



Exp. Junta Consultiva: RES 9/2009

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte administratiu especial d'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries, d'Esporles

CEC 1/2009

Conselleria d'Educació i Cultura

Recurrent: A.G.O.S.

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació d'11 de setembre de 2009, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor A.G.O.S. contra la denúncia del contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries, d'Esporles

Fets

1. L'1 de setembre de 2005 el conseller d'Educació i Cultura va subscriure un contracte administratiu especial amb el senyor A.G.O.S. per a l'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries, d'Esporles, amb una durada de dos anys, prorrogable fins al termini màxim que estableix l'article 157 del Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, 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. Aquest contracte es va prorrogar el dia 1 de setembre de 2007 per un termini de dos anys.
2. El 30 d'abril de 2009 el Consell Escolar de l'IES Josep Font i Tries va emetre un informe sobre el funcionament del bar cafeteria, en què manifestava que el servei era, en general, negatiu, i també manifestava l'interès que el contractista no continuàs la gestió del servei de bar cafeteria durant el curs 2009-2010.
3. El 23 de maig de 2009 es va notificar al contractista un escrit del secretari general de la Conselleria d'Educació i Cultura pel qual es denunciava el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries, i se'n considerava finalitzada la vigència en data d'1 de setembre de 2009. Aquesta notificació no indica quins són els recursos que s'hi poden interposar.



4. El 31 de juliol de 2009 el senyor A.G.O.S. va presentar un escrit mitjançant el qual sol·licita que es declari la nul·litat de les actuacions.

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 de causa o motivació de la denúncia del contracte, per la qual cosa considera que l'Administració ha actuat de manera arbitrària i que se li ha causat indefensió. A més, fa una sèrie de consideracions generals sobre la manera en què la Conselleria té intenció de prestar el servei durant el proper curs escolar, qüestions alienes a aquest recurs. En conseqüència, el recurrent sol·licita que es declari la nul·litat de les actuacions i de la clàusula tres del contracte.
3. La denúncia del contracte es va notificar al recurrent sense la indicació dels recursos que s'hi podien interposar.

L'article 58.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix que:

Qualsevol notificació (...) ha de contenir el text íntegre de la resolució, amb indicació de si és definitiu o no en la via administrativa, l'expressió dels recursos que siguin procedents, l'òrgan davant el qual s'han de presentar i el termini per interposar-los, sense perjudici que les persones interessades en puguin exercir, si s'escau, qualsevol altre que estimin procedent.

A continuació, l'article 58.3 estableix que:

Les notificacions que contenguin el text íntegre de l'acte i ometin algun dels altres requisits que preveu l'apartat anterior tenen efecte a



partir de la data en què la persona interessada dugui a terme actuacions que impliquin el coneixement del contingut i l'abast de la resolució o l'acte objecte de la notificació o resolució, o interposin qualsevol recurs que sigui procedent.

Atès tot això, es considera que el recurs especial en matèria de contractació presentat dia 31 de juliol de 2009 s'ha interposat en el termini establert i en la forma escaient.

4. L'article 7.1 del 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), 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 disposa 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 plec 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 plec 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'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries regulen el termini d'execució del contracte. Així, la clàusula 3 del contracte disposa que:

El termini de durada del contracte és de dos anys, comptadors 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.

Per tant, la redacció d'aquesta clàusula és ajustada a dret.

5. Interessa, en aquest moment, 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 en susciti el 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, i els efectes, els procediments i els requisits són distints.

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.

6. La possibilitat de prorrogar el contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries es configura com el resultat de la lliure voluntat de les parts, que dona lloc a una pròrroga de mutu acord.

Així, la denúncia del contracte d'explotació del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries 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, i sense la necessitat de més motivació.

En conseqüència, l'acte 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 cap motivació ni 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.

7. Un cop examinat el contingut del recurs, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, el procediment seguit, com també la 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 de denúncia del contracte.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat pel senyor A.G.O.S. contra la Resolució per la qual es denuncia el contracte d'exploració del bar cafeteria de l'IES Josep Font i Tries.
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.