



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

Exp. Junta Consultiva: RES 12/2019

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis de gestió dels set camps de fondeig regulats en espais LIC (Lloc d'Interès Comunitari) de les Illes Balears per a la protecció de les praderies de posidònia

(CONTR 8627/2017)

Òrgan de contractació: Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca

Recurrent: Centre Balear de Biologia Aplicada, SL

### **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 5 de juny de 2020**

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Centre Balear de Biologia Aplicada, SL, contra la Resolució del conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca per la qual es recalcula el cànon que ha de pagar l'empresa Centre Balear de Biologia Aplicada, SL, adjudicatària del contracte del servei de gestió dels set camps de fondeig regulats en espais LIC (Lloc d'Interès Comunitari) de les Illes Balears per a la protecció de praderies de posidònia, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de dia 5 de juny de 2020, ha adoptat l'Acord següent:

#### **Fets**

1. El 18 de juny de 2018, el conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, i el representant de l'empresa Centre Balear de Biologia Aplicada, SL (en endavant, la recurrent o CBBA), van formalitzar el contracte de serveis de gestió dels set camps de fondeig regulats en espais LIC de les Illes Balears per a la protecció de les praderies de posidònia, l'obertura de les proposicions del qual s'havia iniciat el 8 de febrer de 2018, l'adjudicació del qual s'havia realitzat i notificat a través de la Plataforma de Contractació del Sector Públic el 25 de maig.

D'acord amb la clàusula segona del contracte, el cànon anual que la contractista ha d'abonar a l'Administració és de 78.650,00 euros, amb l'IVA inclòs.



D'acord amb el plec de clàusules administratives particulars i amb la clàusula tercera del contracte, el termini d'execució del contracte comença el mateix dia en el qual es formalitza, és a dir dia 18 de juny de 2018 i finalitza el 31 de desembre de 2021.

En la mateixa data de formalització del contracte, el representant de l'empresa va presentar un escrit davant la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, adreçat a la Unitat Administrativa de Contractació en el qual va sol·licitar, entre d'altres, el següent:

— Que el primer any es muntessin els camps de fondeig en els mateixos punts i amb les mateixes condicions que l'any anterior i que, davant la impossibilitat de fer l'obra i d'obtenir les autoritzacions oportunes a causa del retard en la firma del contracte, es deixés la reordenació dels camps per a l'any següent.

— Que es fes el recàlcul del cànon a pagar, tenint en compte l'oferta real muntada, els dies operatius de l'any (de l'1 de juliol al 30 de setembre), la manca d'oferta de boies per a vaixells amb eslora superior a 15 metres, l'amortització del material, la disminució de les vendes ocasionada pel retard en la firma del contracte, etc., i segons l'estudi econòmic financer presentat per l'empresa en l'oferta.

2. El 2 de novembre de 2018, la cap del Servei de Projectes en Espais Naturals i directora del contracte va emetre un informe en relació amb el recàlcul sol·licitat per l'empresa CBBA del cànon establert en el contracte, en el qual va manifestar, entre d'altres, el següent:

En la reunión mantenida el 19 de junio de 2018 con los representantes de CBBA se autorizó desde la dirección del contrato el montaje de los campos de fondeo igual que la temporada pasada (2017) debido a la imposibilidad material y temporal de realizar el montaje según el pliego de condiciones técnicas del contrato, quedando que se montarían los campos de fondeo igual que la temporada anterior, con esloras máximas de 15 m [...]

La ordenación de los campos prevista inicialmente en el contrato es la siguiente:

Totals	Vermelles	Blanques	Grogues	Total
[...]	48	181	11	240

En fecha 5 de julio se solicitó a CBBA, vía email, que se especificase el número de boyas montadas en cada campo, contestando el día 10 de julio los datos siguientes:

Totals	Vermelles	Blanques	Grogues	Total
[...]	14	210	0	224

[...]



Para hacer el recálculo del nuevo canon a pagar por CBBA se parte de los siguientes datos:

. Canon ofertado: El adjudicatario ofertó el pago de un canon anual de 65.000 euros sin IVA (78.650 euros con IVA incluido).

. Días operativos: Para la temporada de 2018 se consideran un total de 92 días operativos de los 122 días iniciales. El contrato se firmó el día 18 de junio y, de acuerdo con la empresa adjudicataria, el resto del mes se dedicó al montaje de los campos. Por lo tanto, se considera como primer día operativo el día 1 de julio (así ofertado en su página web), por lo que se descuentan los días operativos de la temporada de 2018 los 30 días correspondientes al mes de junio.

. Boyas: en la temporada 2018 se han montado un total de 224 boyas, no se han puesto las 11 boyas amarillas (sustituyéndose por boyas blancas) y en cada campo hay 2 boyas rojas como en las temporadas anteriores.

[...]

Se ha hecho este estudio realizando un cálculo de la capacidad de los campos de fondeo atendiendo a los días operativos y al número de boyas disponibles de cada categoría, para finalmente estimar la repercusión de las modificaciones sufridas en el porcentaje. Se adjunta estudio de la Empresa "Taller de Projectes i Enginyeria, SL" de fecha 30 de octubre de 2018.

Para calcular el efecto combinado de la disminución de los días operativos y la configuración de los campos de fondeo, se aplican los porcentajes de disminución de forma sucesiva.

Reducción por días operativos	Reducción por configuración de boyas
24,59%	6,97%
100% -----75,41%	-----70,15%

$100 - 70,15 = 29,85\%$ .

El porcentaje de reducción por el efecto combinado es del 29,85%.

De acuerdo con los cálculos efectuados, atendiendo a los criterios expuestos, en el año 2018 se ha producido una reducción de capacidad de los campos de fondeo del 29,85% por lo que se propone una bajada del canon correspondiente a ese año del mismo porcentaje, quedando el canon a pagar de 45.597,50 € (sin IVA) más el 21% de IVA (9.575,47 €). Por tanto, el total a pagar es de 55.172,97 € (IVA incluido).

3. D'acord amb l'esmentat informe, el 20 de novembre de 2018, el conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca va dictar la Resolució per la qual es recalcula l'import del cànon establert en el contracte, que s'ajusta per al primer any a 45.597,50 euros, amb l'IVA exclòs —55.172,97 euros amb l'IVA inclòs. Aquesta Resolució es va notificar telemàticament a CBBA el 28 de novembre de 2018, la qual va ser rebutjada dia 9 de desembre de 2018, ja que havien transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense accedir al seu contingut.



No obstant això, es va fer una segona notificació en mà dia 12 de desembre de 2018.

4. L'11 de gener de 2019, el representant de l'empresa CBBA va presentar davant la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució esmentada.

Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 21 de maig, juntament amb una còpia de l'expedient administratiu i el corresponent informe jurídic relatiu al recurs.

En l'escrit de recurs, la recurrent sol·licita la nul·litat de la Resolució impugnada, la qual cosa es fonamenta bàsicament en els arguments següents:

— La Resolució impugnada per la qual es recalcula el cànon per al primer any del contracte hauria de preveure, a més, una indemnització pels beneficis que l'empresa ha deixat d'obtenir durant els dies no operatius (de l'1 de juny a l'1 de juliol) i els que ha deixat d'obtenir a causa de la diferència entre les boies previstes inicialment en el contracte i les muntades efectivament en els camps de fondeig, a causa del retard en la firma del contracte imputable a l'Administració.

— Atès l'argument anterior, l'import amb el qual s'hauria d'indemnitzar l'empresa és, a parer de la recurrent, de 99.571,95 euros, quantia que resulta d'un informe pericial encomanat per ella.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual es recalcula el cànon d'un contracte de serveis tramitat per la Conselleria de Medi Ambient, Agricultura i Pesca.

Contra aquest acte, que posa fi a la via administrativa, 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 (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. Atès que la tramitació de l'expedient de contractació a què fa referència la imposició de la penalitat es va iniciar l'any 2017, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP).
3. La recurrent, l'empresa CBBA, es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació, i l'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. De conformitat amb l'article 66 de la Llei 3/2003, el règim jurídic aplicable a aquest recurs especial en matèria de contractació és el règim previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, és a dir, el règim que preveu la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques. Per tant, el termini per interposar el recurs especial en matèria de contractació és el que preveu l'apartat 1 de l'article 124 per al recurs de reposició, és a dir, d'un mes si l'acte és exprés, com en aquest cas.
5. Quant a les condicions generals per a la pràctica de notificacions, els articles 41 i 43 de la Llei 39/2015 disposen que:

Article 41.

1. Les notificacions s'han de practicar preferentment per mitjans electrònics i, en tot cas, quan l'interessat estigui obligat a rebre-les per aquesta via.

[...]

5. Quan l'interessat o el seu representant rebutgi la notificació d'una actuació administrativa, s'ha de fer constar a l'expedient, amb especificació de les circumstàncies de l'intent de notificació i el mitjà, i s'ha de donar per efectuat el tràmit i seguir el procediment.

Article 43.

[...]

2. Les notificacions per mitjans electrònics s'entenen practicades en el moment en què es produeixi l'accés al seu contingut.

Quan la notificació per mitjans electrònics sigui de caràcter obligatori, o hagi estat escollida expressament per l'interessat, s'entén rebutjada quan hagin transcorregut deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que s'accedeixi al seu contingut.

En aquest cas i d'acord amb l'informe jurídic emès dia 10 de maig de 2018, la Resolució impugnada es va notificar de la forma escaient dia 28 de novembre de 2018 a l'empresa CBBA i mitjançant mitjans electrònics habilitats de conformitat amb l'escrit de 30 de gener de 2018, d'autorització a l'Administració per tal que utilitzés els mitjans electrònics per efectuar les notificacions administratives referents al procediment del contracte referit. Aquesta notificació va ser rebutjada, tal com consta en el justificant de recepció que obra dins l'expedient.



Consta la data justificativa de la recepció del rebuig, dia 9 de desembre de 2018, una vegada transcorreguts deu dies naturals des de la posada a disposició de la notificació sense que hi hagi accés al seu contingut (article 43.2 de la Llei 39/2015).

No obstant això, es va realitzar per part de l'òrgan de contractació una segona notificació en paper i rebuda en mà dia 12 de desembre de 2018, segons consta al justificant de recepció i el recurs especial de contractació presentat per l'entitat CBBA va ser registrat d'entrada dia 11 de gener de 2019.

5. Atès que la notificació de la Resolució recorreguda s'ha efectuat per dues vies diferents (telemàticament i manualment), es considera adient determinar quina de les dues vies s'ha de prendre com a referència per al còmput del termini de presentació del recurs especial en matèria de contractació.

Així, pel que fa a l'obligació de comunicar-se a través de mitjans electrònics, l'article 14.2 de la Llei 39/2015, disposa que en tot cas, estaran obligats a relacionar-se a través de mitjans electrònics amb les Administracions Públiques per a la realització de qualsevol tràmit d'un procediment administratiu, entre altres, les persones jurídiques.

A més, com ja s'ha esmentat, consta la declaració expressa de l'interessat mitjançant escrit, de 30 de gener de 2018 d'autorització a l'Administració per tal que utilitzés els mitjans electrònics per efectuar les notificacions administratives referents al procediment de referència.

S'entendrà complida l'obligació de notificar amb la posada a disposició de la notificació en la seu electrònica de l'Administració o organisme actuant o en la direcció electrònica habilitada única (art. 43.3 de la Llei 39/2015).

Així mateix, quan l'interessat hagi estat notificat per distintes vies, es prendrà com a data de notificació la d'aquella que s'hagi produït en primer lloc (art. 41.7 de la Llei 39/2015).

A col·lació, la Sentència del Tribunal Suprem. Sala del Contenciós STS 316/2020, quant al tema de la doble notificació:

[...] el RD 1671/2009, de 6 de noviembre, que estableció en su artículo 36.5 lo siguiente: «Cuando, como consecuencia de la utilización de distintos medios electrónicos y no electrónicos, se practiquen varias notificaciones de un mismo acto administrativo, se entenderán producidos todos los efectos jurídicos derivados de notificación, incluido el inicio del plazo para la interposición de los recursos que procedan, a partir de la primera de las notificaciones correctamente practicada. Precepto aplicable al presente caso, pues las notificaciones realizadas tuvieron lugar en el año 2015, vigente el mentado Real Decreto. Y regla para los supuestos de más de una notificación de un mismo acto, que reitera la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones



Públicas, en su artículo 41.7: «Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar».

Així, la primera notificació es va produir dia 28 de novembre de 2018 i el termini per interposar el recurs especial finalitzava dia 28 de desembre de 2018. El *dies a quo* començarà a computar a partir del dia següent de la notificació i finalitzarà el mateix dia en què es va produir la notificació en el mes de venciment, de conformitat amb l'article 30.4 de la Llei 39/2015. El recurs especial es va interposar dia 11 de gener de 2019 i s'havia d'haver interposat com a data límit el 28 de desembre de 2018. En conseqüència, el recurs presentat per CBBA s'ha interposat fora de termini.

Per tant, s'ha d'inadmetre el recurs especial en matèria de contractació, perquè es va presentar extemporàniament, és a dir, una vegada transcorregut el termini d'un mes per interposar-lo.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Centre Balear de Biologia Aplicada, SL, contra la Resolució del conseller de Medi Ambient, Agricultura i Pesca per la qual es recalcula el cànon que ha de pagar l'empresa Centre Balear de Biologia Aplicada, SL, adjudicatària del contracte del servei de gestió dels set camps de fondeig regulats en espais LIC (Lloc d'Interès Comunitari) de les Illes Balears per a la protecció de praderies de posidònia, perquè va ser interposat extemporàniament.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Medi Ambient i Territori.

### **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears 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.