



Exp. Junta Consultiva: RES 11/2021

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de concessió de l'obra pública per a la construcció i explotació del nou accés a l'aeroport d'Eivissa

Òrgan de contractació: Conselleria de Mobilitat i Habitatge

Recurrent: Accesos de Ibiza, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 16 de setembre de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Accesos de Ibiza, SA, contra les tres Resolucions del conseller de Mobilitat i Habitatge següents:

- Resolució de 31 de març de 2021, per la qual s'aprova la liquidació de l'any 2020, resultat de l'acta de trànsit de 2020 emesa per la concessionària
- Resolució de 13 d'abril de 2021, per la qual s'ordena la devolució de la factura núm. 1, corresponent a l'abonament de la liquidació 2020
- Resolució de 13 d'abril de 2021, per la qual s'ordena la devolució de la factura núm. 61, corresponent a la retribució variable del primer trimestre de l'exercici 2021

la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 16 de setembre de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 26 de juliol de 2005, la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transport (actual Conselleria de Mobilitat i Habitatge) i l'empresa Accesos de Ibiza, SA, (en endavant, la concessionària o la recurrent), varen formalitzar el contracte de concessió de l'obra pública per a la construcció i explotació del nou accés a l'aeroport d'Eivissa, d'acord amb el plec de clàusules administratives particulars (en endavant, PCAP) i de prescripcions tècniques (en endavant, PPT) prèviament aprovats.

El contracte es va modificar en diverses ocasions, concretament:

- El 8 de maig de 2006, es va signar el modificat núm. 1, 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, 3.6.1 i 7 del PPT.
- El 4 de desembre, de 2007 es va signar el modificat núm. 2, que va afectar a les clàusules 43.1.1 i 44 del PCAP.
- El 18 d'agost de 2008, es va signar el modificat núm. 3, que va afegir, com addenda del PCAP, el Capítol X relatiu al sistema transitori de determinació del trànsit durant el període des de l'inici parcial de l'explotació fins a l'acta de comprovació de finalització de les obres.

2. L'1 de febrer de 2021, la concessionària va trametre a la Conselleria de Mobilitat i Habitatge, per revisar i tramitar, l'acta de trànsit corresponent a l'any 2020.
3. El 9 de març de 2021, el responsable del contracte va emetre el corresponent informe d'aprovació de l'acta de trànsit de 2020 i va concloure el següent:

Conclusió

Vist l'indicat anteriorment s'emet informe favorable sobre l'acta de trànsit de 2020 i es determinen les quantitats a abonar per l'administració en virtut a les limitacions establertes a l'art. 55.4 del PCAP i per l'art. 55.5 del PCAP, tant per la liquidació de l'any 2020 com per la retribució variable durant l'any 2021.

Liquidació de l'any 2020:

	PRINCIPAL	IVA (21%)	TOTAL
Liquidació 2020	-3.692.511,50 €	-775.427,42 €	- 4.467.938,92 €

Retribució variable de l'any 2021:

1 ^r Trimestre 2021	1.346.019,18	282.664,03	1.628.683,21
2 ⁿ Trimestre 2021	1.346.019,18	282.664,03	1.628.683,21
3 ^r Trimestre 2021	1.346.019,18	282.664,03	1.628.683,21
4 ^t Trimestre 2021	1.346.019,18	282.664,03	1.628.683,21
TOTAL	5.384.076,71	1.130.656,12	6.514.732,83

4. El 18 de març de 2021, la concessionària va presentar un escrit oposant-se a la liquidació de l'any 2020 i a la retribució variable per a l'any 2021 determinats en l'informe de l'acta de trànsit. Segons la concessionària, en l'informe no s'havia tingut en compte la crisi sanitària ni les mesures adoptades per fer-hi front. La concessionària considerava que la pèrdua

d'ingressos que havia sofert l'havia de compensar l'Administració i sol·licitava que el càlcul de la retribució variable de 2021 es calculés tenint en compte les dades de trànsit de 2019. També va posar de manifest que l'import de la liquidació de 2020 estava mal calculat.

- El 22 de març de 2021, el responsable del contracte, va emetre un nou informe en el qual va admetre, únicament, l'al·legació relativa a l'errada en el càlcul de la liquidació de l'any 2020, que es va rectificar en el sentit següent:

La liquidació de l'annualitat 2020 queda finalment en - 4.153.760,94 € IVA Inc.

Liquidació de l'any 2020:

	PRINCIPAL	IVA (21%)	TOTAL
Liquidació 2020	-3.432.860,28 €	-720.900,66 €	-4.153.760,94 €

Atès que la retribució variable de l'any 2021 no contenia errors, va quedar exactament en els mateixos termes reflectits en el quadre corresponent de l'informe 9 de març de 2021.

- El 29 de març de 2021, el representant de la concessionària va presentar, novament, un escrit d'oposició a la retribució variable per a l'any 2021, reiterant els mateixos arguments relatius a la crisi sanitària i la seva pèrdua d'ingressos. En la seva opinió, l'Administració les havia de compensar mitjançant el càlcul de la retribució variable de 2021 tenint en compte les dades de trànsit de 2019.
- El 30 de març de 2021, l'òrgan de contractació, d'acord amb els informes d'aprovació de l'acta de trànsit del responsable del contracte, va abonar a la concessionària el 1r trimestre de la retribució variable de 2021 per import d'1.628.683,21 € (IVA inclòs).
- El 31 de març de 2021, el conseller de Mobilitat i Habitatge, va dictar la Resolució d'aprovació de la liquidació de l'any 2020, que s'impugna, de la qual resulta d'interès extreure'n el següent:

[...]

7. En referència a la sol·licitud que la quantia a abonar per l'Administració en concepte de retribució variable es faci damunt les dades del trànsit de l'any 2019, hem de dir que això no és possible atès que l'Administració ha de calcular la retribució variable d'un exercici d'acord amb allò que estableix el plec rector del contracte, i la sol·licitud que formula la concessionària suposaria deixar de banda el que diu, en concret, la clàusula 56.3:

[...]

La procedència o no de compensacions com a conseqüència de la crisi sanitària provocada per la Covid-19 és una qüestió que s'ha d'analitzar en el marc del procediment oportú, en el qual s'haurà de tenir en compte el marc legal aplicable al contracte i analitzar, en particular, si concorren les circumstàncies que permeten aplicar el que preveu la clàusula 57 del PCAP. En tot cas, això darrer no pot suposar que la liquidació i el càlcul de la retribució variable de l'any en curs es faci al marge del que determina la documentació contractual.

[...]

Resolució

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 «Nuevo acceso al aeropuerto de Ibiza» que ha d'abonar a l'Administració la concessionària Accesos de Ibiza, SA, en aplicació de la clàusula 56.3.2 dels plecs que regeixen la concessió, amb l'import de quatre milions cent-cinquantes tres mil set-cents-seixanta euros amb noranta-quatre cèntims a favor de l'Administració:

	PRINCIPAL	IVA (21%)	TOTAL
Liquidació 2020	-3.432.860,28 €	-720.900,66 €	-4.153.760,94 €

2. Disposar que, d'acord amb la clàusula 56.3.2 dels plecs que regeixen el contracte de concessió d'obra pública «Nuevo acceso al aeropuerto de Ibiza», 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 Accesos de Ibiza, SA, en concepte de retribució variable, durant els trimestres 2ⁿ, 3^r i 4^a de l'exercici 2021 i el 1^r trimestre de 2022 a raó d'un 25% trimestral sobre la quantia total IVA inclòs de la liquidació 2020, amb el resultat següent:

Deduir l'import de la liquidació negativa de l'any 2020 de 4.153.760,94 € IVA inclòs a favor de l'Administració de la quantitat a abonar per la Conselleria de Mobilitat i Habitatge a la concessionària Accesos de Ibiza, 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 següent:

Import a deduir sense IVA	IVA 21%	Import a deduir IVA inclòs
Liquidació 2020	-3.432.860,28 €	-720.900,66 €

La quantitat líquida a abonar a Accesos de Ibiza, SA, per l'Administració durant el 2ⁿ, 3^r i 4^t trimestres de l'exercici 2021 amb càrrec a la partida pressupostària 25201 521A01 60100 30, dels vigents pressuposts de la comunitat autònoma de les Illes Balears serà la següent:

	Import líquid sense IVA	IVA 21%	Import líquid IVA inclòs
2 ⁿ trimestre 2021	487.804,11	102.438,87	590.242,98
3 ^r trimestre 2021	487.804,11	102.438,87	590.242,98

4 ^t trimestre 2021	487.804,11	102.438,87	590.242,98
-------------------------------	------------	------------	------------

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 quantitat a compensar durant el 1^r trimestre de 2022 serà de 858.215,07 € que meritaren un IVA 180.225,17 € que suposen la quantitat a deduir de 1.038.440,24 € IVA inclòs.

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

Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el 6 d'abril.

9. Entre els dies 6 i 8 d'abril de 2021, la concessionària va presentar a l'òrgan de contractació un total de tres factures, que són les següents:

– Factura núm. 61 (amb data d'emissió de 26 de març de 2021 i REGAGE21e00004091362), en concepte de retribució variable del 1^r trimestre de 2021, per import total de 2.662.480,02 € (IVA inclòs).

– Factura núm. 61, rectificativa de la abans esmentada (amb data d'emissió 31 de març de 2021 i REGAGE21E00004318711), pel mateix concepte de retribució variable del 1^r trimestre de 2021, però d'import 1.033.796,81 € (IVA inclòs).

– Factura núm. 1 (amb data d'emissió de 31 de març de 2021 i REGAGE21e00004432509), en concepte d'abonament de la liquidació de l'exercici 2020, per import de 4.153.760,94 € (IVA inclòs).

11. El 8 d'abril de 2021, l'òrgan de contractació va dictar Resolució mitjançant la qual va ordenar la devolució de la factura núm. 61 (primera de les factures esmentades).

Segons consta en la Resolució, la devolució es va acordar perquè l'import de la factura, – 2.626.480,02 € (IVA inclòs) –, no era correcte, ja que la retribució variable de l'any 2021 s'havia calculat basant-se en el trànsit de 2019, en lloc de en el trànsit real de 2020. Així, la factura presentada incomplia els plecs que regeixen el contracte.

Aquesta Resolució, que no s'impugna, es va notificar a la concessionària el mateix dia.

12. El 13 d'abril de 2021, l'òrgan de contractació va dictar les Resolucions de devolució de les dues factures restants, – la factura rectificativa núm. 61 i la factura núm. 1–. D'aquestes resolucions, que la recurrent impugna, cal reproduir el següent:

En la Resolució de 13 d'abril de 2021, de devolució de la factura rectificativa núm. 61, es va disposar el següent:

Resolució

1. Ordenar la devolució de la factura núm. 61, de 31.-03-2021, núm. sèrie Rect-Emit, núm. factura SAP 18204401 (núm. de registre REGAGE21e000043187711, en concepte de retribució variable 1r trimestre 2021, per import de 1.033.796,61 € iva inclòs (concepte: factura emesa en atenció a la liquidació practicada per la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge del passat 31 de març de 2021, rebut el 6 d'abril de 2021, segons l'aplicació que fa), per no ser conforme als plecs que regulen la concessió ni a la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge, de 31 de març de 2021, d'aprovació de la liquidació de 2020 resultat de l'acta de trànsit de 2020 emesa per la concessionària ACCESOS DE IBIZA SA de la concessió d'obra pública Nuevo acceso al Aereopuerto de Ibiza, que fixa la quantitat a abonar durant el 1r trimestre de 2021, en concepte de retribució variable, en 1.346.019,18 € que merita un IVA de 282.664,03 € que fan un total de 1.628.683,21 € iva inclòs, quantitat que ja ha estat abonada per l'Administració a la concessionària en data 30 de març de 2021.

[...]

En la Resolució de 13 d'abril de 2021 de devolució de la factura núm. 1, consta que:

Resolució

1. Ordenar la devolució de la factura d'abonament núm. 1, de dia 31 de març de 2021, d'import 4.153.760,94 € iva inclòs, corresponent a la liquidació de l'exercici 2020, emesa per la concessionària ACCESOS DE IBIZA SA, en concepte d'abonament per liquidació de l'exercici 2020 que la concessionària ha d'abonar a l'Administració durant el 2021, de la concessió d'obra pública per al nou accés a l'aeroport d'Eivissa (expedient CONTR 1992/2013), atès que no és correcte, ja que quant a la compensació del resultat de la liquidació negativa, el plec estableix la compensació a partir del trimestre següent al de l'aprovació per l'òrgan de contractació de la liquidació i per tal de no empitjorar la situació econòmica de la concessió, es compensarà en els quatre trimestres següents a l'aprovació de la liquidació, a raó d'un 25% trimestral en la forma establerta en el fet 10 d'aquesta Resolució.

[...]

Ambdues Resolucions, que la recurrent també impugna, li varen ser notificades el 13 d'abril.

15. El 6 de maig de 2021, la concessionària va presentar en el Registre electrònic únic de la Comunitat Autònoma un recurs especial en matèria de contractació, dirigit a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, contra la Resolució de 31 de març de 2021, d'aprovació de la liquidació de l'any 2020 i contra les Resolucions, de 13 d'abril de 2021, de devolució de les factures abans esmentades (factura núm. 61 rectificativa i factura núm. 1).

La recurrent fonamenta el recurs, en resum, en l'argument següent:

— Al·legació única. Sol·licita la suspensió del procediment de resolució del recurs especial fins que l'òrgan de contractació resolgui el procediment de reequilibri o compensació de la concessió que va sol·licitar a l'òrgan de contractació el 3 de maig de 2021. En la seva opinió, les resolucions impugnades depenen o estan vinculades amb el que resolgui aquella sol·licitud, que és conseqüència del perjudici econòmic que li ha causat l'estat d'alarma i és el fonament substantiu del recurs especial que interposa contra les Resolucions impugnades.

17. El 19 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 18 de maig.

Fonaments de dret

1. L'objecte del recurs especial en matèria de contractació és, d'una banda, la resolució per la qual s'aprova la liquidació d'una anualitat de concessió i de l'altra, les resolucions per les quals s'ordena la devolució de dues factures en un contracte de concessió d'obra tramitat per la Conselleria de Mobilitat i Habitatge.

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 i atès que la tramitació de l'expedient de contractació es va iniciar l'any 2004, el règim jurídic que resulta d'aplicació és el previst en el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat per 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 es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins termini adequat.
4. Entrant en el fons de les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:
 - Al·legació única. La recurrent sol·licita la suspensió del procediment de resolució del recurs especial fins que l'òrgan de contractació resolgui el procediment de reequilibri o compensació de la concessió que va sol·licitar a l'òrgan de contractació el 3 de maig de 2021.

En la seva opinió, les resolucions impugnades depenen o estan vinculades amb el que resolgui aquella sol·licitud, que és conseqüència del perjudici econòmic que li ha causat l'estat d'alarma i és el fonament substantiu del recurs que interposa contra les Resolucions impugnades. En el seu parer, es tracta, d'una qüestió de *prejudicialitat*.

La recurrent argumenta que l'estat d'alarma li ha ocasionat perjudicis econòmics, però no pretén renegociar la concessió i que no ens trobam davant d'un problema de manteniment de l'equilibri economicofinancer del contracte per les raons de la clàusula 57 del PCAP; per això, les Resolucions que impugna s'equivoquen quan fan referència a aquesta clàusula. Exposa que el que pretén és que l'Administració adopti una mesura transitòria i extraordinària —preferentment, la modificació temporal de la clàusula 55.3 del PCAP i, supletòriament, l'ampliació del termini de la durada inicial de la concessió—, fonamentada en el Reial decret llei 8/2020, que compensi el perjudici que la situació de crisi sanitària li ha ocasionat.

— Contestació a l'al·legació única. S'ha de rebutjar pels motius següents:

En primer lloc, en relació amb la suspensió sol·licitada, cal tenir en compte que el que la recurrent sol·licita és la suspensió de la tramitació del

procediment del recurs especial en matèria de contractació, però no la suspensió de l'execució dels actes impugnats.

La recurrent al·lega que l'article 22 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPACAP) regula els supòsits en què es pot suspendre el termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la Resolució.

Concretament disposa el següent:

