



Exp. Junta Consultiva: RES 5/2021

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte del servei de manteniment preventiu i correctiu de les instal·lacions dels edificis i locals adscrits a la Conselleria d'Afers Socials i Esports (CONTR 2018/5593)

Òrgan de contractació: Conselleria d'Afers Socials i Esports

Recurrent: ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 19 d'abril de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA, contra l'ofici de comunicació de pròrroga del contracte del servei de manteniment preventiu i correctiu de les instal·lacions dels edificis i locals adscrits a la Conselleria d'Afers Socials i Esports, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 19 d'abril de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 20 de desembre de 2018, la Conselleria de Serveis Socials i Cooperació i l'empresa ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA, (en endavant, ELECNOR o la recurrent), varen signar el contracte del servei de manteniment preventiu i correctiu de les instal·lacions dels edificis i locals adscrits a la Conselleria (actualment Conselleria d'Afers Socials i Esports).

El contracte es va signar per un termini d'execució de 24 mesos, comptadors des de l'1 de gener de 2019 fins al 31 de desembre de 2020, amb possibilitat de pròrroga, fins a un màxim de 24 mesos i obligatòria pel contractista, sempre que el preavis es produís amb almenys dos mesos d'antelació a la finalització del contracte.

2. El 16 de desembre de 2020, la Conselleria d'Afers Socials i Esports i ELECNOR varen formalitzar una primera pròrroga del contracte, per un termini de 4 mesos, comptadors des del dia 1 de gener de 2021 fins el dia 30 d'abril de 2021.

3. El 24 de febrer de 2021, el cap del Departament d'Assumptes Generals, responsable del contracte, va informar de la necessitat de tramitar una segona pròrroga d'acord amb el previst en el contracte i en l'apartat D del quadre de característiques del Plec de Clàusules Administratives Particulars (PCAP), que preveia que:

El contracte es pot prorrogar fins a un màxim de 24 mesos. La pròrroga s'acordarà per l'òrgan de contractació i serà obligatòria pel contractista, sempre que el preavis es produeixi amb almenys dos mesos d'antelació a la finalització del contracte.

4. El mateix dia, la Unitat Administrativa de Contractació (UAC) va notificar a la contractista l'ofici de comunicació de la necessitat de prorrogar novament el contracte, per un termini de tres mesos, a comptar des del dia 1 de maig de 2021 fins al 31 de juliol de 2021.
5. El 24 de març de 2021, ELECNOR va interposar davant l'òrgan de contractació, un recurs de reposició contra la intenció de pròrroga del contracte, basant-se, resumidament, en els motius següents:

Primer. L'empresa exposa que des del principi l'execució del contracte ha sigut deficitària com a conseqüència de l'exigència d'unes condicions d'execució que no coincideixen amb l'establert en els plecs que regeixen el contracte. Això li implica pèrdues econòmiques.

Segon. L'empresa entén que la pròrroga prevista en la lletra D del PCAP, s'ha d'interpretar en el sentit literal, de tal manera que, en la seva opinió només existeix la possibilitat de formalitzar una única i exclusiva pròrroga, que podia ser de 24 mesos o inferior. En conseqüència, atès que ja s'havia formalitzat una pròrroga de 4 mesos, des de l'1 de gener de 2021 fins al 30 d'abril de 2021, no es pot dur a terme ara una segona pròrroga.

Tercer. L'empresa al·lega que successives pròrrogues per terminis curts (4 mesos, 3 mesos...) traspassen el límit de la bona fe contractual que ha de regir qualsevol relació jurídica per ambdues parts.

6. El 31 de març de 2021, la Conselleria d'Afers Socials i Esports va trametre el recurs de reposició a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, entenent que es tractava del recurs especial en matèria de contractació, previst en l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, la resolució del qual correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva.

Juntament amb el recurs, també va trametre una còpia completa de l'expedient, així com el preceptiu informe jurídic, que va emetre el cap del Servei de contractació de la Conselleria, oposant-se al fons del recurs interposat.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és l'ofici de notificació de comunicació de pròrroga del contracte, emès per la Unitat Administrativa de contractació (UAC) de la Conselleria d'Afers Socials i Esports, previ informe, del responsable del contracte, de la necessitat de prorrogar.
2. 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) regula el recurs especial en matèria de contractació, en el sentit següent:

1. Contra els actes dels òrgans de contractació es pot interposar un recurs especial en matèria de contractació. Aquest recurs, al qual és aplicable el règim jurídic previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, té caràcter potestatiu, l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació i substitueix, a tots els efectes, el recurs de reposició. (...)

El règim jurídic previst en la legislació bàsica pel recurs de reposició es troba recollit en els articles 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP). Concretament, l'apartat 1 de l'article 123, disposa que:

Els actes administratius que posin fi a la via administrativa poden ser recorreguts potestativament en reposició davant el mateix òrgan que els hagi dictat o ser impugnats directament davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu

El recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 LRJ-CAIB es fonamenta en l'article 59 de la mateixa llei i en l'article 112.2 de la LPAP, els quals permeten substituir el recurs d'alçada i el recurs de reposició, en supòsits o en àmbits sectorials determinats, per altres procediments d'impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge, davant òrgans col·legiats o comissions específiques no subjectes a instruccions jeràrquiques.

Es tracta, per tant, d'un recurs especial que substitueix, en matèria de contractació, al recurs de reposició i es pot interposar en els casos en què sigui procedent, això és, contra els actes que dictin els òrgans de contractació que tinguin la consideració d'administració pública, que posin

fi a la via administrativa, excepte quan siguin actes susceptibles del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 44 de la LCSP.

La competència per resoldre el recurs especial en matèria de contractació 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.

3. En conseqüència, la primera qüestió que es planteja és si l'acte impugnat té o no la consideració d'acte susceptible de recurs davant la Junta Consultiva de contractació administrativa. És a dir, si el recurs interposat com un recurs de reposició es pot considerar un recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 LRJ-CAIB, tal com ha entès el Servei de contractació de la Conselleria.

L'article 29 de la LCSP disposa que la pròrroga l'acorda l'òrgan de contractació. L'ofici impugnat, en canvi, el va emetre la Unitat Administrativa de contractació (UAC), a la vista de l'informe de la necessitat de prorrogar que havia emès, prèviament, el responsable del contracte.

En l'article 62 de la LCSP fa referència a la unitat encarregada del seguiment i execució ordinària del contracte i a la figura del responsable del contracte, al qual correspon supervisar l'execució dels contractes i adoptar les decisions i dictar les instruccions necessàries amb la finalitat d'assegurar la correcta realització de la prestació pactada, dintre de l'àmbit de facultats que aquells li atribueixin.

Tal com consta en el quadre de descripció del contracte del PCAP, aquestes funcions corresponen, en aquest cas, al cap del Departament d'Assumptes Generals, que és qui va informar efectivament sobre la necessitat de la Conselleria de tramitar una segona pròrroga del contracte, a l'empara del previst en el PCAP.

En aquest sentit, per tant, s'ha d'afirmar que l'acte impugnat no és un acte de l'òrgan de contractació.

Per distingir el tipus de recursos administratius que es poden interposar, s'haurà de determinar també si l'acte del qual es tracta exhaureix o no la via administrativa, d'acord amb el que estableix l'article 114 de la LPACAP.

L'article 112.1 del mateix cos legal, estableix que:

Contra les resolucions i actes de tràmit, si aquests darrers decideixen directa o indirectament el fons de l'assumpte, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a dret i interessos legítims, podran els interessats interposar els recursos d'alçada i potestatiu de reposició, que cal fonamentar en qualsevol dels motius de nul·litat o anul·labilitat establerts als articles 47 i 48 d'aquesta Llei.

A continuació, l'article 121.1 disposa que les resolucions i actes a què es refereix l'article 112.1, quan no posin fi a la via administrativa, podran ser recorreguts en alçada davant l'òrgan superior jeràrquic del que els va dictar.

I l'article 123 de la LPACAP disposa que els actes administratius que posin fi a la via administrativa poden ser recorreguts potestativament en reposició davant el mateix òrgan que els hagi dictat o ser impugnats directament davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu.

Per tot això, es pot afirmar que l'acte objecte del recurs és un acte de tràmit que no exhaureix la via administrativa i, per tant, no és susceptible ni del recurs de reposició ordinari que preveu l'article 123 de la LPACAP, ni del recurs especial, que en matèria de contractació, preveu l'article 66 de la LRJ-CAIB.

En conseqüència, la Junta Consultiva de Contractació Administrativa no resulta competent per a la resolució del recurs i l'ha d'inadmetre, sense que procedeixi pronunciar-se en relació amb les al·legacions de la recurrent, que correspondrà, en tot cas, a l'òrgan competent per resoldre el recurs, si s'escau.

4. D'acord amb els articles 112.1 i 121.1 de la LPACAP, els actes de tràmit podran ser susceptibles de recurs d'alçada, quan 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, és a dir, quan es tracti d'actes de tràmit qualificats; en canvi, l'oposició a la resta d'actes de tràmit, que no es consideren qualificats, només es podrà al·legar per a la seva consideració en la resolució que posi fi al procediment.
D'altra banda, l'article 14.1 de la Llei 40/2015 d'1 d'octubre, de règim jurídic del sector públic, disposa que:

L'òrgan administratiu que s'estimi incompetent per a la resolució d'un assumpte remetrà directament les actuacions a l'òrgan que consideri competent, havent de notificar aquesta circumstància als interessats.

Per això, a fi que quedin garantits els drets de la recurrent i de la resta de licitadors, aquesta Junta Consultiva remetrà el recurs a la Conselleria d'Afers Socials i Esports, que haurà de qualificar-lo com un recurs d'alçada, si considera que l'acte impugnat és un acte de tràmit qualificat, o bé l'haurà d'inadmetre, si considera que l'acte no és susceptible de recurs fins que es dicti la resolució que posi fi a la via administrativa.

Per tot això, dict el següent

Resolc

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per ELEC NOR INFRAESTRUCTURAS S.A., contra l'ofici de notificació de la necessitat de prorrogar el contracte emès per la Unitat Administrativa de contractació (UAC) de la Conselleria d'Afers Socials i Esports, per falta de competència d'aquesta Junta Consultiva de Contractació Administrativa per resoldre'l, essent competent l'òrgan de contractació de la Conselleria d'Afers Socials i Esports.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i al secretari general de la Conselleria d'Afers Socials i Esports.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —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.