



Exp. Junta Consultiva: RES 10/2021

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: Concesión de la obra pública nuevo acceso al aeropuerto de Eivissa

Órgano de contratación: Consejería de Movilidad y Vivienda

Recurrente: IBISAN Sociedad Concesionaria, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 23 de junio de 2021

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, contra la Resolución de consejero de Movilidad y Vivienda de 31 de marzo de 2021, por la que se aprueba la liquidación 2020, resultado del acta de tráfico 2020, emitida por la concesionaria IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, de la concesión de obra pública para el desdoblamiento de la carretera Eivissa-Sant Antoni, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 23 de junio de 2021, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 7 de septiembre de 2005, la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Transporte (actual Consejería de Movilidad y Vivienda) y la empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, (en adelante, IBISAN o la concesionaria), formalizaron el contrato de concesión de obra pública para el desdoblamiento de la carretera Eivissa-Sant Antoni, de acuerdo con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas previamente aprobados.

El 8 de mayo de 2006, se firmó el modificado núm. 1 del contrato de concesión, que afectó a las cláusulas 6, 51, 52, 55.3 y 57 del PCAP y a las cláusulas 2, 3.3.1, 3.4, 3.6 y 7 del PPT.

El 4 de diciembre de 2007, se firmó el modificado núm. 2 del contrato de concesión, que afectó a las cláusulas 43.1.1, 44 del PCAP.

El 18 de diciembre de 2008, se firmó el modificado núm. 3 del contrato de concesión, que añade únicamente una disposición transitoria al PCAP.

2. El 19 de febrero de 2021, la concesionaria envió a la Consejería de Movilidad y Vivienda el acta de tráfico correspondiente al 2020, para su revisión y tramitación.
3. El 9 de marzo de 2021, el responsable del contrato emitió informe favorable sobre el acta de tráfico de 2020 y se determinaron las cantidades a liquidar del año 2020 y la retribución variable del año 2021, que se resumen a continuación:

Liquidación correspondiente en 2020:

PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
2.738.230,11 €	575.028,32 €	3.313.258,43 €

Retribución variable correspondiente al 2021:

	PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
1r trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
2n trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
3r trimestre 2021	2.259.812,94 €	474.560,72 €	2.734.37,66 €
4t trimestre 2021	2.259.812,95 €	474.560,72 €	2.734.37,67 €
TOTAL	9.039.251,77 €	1.898.242,88 €	10.937.494,65 €

4. El 30 de marzo de 2021, el responsable del contrato, dictó la Propuesta de resolución de la liquidación del año 2020, de acuerdo con el informe sobre el acta de tráfico.
5. El 31 de marzo de 2021, el consejero de Movilidad y Vivienda, de acuerdo con el informe y la Propuesta anterior, dictó la Resolución de aprobación de la liquidación de 2020, cuya parte dispositiva dispone lo siguiente:

“1. Aprobar la liquidación del año 2020 como resultado del acta de tráfico del año 2020 de la concesión de obra pública para el desdoblamiento de la carretera Eivissa – Sant Antoni que tiene que abonar a la Administración la concesionaria IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en aplicación de la cláusula 56.3.2 de los pliegos que rigen la concesión, por importe de tres millones trescientos-trece mil

doscientos-cincuenta y ocho euros con cuarenta y tres céntimos iva incluido (3.313.258,43 € IVA incluido) a favor de la Administración.

PRINCIPAL	IVA 21 %	TOTAL
2.738.230,11 €	575.028,32 €	3.313.258,43 €

2. Disponer que, de acuerdo con la cláusula 56.3.2 de los pliegos que rigen el contrato de concesión de obra pública para el desdoblamiento de la carretera Eivissa – Sant Antoni, el resultado de la liquidación del ejercicio 2020 a favor de la Administración se compensará sobre la cantidad a abonar por la Administración a la concesionaria IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en concepto de retribución variable, durante el trimestres 2º, 3º y 4a de el ejercicio 2021 y el 1r trimestre de 2022 a razón de un 25 % trimestral sobre la cuantía total IVA incluido de la liquidación 2020, con el resultado siguiente:

	Importe líquido sin iva	Iva 21 %	Importe líquido iva incluido
2n trimestre 2021	1.575.255,41 €	330.803,64 €	1.906.059,05 €
3r trimestre 2021	1.575.255,41 €	330.803,64 €	1.906.059,05 €
4t trimestre 2021	1.575.255,42 €	330.803,64 €	1.906.059,06 €

La cuantía restante a compensar hasta la liquidación total de la deuda se deducirá de la cantidad a abonar, en concepto de retribución variable, durante el primer trimestre de 2022, cantidad que en este momento no conocemos, dado que se calculará de acuerdo con la cláusula 56.3 del pliego que rige la concesión sobre el tráfico real del ejercicio 2021. La cuantía a compensar durante el 1r trimestre de 2022 será de 684.557,53 € que meritarán un IVA 143.757,08 € que suponen la cantidad a deducir de 828.314,61 € iva incluido.