1. El transcurs del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució es pot suspendre en els casos següents:

- a) Quan s'hagi de requerir a qualsevol interessat per a l'esmena de deficiències o l'aportació de documents i altres elements de judici necessaris, pel temps que transcorri entre la notificació del requeriment i el seu compliment efectiu per part del destinatari, o, si no n'hi ha, pel del termini concedit, tot això sense perjudici del que preveu l'article 68 d'aquesta Llei.
- b) Quan s'hagi d'obtenir un pronunciament previ i preceptiu d'un òrgan de la Unió Europea, pel temps que transcorri entre la petició, que s'ha de comunicar als interessats, i la notificació del pronunciament a l'Administració instructora, que també se'ls ha de comunicar.
- c) Quan hi hagi un procediment no finalitzat en l'àmbit de la Unió Europea que condicioni directament el contingut de la resolució de què es tracti, des que es tingui constància de la seva existència, fet que s'ha de comunicar als interessats, fins que es resolgui, fet que també s'ha de notificar.
- d) Quan se sol·licitin informes preceptius a un òrgan de la mateixa Administració o d'una de diferent, pel temps que transcorri entre la petició, que s'ha de comunicar als interessats, i la recepció de l'informe, que també se'ls ha de comunicar. Aquest termini de suspensió no pot excedir en cap cas els tres mesos. En cas de no rebre's l'informe en el termini indicat, el procediment prossegueix.
- e) Quan s'hagin d'efectuar proves tècniques o anàlisis contradictòries o diriments proposades pels interessats, durant el temps necessari per incorporar els resultats a l'expedient.
- f) Quan s'iniciïn negociacions amb vistes a la conclusió d'un pacte o conveni en els termes que preveu l'article 86 d'aquesta Llei, des de la declaració formal sobre això i fins a la conclusió sense efecte, si s'escau, de les negociacions referides, fet que s'ha de constatar mitjançant una declaració formulada per l'Administració o els interessats.
- g) Quan per resoldre el procediment sigui indispensable obtenir un pronunciament previ per part d'un òrgan jurisdiccional, des del moment en què se sol·licita, fet que s'ha de comunicar als interessats, fins que l'Administració en tingui constància, fet que també se'ls ha de comunicar.

2. El transcurs del termini màxim legal per resoldre un procediment i notificar la resolució se suspèn en els casos següents:

- a) Quan una Administració pública requereixi una altra perquè anul·li o revisi un acte que entengui que és il·legal i que constitueixi la base per al qual la primera hagi de dictar en l'àmbit de les seves competències, en el supòsit a què es refereix l'apartat 5 de l'article 39 d'aquesta Llei, des que es fa el requeriment fins que s'atengui o, si s'escau, es resolgui el recurs interposat davant la jurisdicció contenciosa administrativa. S'ha de comunicar als interessats tant la realització del requeriment

com el seu compliment o, si s'escau, la resolució del recurs contenciós administratiu corresponent.

b) Quan l'òrgan competent per resoldre decideixi portar a terme alguna actuació complementària de les que preveu l'article 87, des del moment en què es notifiqui als interessats l'acord motivat de l'inici de les actuacions fins que se'n produeixi la terminació.

c) Quan els interessats promoguin la recusació en qualsevol moment de la tramitació d'un procediment, des que aquesta es plantegi fins que sigui resolta pel superior jeràrquic del recusat.

Atesa la literalitat de l'article, no ens trobam davant cap dels supòsits que preveu, per la qual cosa no resulta d'aplicació, ni per analogia, la sol·licitud de suspensió que sol·licita.

Cal esmentar que l'article 117 LPACAP regula la suspensió de l'execució dels actes impugnats en el sentit següent:

1. La interposició de qualsevol recurs, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari, no suspèn l'execució de l'acte impugnat.
2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, l'òrgan a qui competeix resoldre el recurs, amb la ponderació prèvia, suficientment raonada, entre el perjudici que causaria a l'interès públic o a tercers la suspensió i l'ocasionat al recurrent com a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte recorregut, pot suspendre, d'ofici o a sol·licitud del recurrent, l'execució de l'acte impugnat quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:
 - a) Que l'execució pugui causar perjudicis de reparació impossible o difícil.
 - b) Que la impugnació es fonamenti en alguna de les causes de nul·litat de ple dret que preveu l'article 47.1 d'aquesta Llei.

Atès que la recurrent no ho ha sol·licitat, ni tampoc s'aprecia d'ofici la concurrència de les causes de suspensió de l'execució que contempla l'article 117, no cal fer més apreciacions al respecte, quedant descartada qualsevol tipus de suspensió.

En segon lloc, abans de fer referència a l'únic argument de la recurrent (sol·licitud de resoldre, prèviament, un procediment de reequilibri, compensació o modificació del contracte), cal deixar constància del fet que la recurrent, en l'escrit del recurs, no ha al·legat cap irregularitat ni infracció, fonamentada en els articles 47 i 48 de la LPACAP, que pugui ser causa de nul·litat, anul·labilitat o infracció de l'ordenament jurídic que pugui afectar les resolucions impugnades.

Cal recordar que l'article 112 LPACAP disposa que:

Contra les resolucions i els actes de tràmit, si aquests últims decideixen directament o indirectament el fons de l'afer, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims, els interessats poden interposar els recursos d'alçada i potestatiu de reposició, que pertoca fundar en qualsevol dels motius de nul·litat o anul·labilitat previstos als articles 47 i 48 d'aquesta Llei.

Els articles 38 i 39 LPACAP, disposen que els actes administratius es presumeixen vàlids, són immediatament executius i produeixen efectes des de la data en què es dictin.

No obstant, s'ha revisat l'expedient administratiu per tal de comprovar la legalitat de les Resolucions impugnades. Del règim econòmic financer que regeix la concessió, previst en les clàusules 55 i següents del PCAP, resulta d'interès tenir en compte el següent:

La clàusula 55.1, relativa a la retribució per la realització de l'obra, disposa que:

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.
[...]

El punt 3 de la clàusula 55 del PCAP disposa literalment que:

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.

De la clàusula 55.4, relativa a l'import màxim de la retribució variable a pagar pel Govern a la concessionària cal tenir en compte que:

El importe anual a pagar por el Govern de les Illes Balears al concesionario en concepto de retribución variable será el que resulte de aplicar las tarifas propuestas en su oferta —que serán inferiores, en todo caso, a las establecidas en el Estudio de

Viabilidad Económico-Financiera— a los vehículos-kilómetro habidos cada año, sin que el aumento anual de la retribución variable pueda exceder de los incrementos interanuales de tráfico previstos en el referido Estudio de Viabilidad Económico-Financiera, ello aun en el caso de que los incrementos reales sean superiores a los previstos.

La clàusula 56, recull el procediment de determinació del pagament trimestral de la retribució variable per la utilització de l'obra i la liquidació de la retribució pendent, que és el següent:

[...]

2. 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. [...]

3. 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.

De l'expedient administratiu es desprèn que la concessionària va emetre i trametre, a l'òrgan de contractació, l'acta de trànsit corresponent a l'any 2020, en la qual es reflectia el trànsit real de 2020. D'acord amb això, el responsable del contracte va dur a terme la revisió de l'acta, la qual cosa va quedar reflectida en els informes de 9 i 22 de març de 2021, sobre la base dels quals es va dictar la Resolució de liquidació que s'impugna i, en conseqüència, ateses les factures erròniament presentades, les Resolucions de devolució de les factures, que també s'impugnen.

També consta que, en el procediment tramitat per dictar la Resolució de liquidació i determinació de l'import de la retribució variable de 2021, ja s'havien rebutjat les sol·licituds de la concessionària relatives a realitzar el càlcul de la retribució variable de 2021 tenint en compte les dades del trànsit de 2019, en comptes de les de 2020.

Aquesta sol·licitud, que es reitera en el recurs, és contrària a les clàusules que regeixen el contracte i ja va ser rebutjada en la Resolució que s'impugna, en el sentit següent:

7. En referència a la sol·licitud que la quantia a abonar per l'Administració en concepte de retribució variable es faci damunt les dades del trànsit de l'any 2019, hem de dir que això no es possible atès que l'Administració ha de calcular la retribució variable d'un exercici d'acord amb allò que estableix el plec rector del contracte, i la sol·licitud que formula la concessionària suposaria deixar de banda el que diu, en concret, la clàusula 56.3:

“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 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 por la Administración.”

No es pot oblidar que els plecs constitueixen la Llei del contracte i són d'obligat compliment per les parts contractants, tal com ha reiterat la Jurisprudència en infinites ocasions:

[...]

es menester recordar, en primer lugar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).

En l'informe de l'òrgan de contractació de 18 de maig de 2021, emès en relació amb el recurs interposat, s'afirma que:

[...] els actes impugnats s'han adoptat en estricte compliment del plec de clàusules administratives particulars que regeix la concessió, que marca uns terminis determinats perquè l'Administració adopti aquests actes, així la retribució variable s'ha de determinar abans del 31 de març de cada any, atès que en aquesta data venç el termini per abonar el primer trimestre de la retribució variable i la liquidació de l'any anterior s'ha d'aprovar abans del 31 d'abril de cada any per la qual cosa a l'Administració no li queda més remei que adoptar aquests actes dins termini, cosa que va fer mitjançant 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 ACCESOS

DE IBIZA SA de la concessió d'obra pública per al nou accés a l'aeroport d'Eivissa, fixa la retribució variable a abonar per l'Administració a Accesos de Ibiza SA durant l'any 2021.

