



Exp. Junta Consultiva: RES 12/2008

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte administratiu especial d'explotació del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina

CEC 1/2002

Conselleria d'Educació i Cultura

Recurrent: Carlos Alberto Zoncu

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació de 26 de febrer de 2009, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor Carlos Alberto Zoncu contra la Resolució per la qual es denuncia el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina

Fets

1. El 8 d'octubre de 2002 el conseller d'Educació i Cultura va subscriure un contracte administratiu especial amb el senyor Carlos Alberto Zoncu per a l'explotació del bar-cafeteria de l'IES Sa Colomina, amb una durada d'un any, prorrogable fins al termini màxim que estableix l'article 157 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques. Aquest contracte s'ha anat prorrogant anualment i la darrera pròrroga es va signar el 8 d'octubre de 2007.
2. El 23 de gener de 2008 el Consell Escolar de l'IES Sa Colomina va emetre un informe sobre el funcionament del bar cafeteria, en què manifestava que el contractista no complia els compromisos contractuals i també manifestava el seu interès que no continuàs la gestió del servei de bar cafeteria durant el curs 2008-2009. Segons aquest informe, l'incompliment concret consistia en el fet que el contractista "No compleix l'horari. No obre a les tardes".
3. El 4 de febrer de 2008 la consellera d'Educació i Cultura va dictar una resolució per la qual es denunciava el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina, i se'n donava per finalitzada la vigència en data de 8 d'octubre de 2008.



Segons manifesta el recurrent, el 15 d'abril de 2008 va rebre la notificació d'aquesta Resolució, en què s'indicava que contra aquesta es podia interposar el recurs especial en matèria de contractació davant l'òrgan de contractació o la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, o un recurs contenciós administratiu. No obstant això, en l'expedient consta que se li va notificar la Resolució el 12 de maig de 2008.

4. El 2 de maig de 2008 el senyor Carlos Alberto Zoncu va presentar un escrit mitjançant el qual sol·licita que es declari la nul·litat de la Resolució de denúncia del contracte.

Fonaments de dret

1. La competència per resoldre el recurs especial en matèria de contractació, regulat en 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, correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord així mateix amb el Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva, i el seu Reglament d'organització i funcionament, aprovat per Acord del Consell de Govern de 10 d'octubre de 1997.
2. L'escrit del contractista, que té caràcter de recurs especial en matèria de contractació, es fonamenta en la manca d'audiència al recurrent, ja que no se li ha traslladat l'informe del Consell Escolar que ha motivat la denúncia del contracte, per la qual cosa considera que se li ha causat indefensió. Així, el recurrent considera que la denúncia del contracte s'ha fet prescindint totalment i absolutament del procediment administratiu previst per als expedients sancionadors i, en conseqüència, sol·licita que es declari la nul·litat de la Resolució per la qual es denuncia el contracte i que s'iniciï un expedient contradictori.
3. L'article 7.1 del Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques (en endavant, TRLCAP), estableix el règim jurídic dels contractes administratius i disposa que:

Els contractes administratius, amb l'excepció que estableix l'apartat següent, es regeixen quant a la preparació, l'adjudicació, els efectes i l'extinció per aquesta Llei



i les disposicions de desplegament; supletòriament s'apliquen les normes de dret administratiu restants i, si no, les normes de dret privat. Això no obstant, els contractes administratius especials, que es defineixen a l'article 5.2, paràgraf b, es regeixen per les seves pròpies normes amb caràcter preferent.

L'article 8 del TRLCAP estableix que els contractes administratius especials s'han d'adjudicar de conformitat amb el que es disposa en el llibre I de la Llei, i que en el Plec de clàusules administratives particulars s'ha de fer constar, entre altres aspectes, l'abast de les pròrrogues, que no es poden produir per mutu consentiment tàcit. En aquest mateix sentit, per a tots els contractes, es pronuncia l'article 67.1, amb el mandat que la pròrroga ha de ser expressa.

L'article 3 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, disposa que els plecs de clàusules administratives particulars han de contenir, a més del que preveuen els articles 8.2 de la Llei i 67.2 del Reglament, les especificacions que per la naturalesa i l'objecte del contracte siguin necessàries per definir els pactes i les condicions del contracte.

D'acord amb l'article 67.2 e del Reglament, els plecs de clàusules administratives particulars han de contenir el termini d'execució o de durada del contracte, amb la determinació, si escau, de les pròrrogues de durada que s'han d'acordar de forma expressa.

En compliment d'aquests preceptes, tant la clàusula 6 del Plec de clàusules administratives particulars com la clàusula 3 del contracte administratiu especial d'exploració del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina regulen el termini d'execució del contracte. Així, la clàusula 3 del contracte disposa que:

El termini de durada del contracte és d'un any, comptador des del seu atorgament, i es pot prorrogar, per acord d'ambdues parts, fins al termini màxim establert a l'article 157 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, llevat del cas que hi hagi denúncia de qualsevol de les parts, la qual cosa s'ha de comunicar amb una antelació de dos mesos.

Pel que fa a la prestació del servei, i en relació amb l'observació que fa el Consell Escolar sobre l'incompliment de l'horari per part del contractista, la clàusula 4 del Plec de clàusules tècniques disposa que:



3. *El contractista està obligat a prestar els seus serveis d'acord amb l'horari escolar oficial establert pel Consell Escolar del centre. (...)*

Qualsevol infracció d'aquestes condicions faculta la Conselleria d'Educació i Cultura del Govern de les Illes Balears per procedir, mitjançant la via legal oportuna, a donar fi a l'explotació del bar cafeteria (...).

A més, la clàusula 26 del Plec de clàusules administratives particulars, sota el títol *Resolució del contracte*, estableix que l'incompliment de les obligacions imposades al contractista pot determinar la resolució del contracte, i esmenta, entre altres causes, la prestació deficient del servei.

4. Abans d'analitzar el cas concret és convenient fer una breu referència a les facultats de pròrroga i de resolució del contracte.

El contracte administratiu és una relació jurídica bilateral en la qual l'Administració gaudeix d'importants prerrogatives i de facultats que la situen en una posició predominant enfront del contractista a l'hora de resoldre les incidències que poden sorgir durant l'execució del contracte.

L'article 59 del TRLCAP, sota el títol *Prerrogatives de l'Administració*, disposa que l'òrgan de contractació té la prerrogativa d'interpretar els contractes, de resoldre els dubtes que susciti el seu compliment, de modificar-los per raons d'interès públic, d'acordar-ne la resolució i de determinar els efectes d'aquesta. A continuació, regula el procediment específic per exercir aquestes prerrogatives, que inclou l'audiència al contractista. Així doncs, quant a l'exercici d'aquestes prerrogatives per part de l'Administració, ens trobam davant potestats reglades, de manera que l'Administració s'ha de subjectar, quan les exerceix, als límits i requisits que estableix la Llei.

A més d'aquestes prerrogatives, la normativa reguladora de la contractació pública atorga a l'òrgan de contractació altres facultats unilaterals de control i de decisió respecte a l'execució del contracte, i preveu la possibilitat d'assolir acords basats en la lliure voluntat de les parts.

Mentre que la facultat de resoldre un contracte es configura com una prerrogativa de l'Administració, la facultat de prorrogar un contracte es pot configurar, segons cada cas, com una atribució unilateral de l'Administració, com un dret del contractista, o bé com el resultat de la lliure voluntat de les parts, sent distints els efectes, els procediments i els requisits.



La pròrroga de mutu acord del període de vigència d'un contracte és un acord basat en la lliure voluntat de les parts condicionat a l'existència d'un acord entre l'òrgan de contractació i el contractista, i al fet que la possibilitat de pròrroga s'hagi previst en el Plec de clàusules administratives particulars. Així doncs, el procediment per dur a terme aquesta modalitat de pròrroga es limita a la formalització de l'acord de voluntats entre les parts.

5. La possibilitat de prorrogar el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina es configura com el resultat de la lliure voluntat de les parts, que dóna lloc a una pròrroga de mutu acord.

Així, la Resolució per la qual es denuncia el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina és la manifestació de la voluntat de la Conselleria d'Educació i Cultura de no prorrogar el contracte. Aquesta declaració de voluntat de l'Administració s'ha fet de conformitat amb la clàusula 3 del contracte i la clàusula 6 del Plec de clàusules administratives particulars, és a dir, de forma expressa i amb una antelació superior als dos mesos pactats.

En conseqüència, l'acte administratiu pel qual es manifesta la voluntat de l'òrgan de contractació de no prorrogar el contracte no té caràcter de sanció ni suposa l'exercici de la prerrogativa de resoldre un contracte vigent, ni requereix la instrucció de cap procediment amb tràmit d'audiència al contractista, sinó que és la simple manifestació de la voluntat de l'Administració de no prorrogar el contracte.

6. Un cop examinat el contingut del recurs, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, el procediment seguit, com també la Resolució de denúncia del contracte, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que el Plec de clàusules administratives o la normativa hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de l'acte administratiu de denúncia del contracte.



Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor Carlos Alberto Zoncu contra la Resolució per la qual es denuncia el contracte d'exploració del bar cafeteria de l'IES Sa Colomina.
2. Notificar aquest Acord a l'interessat i a la Conselleria d'Educació i Cultura.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut 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.