Acordar la prórroga del contrato del “suministro, de energía térmica útil mediante gas natural canalizado a las instalaciones de la piscina municipal”, actualmente en vigor y firmado el 13 de enero de 2017 por Don Jose Antonio Sánchez Loureda, en representación de la mercantil “GAS NATURAL SERVICIOS, SDG, S.A.”, y Terra de Sanxenxo, por el plazo de UN (1) año más, hasta el 14 de enero de 2020 en las mismas condiciones establecidas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen esta contratación y en el contrato inicial.”

El recurrente lo que alega sobre esto es que:

“Así, de la Resolución de 10 de diciembre de 2018 confiaba en el hecho de que la Administración había propuesto una prórroga de mutuo acuerdo.

Sin embargo, también se establecía en la Resolución que, de no presentar esta parte alegaciones en plazo, se daría por aceptada. La Administración estaba estableciendo un consentimiento tácito por parte de mi representada que es contrario a lo que establece el art. 23.2 del TRLCSP. Este artículo prohíbe expresamente que pueda producirse la prórroga por el consentimiento tácito de las partes.”

Siendo el acto impugnado la prórroga de un contrato administrativo como tal, esto no es susceptible de recurso especial ya que no figura mencionado en el artículo 44.2 LCSP, el cual por razones de economía no se reproduce.

Como expresamos en nuestra Resolución TACGal 19/2019:

“Sin ánimo de ser exhaustivo aquí, recordar que el recurso especial pivota principalmente sobre una concepción precontractual del mismo, previo a la formalización del contrato – y evidentemente, con una impugnación dentro de plazo además-, con solo excepciones muy concretas como la de la letra d) del artículo 44.2. Entonces, referencias posteriores a aquel momento de la finalización del procedimiento de adjudicación, excepto esas excepciones, no tienen cabida en este recurso especial.”

En definitiva, por tratarse de un acto no susceptible de impugnación, aparece entonces la inadmisión establecida en el artículo 55 LCSP, letras a) y c).

En todo caso, en virtud del artículo 115.2 de la Ley 39/2015, del 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) procede remitir el escrito de recurso a la entidad contratante al objeto de que proceda, en su caso y si procede, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de esa Ley.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por NATURGY IBERIA, S.A. contra la resolución del 11.01.2019, dictada por el Organismo Autónomo Terra de Sanxenxo, por

la que se acuerda la prórroga del contrato de suministro de energía térmica útil mediante gas natural canalizado a las instalaciones de la piscina municipal, expediente 25/2016.

2. Remitir el escrito de recurso a la entidad contratante al objeto de que proceda, en su caso y si procede, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la LPACAP.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.