A judici de la Junta Consultiva de contractació, la Resolució de liquidació de 2020, en la qual també es determina l'import de la retribució variable que la concessionària cobrarà durant l'any 2021, no conté cap errada ni incongruència i els càlculs s'ajusten al que preveuen les clàusules 55 i següents del PCAP que regeixen la concessió. A més, cal afegir que la Resolució es troba motivada; en canvi, la recurrent no ha al·legat ni acreditat cap aspecte que pugui afectar la seva validesa.

De la mateixa manera, en l'escrit del recurs tampoc consten els motius de la recurrent per impugnar la legalitat de les Resolucions dictades el 13 d'abril de 2021, en virtut de les quals es varen rebutjar les factures núm. 1 i núm. 61 rectificada.

Una vegada comprovat l'expedient i el contingut de les referides resolucions, tampoc s'aprecien errades, incongruències ni manca de motivació que invalidin la presumpció de legalitat que les empara. I, atès que la recurrent no ha al·legat ni acreditat cap causa, fonamentada en els articles 47 i 48 de la LPACAP, d'irregularitat o infracció de l'ordenament jurídic, les Resolucions impugnades també es consideren vàlides.

En conclusió, en aquest sentit, el recurs presentat s'haurà de desestimar.

Finalment, l'únic argument de la recurrent és la necessitat que es resolgui el procediment de reequilibri, compensació o modificació del contracte que ha sol·licitat. Argumenta que el transit real de 2020, inferior a l'habitual abans de la pandèmia, li ha causat perjudicis econòmics i s'han reduït els beneficis que li reportava la concessió.

Aquest argument resulta improcedent, ja que en res invalida la legalitat de les resolucions impugnades, que ha quedat confirmada amb els arguments exposats abans.

La Junta Consultiva de contractació administrativa comparteix l'opinió de l'òrgan de contractació, que ja va deixar constància, en la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge, de 31 de març de 2021 d'aprovació de la liquidació 2020, que:

La procedència o no de compensacions com a conseqüència de la crisi sanitària provocada per la COVID-19 és una qüestió que s'ha d'analitzar en el marc del

procediment oportú, en el qual s'haurà de tenir en compte el marc legal aplicable al contracte i analitzar, en particular, si concorren les circumstàncies que permeten aplicar el que preveu la clàusula 57 del PCAP. En tot cas, això darrer no pot suposar que la liquidació i el càlcul de la retribució variable de l'any en curs es faci al marge del que determina la documentació contractual.

En l'informe de l'òrgan de contractació de 18 de maig de 2021, emès en relació amb el recurs interposat, s'afegeix que:

La pròpia resolució impugnada ja deixava clar que l'impacte de la crisi sanitària s'havia d'analitzar en un procediment separat de la liquidació de 2020 i de la determinació de la retribució variable, que no es podia analitzar fins el moment de l'aprovació de l'acta de trànsit de 2020, ja que no hem d'oblidar que durant l'exercici 2020 no es va poder estudiar l'impacte de la COVID19 sobre la concessió, ja que la concessionària estava cobrant en regularitat la retribució variable de 2020 calculada damunt el trànsit real de 2019.

En conclusió, la sol·licitud de la recurrent perquè es compensin, si s'escau, els perjudicis que la situació de l'estat d'alarma li ha ocasionat, és objecte d'un altre procediment, la tramitació i la determinació del règim jurídic aplicable al qual, correspon, en tot cas, a l'òrgan de contractació.

La concessionària, una vegada tramitat el procediment i dictada la Resolució que pertoqui, si no hi està d'acord, podrà impugnar-la en el moment i amb els arguments que consideri oportuns.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar íntegrament el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Accesos de Ibiza, SA, contra la Resolució del conseller de Mobilitat i Habitatge de 31 de març de 2021, per la qual s'aprova la liquidació de l'any 2020 i les Resolucions del conseller de Mobilitat i Habitatge de 13 d'abril de 2021, per les quals s'ordena la devolució de les factures núm. 1 i núm. 61 rectificada.
2. Notificar aquest Acord a Accesos de Ibiza, SA, 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 rebí 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.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero