



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 10/2021
Resolució del recurs especial en matèria de contractació
Exp. d'origen: Concessió de l'obra pública nou accés a l'aeroport d'Eivissa
Òrgan de contractació: Conselleria de Mobilitat i Habitatge
Recurrent: IBISAN Sociedad Concesionaria, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 23 de juny de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, contra la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge el 31 de març de 2021 per la qual s'aprova la liquidació 2020, resultat de l'acta de trànsit 2020 emesa per la concessionària IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, de la concessió d'obra pública per al desdoblament de la carretera Eivissa-Sant Antoni, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 23 de juny de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 7 de setembre de 2005, la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transport (actual Conselleria de Mobilitat i Habitatge) i l'empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, (en endavant, IBISAN o la concessionària), varen formalitzar el contracte de concessió d'obra pública per al desdoblament de la carretera Eivissa-Sant Antoni, d'acord amb els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques prèviament aprovats.

El 8 de maig de 2006 es va signar el modificat núm. 1 del contracte de concessió, que va afectar a les clàusules 6, 51, 52, 55.3 i 57 del PCAP i a les clàusules 2, 3.3.1, 3.4, 3.6 i 7 del PPT.

El 4 de desembre de 2007 es va signar el modificat núm. 2 del contracte de concessió, que va afectar a les clàusules 43.1.1, 44 del PCAP.

El 18 de desembre de 2008 es va signar el modificat núm. 3 del contracte de concessió, que va afegir únicament una disposició transitòria al PCAP.

2. El 19 de febrer de 2021, la concessionària va trametre a la Conselleria de Mobilitat i Habitatge l'acta de trànsit corresponent a l'any 2020, per a la seva revisió i tramitació.
3. El 9 de març de 2021, el responsable del contracte va emetre informe favorable sobre l'acta de trànsit de 2020 i es varen determinar les quantitats a liquidar de l'any 2020 i la retribució variable de l'any 2021, que es resumeixen a continuació:

Liquidació corresponent a l'any 2020:

PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
2.738.230,11 €	575.028,32 €	3.313.258,43 €

Retribució variable corresponent al 2021:

	PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
1r trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
2n trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
3r trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
4t trimestre 2021	2.259.812,95 €	474.560,72 €	2.734.37,67 €
TOTAL	9.039.251,77 €	1.898.242,88 €	10.937.494,65 €

4. El 30 de març de 2021, el responsable del contracte, va dictar la Proposta de resolució de la liquidació de l'any 2020, d'acord amb l'informe sobre l'acta de trànsit.
5. El 31 de març de 2021, el conseller de Mobilitat i Habitatge, d'acord amb l'informe i la Proposta anterior, va dictar la Resolució d'aprovació de la liquidació de 2020, la part dispositiva de la qual disposa el següent:

"1. Aprovar la liquidació de l'any 2020 com a resultat de l'acta de trànsit de l'any 2020 de la concessió d'obra pública per al desdoblament de la carretera Eivissa – Sant Antoni

que ha d'abonar a l'Administració la concessionària IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en aplicació de la clàusula 56.3.2 dels plecs que regeixen la concessió, per import de tres milions tres-cents-tretze mil dos-cents-cinquanta-vuit euros amb quaranta-tres cèntims iva inclòs (3.313.258,43 € iva inclòs) a favor de l'Administració.

PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
2.738.230,11 €	575.028.32 €	3.313.258,43 €

2. Disposar que, d'acord amb la clàusula 56.3.2 dels plecs que regeixen el contracte de concessió d'obra pública per al desdoblament de la carretera Eivissa - Sant Antoni, el resultat de la liquidació de l'exercici 2020 a favor de l'Administració es compensarà sobre la quantitat a abonar per l'Administració a la concessionària IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en concepte de retribució variable, durant el trimestres 2n, 3r i 4a de l'exercici 2021 i el 1r trimestre de 2022 a raó d'un 25 % trimestral sobre la quantia total iva inclòs de la liquidació 2020, amb el resultat següent:

	Import líquid sense iva	Iva 21 %	Import líquid iva inclòs
2n trimestre 2021	1.575.255,41 €	330.803,64 €	1.906.059,05 €
3r trimestre 2021	1.575.255,41 €	330.803,64 €	1.906.059,05 €
4t trimestre 2021	1.575.255,42 €	330.803,64 €	1.906.059,06 €

La quantia restant a compensar fins a la liquidació total del deute es deduirà de la quantitat a abonar, en concepte de retribució variable, durant el primer trimestre de 2022, quantitat que en aquest moment no coneixem, atès que es calcularà d'acord amb la clàusula 56.3 del plec que regeix la concessió sobre el trànsit real de l'exercici 2021. La quantia a compensar durant el 1r trimestre de 2022 serà de 684.557,53 € que meritaren un IVA 143.757,08 € que suposen la quantitat a deduir de 828.314,61 € iva inclòs.

La quantia a compensar cada trimestre meritara el corresponent interès legal, a comptar des de la data d'aprovació de la liquidació.

3. Deduir l'import de la liquidació negativa de l'any 2020 de 3.313.258,43 € IVA inclòs a favor de l'Administració de la quantitat a abonar per la Conselleria de Mobilitat i Habitatge a la concessionària IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en concepte de retribució variable de l'exercici 2021, a partir del segon trimestre de 2021 a raó d'un 25% trimestral que suposa la quantitat trimestral següent:

Import a deduir sense iva	Iva 21%	Import a deduir iva inclòs
684.557,53	143.757,08 €	828.314,61 €

4. Notificar aquesta Resolució a la concessionària"

Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el mateix 31 de març de 2021.

6. El 6 d'abril de 2021, IBISAN va sol·licitar fraccionar en quatre trimestres, a partir del primer trimestre de 2021, el deute de 3.313.258,43 d'euros corresponent a la liquidació de 2020, mitjançant compensació parcial amb el crèdit reconegut en concepte de retribució variable per a l'any 2021.
7. El 8 d'abril de 2021, l'òrgan de contractació va haver de desestimar, en part, la sol·licitud de fraccionar el deute a partir del primer trimestre de 2021 perquè, a la data de la sol·licitud, la concessionària ja havia cobrat el primer trimestre de la retribució variable de 2021. En conseqüència, el fraccionament només es podia dur a terme d'acord amb el punt 2 de la Resolució de liquidació, és a dir, en els trimestres 2n, 3r i 4a de l'exercici 2021 i el 1r trimestre de 2022.
8. El 3 de maig de 2021, IBISAN va presentar en el Registre electrònic de la Conselleria de Mobilitat i Habitatge un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge del 31 de març de 2021, per la qual s'aprova la liquidació 2020.

La recurrent fonamenta el recurs en els arguments següents:

— Al·legació única. La Resolució per la qual s'aprova la liquidació 2020, la qual s'impugna, infringeix la clàusula 56.3.2 del PCAP, relativa a la forma de pagament de la liquidació anual de la concessió. La recurrent considera que la Resolució s'aparta de la clàusula esmentada, ja que no contempla el fraccionament ni tampoc la meritació d'interessos.

En conseqüència, sol·licita, d'una banda, que la compensació de la liquidació es dugui a terme contra el pagament a compte del segon trimestre de 2021 i en la part restant, contra el pagament a compte de tercer trimestre de 2021; que no es meritin interessos; i, subsidiàriament, en cas que es meritin, que aquests se li retornin incrementats en l'interès legal del diners des del moment en què l'Administració les compensi a IBISAN fins al moment en què efectivament se li retornin.

9. El 14 de maig de 2021 va tenir entrada a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el recurs especial en matèria de contractació interposat, juntament amb l'expedient administratiu complet i el preceptiu informe jurídic, emès el 14 de maig de 2021, informa favorablement, en part, l'al·legació de la recurrent.

Fonaments de dret

1. L'objecte del recurs especial en matèria de contractació és la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge per la qual s'aprova la liquidació 2020, resultat de l'acta de trànsit 2020, que va acordar la compensació del resultat de la liquidació a favor de l'Administració de forma fraccionada en els següents quatre trimestres i amb increment de l'interès legal, a comptar des de la data d'aprovació de la liquidació.

Contra aquests actes es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant, LRJ-CAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. D'acord amb la clàusula 3.2 del PCAP del contracte i atès que la tramitació de l'expedient de contractació, al qual fa referència la Resolució de liquidació que s'impugna, es va iniciar l'any 2005, el règim jurídic que resulta d'aplicació és el previst en el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (en endavant, TRLCAP) i el reglament que la desenvolupa, aprovat per Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre.
3. La recurrent, IBISAN, es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins termini adequat.
4. Per poder analitzar les alegacions, cal tenir en compte el que preveu el PCAP i la normativa que resulta d'aplicació.

D'una banda, el règim econòmic financer de la concessió es troba previst en les clàusules 55 i següents del PCAP, resultant d'interès, essencialment, el següent:

De la clàusula 55.1:

1. El Govern de les Illes Balears abonará trimestralmente al concesionario, en sustitución del usuario de la Carretera, una cantidad en función de los usuarios de la misma, denominada, a efectos de los Pliegos y del contrato, una retribución que será variable en función de la utilización de la Carretera.

De la clàusula 55.2:

1. La tarifa será el importe a pagar por la Administración por cada vehículo-kilómetro que circule por la Carretera.

De la clàusula 55.3:

1. El importe trimestral a pagar por el Govern de les Illes Balears al concesionario, en concepto de retribución variable, será el resultado de multiplicar la tarifa vigente en ese momento por el número de vehículos-kilómetro habidos en el año anterior, aprobado por la Administración y el concesionario en el acta a la que se refiere el presente Pliego, y dividido por 4, sin perjuicio de la liquidación final que se realice según lo dispuesto en las siguientes cláusulas, de acuerdo con la calidad del servicio prestado. De este importe se deducirán las correspondientes penalizaciones y sanciones establecidas en el pliego de prescripciones técnicas para la conservación y explotación en el caso de que el servicio no cumpliera con la calidad exigida, tramitadas de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente pliego.

En els apartats 1 i 3 de la clàusula 56 es regula el pagament trimestral de la retribució variable per la utilització de l'obra i la liquidació de la retribució pendent, essent d'interès esmentar que:

La liquidación de la retribución variable pendiente, que deberá realizarse antes del 31 de abril del correspondiente ejercicio, se determinará por la diferencia entre la suma de los pagos trimestrales realizados el año anterior y el importe resultante de multiplicar las tarifas vigentes en el año correspondiente por los tráficos finalmente habidos y aprobados en el acta anteriormente citada, afectado por las penalizaciones resultantes de los incumplimientos que se exponen en el presente pliego y en el pliego de condiciones técnicas. Esta liquidación será aprobada por el órgano de contratación.

[...]

Para el primer ejercicio anual completo de explotación de la Carretera y los años sucesivos se considerará la cuantificación del tráfico para cada tipo de vehículos que haya circulado por la Carretera en el ejercicio inmediatamente anterior, así como las tarifas unitarias actualizadas y aprobadas, teniendo en cuenta la estructura tarifaria determinada en el Pliego. El importe total calculado se dividirá por cuatro y será facturado trimestralmente por el concesionario y abonado a cuenta por la Administración.

En el caso de que el importe a pagar resultante de la liquidación de la retribución variable pendiente sea menor a lo pagado por la Administración durante los pagos del ejercicio anterior, se compensará dicho importe en los pagos trimestrales que deba hacer la Administración por la utilización de la Carretera por parte dos usuarios, durante los trimestres necesarios hasta que quede compensada la diferencia a favor de la Administración, a partir del trimestre siguiente al de la aprobación de la liquidación".

[...]

D'altra banda, l'extinció de deutes amb la hisenda de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears es trobat regulat en la Llei 14/2014, de 29 de

desembre de finances de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LFCAIB). I més concretament, la compensació de deutes amb crèdits reconeguts i la meritació d'interessos de demora, es recull en els articles 17 i 23, que disposen, respectivament, el següent:

1. L'extinció total o parcial dels deutes que qualsevol persona física o jurídica, privada o pública, tenguí amb la comunitat autònoma es pot fer per la via de compensació amb els crèdits reconeguts a favor d'aquestes persones, quan es tracti de deutes i crèdits vençuts, líquids i exigibles, en els termes que estableixen aquest article i la normativa reglamentària autonòmica de desplegament, en el marc del que preveuen la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, i el Reglament general de recaptació, aprovat pel Reial decret 939/2005, de 29 de juliol.

[...]

1. Les quanties degudes a la hisenda pública de la comunitat autònoma meriten interès de demora des de l'endemà d'haver vençut el termini establert per pagar el deute. L'interès de demora és el que resulta, per cada any o fracció que integri el període de càlcul, d'aplicar l'interès legal que fixi la llei de pressuposts generals de l'Estat.

2. Això no obstant, no s'ha de practicar la liquidació per interessos de demora, tant en període voluntari de recaptació com en període executiu, quan la quantia resultant per aquest concepte sigui inferior a 30 euros o a la quantia que estableixi el conseller competent en matèria d'hisenda i pressuposts com a mínima per cobrir el cost que impliqui exigir-la i recaptar-la. Aquesta limitació no s'ha d'aplicar als interessos que resultin de la concessió d'ajornaments i fraccionaments de deutes.

Així mateix, l'òrgan competent pot disposar la no liquidació o, si s'escau, la baixa en comptabilitat de totes les liquidacions de les quals resultin deutes a favor de la hisenda autonòmica inferiors a 30 euros o a la quantia que estableixi el conseller competent en matèria d'hisenda i pressuposts com a mínima per cobrir el cost que impliqui exigir-les i recaptar-les.

[...]

5. Entrant en els motius que planteja la recurrent en l'escrit del recurs, cal dir el següent:

— Al·legació única: la recurrent al·lega, d'una banda, que la Resolució de liquidació de 2020 infringeix la clàusula 56.3.2 del PCAP, ja que aquesta clàusula no contempla la meritació d'interessos ni el fraccionament.

D'altra banda, la recurrent sol·licita que s'acordi compensar el deute en dos trimestres, concretament, contra el pagament a compte del segon trimestre de 2021 i contra el pagament a compte de tercer trimestre de 2021; també sol·licita que no es meritin interessos; i, subsidiàriament, en cas que es meritin, que aquests se li retornin incrementats en l'interés legal dels diners, des del moment en què l'Administració les compensi a IBISAN fins al moment en què efectivament se li retornin.

Aquesta al·legació, s'ha d'estimar parcialment pels motius següents:

D'una banda, s'ha de dir que no compartim l'opinió de la recurrent quan afirma que la Resolució impugnada infringeix la clàusula 56.3.2 del PCAP pel fet de no contemplar expressament ni el fraccionament ni l'exigència d'interessos de demora. Malgrat que la clàusula esmentada no ho contempli, el règim jurídic aplicable a l'extinció de deutes amb la hisenda de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears es troba regulat legalment en la Llei 14/2014, de 29 de desembre de finances (LFCAIB), la qual resulta d'aplicació, en tot cas, al cas que ens ocupa, ja que amb la Resolució impugnada es va generar un deute de la recurrent a favor de l'Administració per import de 3.313.258,43 €.

La LFCAIB atorga a l'Administració de la Comunitat Autònoma les mateixes prerrogatives que s'estableixen legalment a favor de la hisenda de l'Estat, entre d'altres, pel cobrament dels tributs i altres ingressos de dret públic, els quals pot exigir d'acord amb els procediments administratius corresponents (article 18 de la LFCAIB). En conseqüència, pel cobrament del deute, la Resolució de liquidació de 2020 s'ha dictat d'acord amb el que preveuen la clàusula 56.3.2 del PCAP i els articles 17 i 23 de la LFCAIB, que regulen la compensació i els interessos de demora.

En punt 2 de la part dispositiva de la Resolució, es va establir que la compensació del deute es duria a terme els trimestres 2n, 3r i 4a de l'exercici 2021 i el 1r trimestre de 2022, a raó d'un 25 % trimestral, ara bé, la recurrent sol·licita que la compensació es dugui a terme només en dos trimestres, concretament contra els pagaments a compte del segon i tercer trimestre de 2021.

En l'informe jurídic de 14 de maig de 2021, s'ha deixat constància que la compensació, fraccionant-lo en quatre trimestres, es va acordar tenint en compte la situació de crisi econòmica manifestada en diversos ocasions per la pròpia concessionària en alguns escrits presentats anteriorment a l'òrgan de contractació. Concretament, en l'informe esmentat consta el següent:

En aquest supòsit la Resolució impugnada ha generat un deute d'IBISAN Sociedad Concessionària a favor de l'Administració de la Comunitat Autònoma i, els plecs que regeixen el contracte de concessió d'obra pública, que són la llei del contracte, estableixen que aquest deute s'ha de compensar amb els pagaments trimestrals que ha de fer l'Administració per a la utilització de la carretera per part dels usuaris, i és mes, durant els trimestres necessaris fins que quedi compensada la diferència a favor de l'Administració i en aquest sentit, i d'acord amb tots els escrits presentats per IBISAN, en el que comunicava al responsable del contracte la disminució del trànsit i les dificultats que manifestava estar sofrint, quan estava cobrant durant el 2020, a compta de la liquidació 2021, les quantitats aprovades, en concepte de retribució

variable i que havien estat calculades en base a l'acta del trànsit real de 2019, l'Administració va decidir fraccionar el deute en quatre trimestres, si bé aquests han de generar interessos de demora atès que, com ja he dit, es tracta d'un deute generat per uns doblers que ja han cobrat.

Ara bé si la concessionària prefereix que se li compensi en dos trimestres no hi posarem cap obstacle si bé això també suposa un fraccionament del deute, ja que la quantia que ha de cobrar la concessionària en concepte de retribució variable durant el segon trimestre no és suficient per compensar el deute contret per IBISAN, per la qual cosa també s'hi haurà d'aplicar l'interès legal, atès que així ho contempla la normativa de finances vigent [...].

Dit això, i atès que la clàusula 56.3.2 del PCAP estableix expressament que la compensació s'ha de fer durant els trimestres necessaris, a partir del següent al de l'aprovació de la liquidació, la sol·licitud de la recurrent s'ha d'estimar parcialment en el sentit que la compensació es dugui a terme durant el segon trimestre i el tercer trimestre de 2021, si bé la quantitat a compensar durant el tercer trimestre haurà de meritjar els interessos de demora que corresponguin.

Atès que la quantitat que ha de cobrar IBISAN durant el 2n trimestre de 2021, en concepte de retribució variable (2.734.37,66 € IVA inclòs) no és suficient per compensar la totalitat del deute contret, que ascendeix a 3.313.258,43 € (IVA inclòs), la quantitat que resti, una vegada compensat del segon trimestre, s'haurà de compensar durant el 3r trimestre.

No es poden estimar, en canvi, les sol·licituds relatives als interessos de demora, ja que d'acord amb l'article 23 LFCAIB, els interessos de demora es meriten des de l'endemà del venciment del termini establert per pagar el deute. A més, tampoc concorren cap de les circumstàncies que preveu l'article 23.2 LFCAIB per no practicar la liquidació per interessos de demora, ja que la quantia resultant per aquest concepte, una vegada recalculada, superarà amb escreix l'import de 30 euros o al cost que implica exigir-la i recaptar-la i, en tot cas, tractant-se el cas del fraccionament d'un deute, aquestes limitacions tampoc resulten d'aplicació.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, contra la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge, de 31 de març de 2021, per la qual s'aprova la liquidació 2020, resultat de l'acta de trànsit 2020 emesa per la

concessionària IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, de la concessió d'obra pública per al desdoblament de la carretera Eivissa-Sant Antoni, en el sentit que la compensació es dugui a terme durant el segon trimestre i el tercer trimestre de 2021, si bé la quantitat a compensar durant el tercer trimestre haurà de meritjar els interessos de demora que corresponen.

2. Notificar aquest Acord a la persona interessada i a la Conselleria de Mobilitat i Habitatge.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que esgota la via administrativa— pot interposar-se un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos a comptar des de l'endemà a aquell en què es rebi la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció Contenciosa Administrativa.