La cuantía a compensar cada trimestre meritara el correspondiente interés legal, a contar desde la fecha de aprobación de la liquidación.

3. Deducir el importe de la liquidación negativa del año 2020 de 3.313.258,43 € IVA incluido a favor de la Administración de la cantidad a abonar por la Consejería de Movilidad y Vivienda a la concesionaria IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA SA, en concepto de retribución variable del ejercicio 2021, a partir del segundo trimestre de 2021 a razón de un 25% trimestral que supone la cantidad trimestral siguiente:

Importe a deducir sin iva	Iva 21%	Importe a deducir iva incluido
684.557,53	143.757,08 €	828.314,61 €

4. Notificar esta Resolución a la concesionaria"

Esta Resolución se notificó a la concesionaria el mismo 31 de marzo de 2021.

6. El 6 de abril de 2021, IBISAN solicitó fraccionar en cuatro trimestres, a partir del primer trimestre de 2021, la deuda de 3.313.258,43 euros correspondiente a la liquidación de 2020, mediante compensación parcial

con el crédito reconocido en concepto de retribución variable para el año 2021.

7. El 8 de abril de 2021, el órgano de contratación tuvo que desestimar, en parte, la solicitud de fraccionar la deuda a partir del primer trimestre de 2021 porque, a fecha de la solicitud, la concesionaria ya había cobrado el primer trimestre de la retribución variable de 2021. En consecuencia, el fraccionamiento solo podía llevarse a cabo de acuerdo con el punto 2 de la Resolución de liquidación, es decir, en los trimestres 2º, 3º y 4a del ejercicio 2021 y el 1r trimestre de 2022.
8. El 3 de mayo de 2021, IBISAN presentó en el Registro Electrónico de la Consejería de Movilidad y Vivienda un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de consejero de Movilidad y Vivienda de 31 de marzo de 2021, por la que se aprueba la liquidación 2020.

La recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

— Alegación única. La Resolución por la que se aprueba la liquidación 2020, que se impugna, infringe la cláusula 56.3.2 del PCAP, relativa a la forma de pago de la liquidación anual de la concesión. La recurrente considera que la Resolución se aparta de la cláusula mencionada, puesto que no contempla el fraccionamiento ni tampoco el devengo de intereses.

En consecuencia, solicita, por un lado, que la compensación de la liquidación se lleve a cabo contra el pago por anticipado del segundo trimestre de 2021 y en la parte restante, contra el pago por anticipado del tercer trimestre de 2021; que no se meriten intereses; y, subsidiariamente, en caso de que se meriten, que estos se le devuelvan incrementados en el interés legal del dinero desde el momento en que la Administración los compense a IBISAN hasta el momento en que efectivamente se le devuelvan.

9. El 14 de mayo de 2021 tuvo entrada en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el recurso especial en materia de contratación interpuesto, junto con el expediente administrativo completo y el preceptivo informe jurídico, emitido el 14 de mayo de 2021, informa favorablemente, en parte, la alegación de la recurrente.

Fundamentos de derecho

1. El objeto del recurso especial en materia de contratación es la Resolución de consejero de Movilidad y Vivienda por la que se aprueba la liquidación 2020, resultado del acta de tráfico 2020, que acordó la compensación del resultado de la liquidación a favor de la Administración de forma fraccionada en los cuatro trimestres siguientes y con incremento del interés legal, a contar desde la fecha de aprobación de la liquidación.

Contra estos actos puede interponerse el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (en adelante, LRJ-CAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. De acuerdo con la cláusula 3.2 del PCAP del contrato y dado que la tramitación del expediente de contratación, al que hace referencia la Resolución de liquidación que se impugna, se inició en 2005, el régimen jurídico que resulta de aplicación es el previsto en el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP) y el reglamento que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
3. La recurrente, IBISAN, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro de plazo adecuado.
4. Para poder analizar las alegaciones, debe tenerse en cuenta lo que prevé el PCAP y la normativa que resulta de aplicación.

Por un lado, el régimen económico-financiero de la concesión se encuentra previsto en las cláusulas 55 y siguientes del PCAP, resultando de interés, esencialmente, lo siguiente:

De la cláusula 55.1:

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.

De la cláusula 55.2:

1. La tarifa será el importe a pagar por la Administración por cada vehículo-kilómetro que circule por la carretera.

De la cláusula 55.3:

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 al 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.

En los apartados 1 y 3 de la cláusula 56 se regula el pago trimestral de la retribución variable por la utilización de la obra y la liquidación de la retribución pendiente, siendo de interés mencionar que:

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.

[...]

Para el primero 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.

En el caso de que el importe a pagar resultante de la liquidación de la retribución variable pendiente sea menor a lo pagado por la Administración durante los pagos del ejercicio anterior, se compensará dicho importe en los pagos trimestrales que deba hacer la Administración por la utilización de la Carretera por parte dos usuarios, duran-

te los trimestres necesarios hasta que quedo compensada la diferencia a favor de la Administración, a partir del trimestre siguiente al de la aprobación de la liquidación”.

[...]

Por otro lado, la extinción de deudas con la hacienda de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se encuentra regulada en la Ley 14/2014, de 29 de diciembre de Finanzas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LFCAIB). Y más concretamente, la compensación de deudas con créditos reconocidos y el devengo de intereses de demora, se recoge en los artículos 17 y 23, que disponen, respectivamente, lo siguiente:

1. La extinción total o parcial de las deudas que cualquier persona física o jurídica, privada o pública, tenga con la comunidad autónoma se podrá efectuar por la vía de compensación con los créditos reconocidos a favor de estas personas, cuando se trate de deudas y créditos vencidos, líquidos y exigibles, en los términos establecidos en el presente artículo y en la normativa reglamentaria autonómica de desarrollo, en el marco de lo previsto en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, y en el Reglamento general de recaudación, aprobado por el Real Decreto 939/2005, de 29 de julio.

[...]

1. Las cuantías debidas a la hacienda pública de la comunidad autónoma devengarán interés de demora desde el día siguiente del vencimiento del plazo establecido para pagar la deuda. El interés de demora será el que resulte, por cada año o fracción que integre el periodo de cálculo, de aplicar el interés legal que fije la ley de presupuestos generales del Estado.

2. No obstante, no se practicará la liquidación por intereses de demora, tanto en periodo voluntario de recaudación como en periodo ejecutivo, cuando la cuantía resultante por este concepto sea inferior a 30 euros o a la cuantía que establezca el consejero competente en materia de hacienda y presupuestos como mínima para cubrir el coste que implique exigirla y recaudarla. Esta limitación no se aplicará a los intereses que resulten de la concesión de aplazamientos y fraccionamientos de deudas.

Asimismo, el órgano competente podrá disponer la no liquidación o, en su caso, la baja en contabilidad de todas las liquidaciones de las que resulten deudas a favor de la hacienda autonómica inferiores a treinta euros o a la cuantía que establezca el consejero competente en materia de hacienda y presupuestos como mínima para cubrir el coste que implique exigirlas y recaudarlas.

[...]

5. Entrando en los motivos que plantea la recurrente en el escrito del recurso, debe decirse lo siguiente:

— Alegación única: la recurrente alega, por un lado, que la Resolución de liquidación de 2020 infringe la cláusula 56.3.2 del PCAP, puesto que esta cláusula no contempla el devengo de intereses ni el fraccionamiento.

Por otro lado, la recurrente solicita que se acuerde compensar la deuda en dos trimestres, concretamente, contra el pago por anticipado del segundo trimestre de 2021 y contra el pago por anticipado de tercer trimestre de 2021; también solicita que no se meriten intereses; y, subsidiariamente, en caso de que se meriten, que estos se le devuelvan incrementados en el interés legal del dinero, desde el momento en que la Administración las compense a IBISAN hasta el momento en que efectivamente se le devuelvan.

Esta alegación, debe estimarse parcialmente por los siguientes motivos:

Por un lado, debe decirse que no compartimos la opinión de la recurrente cuando afirma que la Resolución impugnada infringe la cláusula 56.3.2 del PCAP por el hecho de no contemplar expresamente ni el fraccionamiento ni la exigencia de intereses de demora. A pesar de que la cláusula mencionada no lo contemple, el régimen jurídico aplicable a la extinción de deudas con la hacienda de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears se encuentra regulado legalmente en la Ley 14/2014, de 29 de diciembre de finanzas (LFCAIB), que resulta de aplicación, en todo caso, al caso que nos ocupa, puesto que con la Resolución impugnada se generó una deuda de la recurrente a favor de la Administración por importe de 3.313.258,43 €.

La LFCAIB otorga a la Administración de la Comunidad Autónoma las mismas prerrogativas que se establecen legalmente a favor de la hacienda del Estado, entre otros, por el cobro de los tributos y otros ingresos de derecho público, que puede exigir de acuerdo con los procedimientos administrativos correspondientes (artículo 18 de la LFCAIB). En consecuencia, para el cobro de la deuda, la Resolución de liquidación de 2020 se ha dictado de acuerdo con lo que prevén la cláusula 56.3.2 del PCAP y los artículos 17 y 23 de la LFCAIB, que regulan la compensación y los intereses de demora.

En punto 2 de la parte dispositiva de la Resolución, se estableció que la compensación de la deuda se llevaría a cabo los trimestres 2º, 3º y 4º del ejercicio 2021 y el 1r trimestre de 2022, a razón de un 25 % trimestral, ahora bien, la recurrente solicita que la compensación se lleve a cabo solo en dos trimestres, concretamente contra los pagos por anticipado del segundo y tercer trimestre de 2021.

En el informe jurídico de 14 de mayo de 2021, se ha dejado constancia de que la compensación, fraccionándolo en cuatro trimestres, se acordó teniendo en cuenta la situación de crisis económica manifestada en varios ocasiones por la propia concesionaria en algunos escritos presentados anteriormente al órgano de contratación. Concretamente, en el informe mencionado consta el siguiente:

En este supuesto la Resolución impugnada ha generado una deuda de IBISAN Sociedad Concesionaria a favor de la Administración de la Comunidad Autónoma y, los pliegos que rigen el contrato de concesión de obra pública, que son la ley del contrato, establecen que esta deuda se tiene que compensar con los pagos trimestrales que tiene que hacer la Administración para la utilización de la carretera por parte de los usuarios, y es mes, durante los trimestres necesarios hasta que quede compensada la diferencia a favor de la Administración y en este sentido, y de acuerdo con todos los escritos presentados por IBISAN, en el que comunicaba al responsable del contrato la disminución del tráfico y las dificultades que manifestaba estar sufriendo, cuando estaba cobrando durante el 2020, a cuenta de la liquidación 2021, las cantidades aprobadas, en concepto de retribución variable y que habían sido calculadas en base al acta del tráfico real de 2019, la Administración decidió fraccionar la deuda en cuatro trimestres, si bien estos tienen que generar intereses de demora dado que, como ya he dicho, se trata de una deuda generada por un dinero que ya han cobrado.

Ahora bien si la concesionaria prefiere que se le compense en dos trimestres no pondremos ningún obstáculo si bien esto también supone un fraccionamiento de la deuda, puesto que la cuantía que tiene que cobrar la concesionaria en concepto de retribución variable durante el segundo trimestre no es suficiente para compensar la deuda contraída por IBISAN, por lo cual también se tendrá que aplicar el interés legal, dado que así lo contempla la normativa de finanzas vigente [...].

Dicho esto, y dado que la cláusula 56.3.2 del PCAP establece expresamente que la compensación debe hacerse durante los trimestres necesarios, a partir del siguiente al de la aprobación de la liquidación, la solicitud de la recurrente debe estimarse parcialmente en el sentido de que la compensación se lleve a cabo durante el segundo trimestre y el tercer trimestre de 2021, si bien la cantidad a compensar durante el tercer trimestre tendrá que meritar los intereses de demora que correspondan.

Dado que la cantidad que debe cobrar IBISAN durante el 2º trimestre de 2021, en concepto de retribución variable (2.734.37,66 € IVA incluido) no es suficiente para compensar la totalidad de la deuda contraída, que asciende a 3.313.258,43 € (IVA incluido), la cantidad que reste, una vez compensado de los segundo trimestre, deberá compensarse durante el 3r trimestre.

No pueden estimarse, en cambio, las solicitudes relativas a los intereses de demora, puesto que de acuerdo con el artículo 23 LFCAIB, los intereses de

demora se meritan desde el día siguiente del vencimiento del plazo establecido para pagar la deuda. Además, tampoco concurren ninguna de las circunstancias que prevé el artículo 23.2 LFCAIB para no practicar la liquidación por intereses de demora, puesto que la cuantía resultante por este concepto, una vez recalculada, superará con creces el importe de 30 euros o el coste que implica exigirla y recaudarla y, en todo caso, tratándose el caso del fraccionamiento de una deuda, estas limitaciones tampoco resultan de aplicación.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, contra la Resolución de consejero de Movilidad y Vivienda, de 31 de marzo de 2021, por la cual se aprueba la liquidación 2020, resultado del acta de tráfico 2020 emitida por la concesionaria IBISAN SOCIEDAD CONCESIONARIA, SA, de la concesión de obra pública para el desdoblamiento de la carretera Eivissa-Sant Antoni, en el sentido que la compensación se lleve a cabo durante el segundo trimestre y el tercer trimestre de 2021, si bien la cantidad a compensar durante el tercer trimestre tendrá que meritar los intereses de demora que corresponden.
2. Notificar este Acuerdo a la persona interesada y en la Consejería de Movilidad y Vivienda.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa.