



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

Exp. Junta Consultiva: RES 12/2019

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de servicios de gestión de los siete campos de fondeo regulados en espacios LIC (Lugar de Interés Comunitario) de las Illes Balears para la protección de las praderas de posidonia (CONTR 8627/2017)

Órgano de contratación: Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca

Recurrente: Centre Balear de Biología Aplicada, SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 5 de junio de 2020

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Centre Balear de Biología Aplicada, SL, contra la Resolución del consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca por la que se recalcula el canon que debe pagar la empresa Centre Balear de Biología Aplicada, SL, adjudicataria del contrato del servicio de gestión de los siete campos de fondeo regulados en espacios LIC (Lugar de Interés Comunitario) de las Illes Balears para la protección de praderas de posidonia, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de día 5 de junio de 2020, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 18 de junio de 2018, el consejero de Medio ambiente, Agricultura y Pesca, y el representante de la empresa Centre Balear de Biología Aplicada, SL (en adelante, la recurrente o CBBA), formalizaron el contrato de servicios de gestión de los siete campos de fondeo regulados en espacios LIC de las Illes Balears para la protección de las praderas de posidonia, cuya apertura de las proposiciones se había iniciado el 8 de febrero de 2018, cuya adjudicación se había realizado y notificado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 25 de mayo.

De acuerdo con la cláusula segunda del contrato, el canon anual que la contratista debe abonar a la Administración es de 78.650,00 euros, con el IVA incluido.

De acuerdo con el pliego de cláusulas administrativas particulares y con la cláusula tercera del contrato, el plazo de ejecución del contrato empieza el mismo día en el que se formaliza, es decir día 18 de junio de 2018 y finaliza el 31 de diciembre de 2021.

En la misma fecha de formalización del contrato, el representante de la empresa presentó un escrito ante la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, dirigido en la Unidad Administrativa de Contratación en el que solicitó, entre otros, lo siguiente:

— Que el primer año se montaran los campos de fondeo en los mismos puntos y con las mismas condiciones que el año anterior y que, ante la imposibilidad de realizar la obra y de obtener las autorizaciones oportunas debido al retraso en la firma del contrato, se dejase la reordenación de los campos para el año siguiente.

— Que se hiciese el recálculo del canon a pagar, teniendo en cuenta la oferta real montada, los días operativos del año (del 1 de julio al 30 de septiembre), la carencia de oferta de boyas para barcos con eslora superior a 15 metros, la amortización del material, la disminución de las ventas ocasionada por el retraso en la firma del contrato, etc., y según el estudio económico-financiero presentado por la empresa en la oferta.

- El 2 de noviembre de 2018, la jefa del Servicio de Proyectos en Espacios Naturales y directora del contrato emitió un informe en relación con el recálculo solicitado por la empresa CBBA del canon establecido en el contrato, en el que manifestó, entre otros, lo siguiente:

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:

Totales [...]	Rojas	Blancas	Amarillas	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:

Totales [...]	Rojas	Blancas	Amarillas	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 lo 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 en el 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 Proyectos e Ingeniería, 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).

- De acuerdo con el informe mencionado, el 20 de noviembre de 2018, consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca dictó la Resolución por la que se recalcula el importe del canon establecido en el contrato, que se ajusta para el primer año a 45.597,50 euros, con el IVA excluido —55.172,97 euros con el IVA incluido. Esta Resolución se notificó telemáticamente a CBBA el 28 de noviembre de 2018, la cual fue rechazada día 9 de diciembre de 2018, puesto que habían transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin acceder a su contenido.



No obstante, se hizo una segunda notificación en mano día 12 de diciembre de 2018.

4. El 11 de enero de 2019, el representante de la empresa CBBA presentó ante la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución mencionada.

Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 21 de mayo, junto con una copia del expediente administrativo y el correspondiente informe jurídico relativo al recurso.

En el escrito de recurso, la recurrente solicita la nulidad de la Resolución impugnada, que se fundamenta básicamente en los argumentos siguientes:

— La Resolución impugnada por la que se recalcula el canon para el primer año del contrato debería prever, además, una indemnización por los beneficios que la empresa ha dejado de obtener durante los días no operativos (del 1 de junio al 1 de julio) y los que ha dejado de obtener debido a la diferencia entre las boyas previstas inicialmente en el contrato y las montadas efectivamente en los campos de fondeo, debido al retraso en la firma del contrato imputable a la Administración.

— Dado el argumento anterior, el importe con el que debería indemnizarse a la empresa es, a parecer de la recurrente, de 99.571,95 euros, cuantía que resulta de un informe pericial encargado por ella.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se recalcula el canon de un contrato de servicios tramitado por la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca.

Contra este acto, que pone fin a la vía administrativa, 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 (LRJ-CAIB).

La competencia para resolver este recurso corresponde a 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. Dado que la tramitación del expediente de contratación a que hace referencia la imposición de la penalidad se inició en 2017, le es aplicable la normativa vigente en aquel momento, en concreto, el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).
3. La recurrente, la empresa CBBA, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, y lo ha interpuesto mediante representante acreditado.
4. De conformidad con el artículo 66 de la Ley 3/2003, el régimen jurídico aplicable a este recurso especial en materia de contratación es el régimen previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, es decir, el régimen que prevé la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Por lo tanto, el plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación es el que prevé el apartado 1 del artículo 124 para el recurso de reposición, es decir, de un mes si el acto es expreso, como en este caso.
5. En cuanto a las condiciones generales para la práctica de notificaciones, los artículos 41 y 43 de la Ley 39/2015 disponen que:

Artículo 41.

1. Las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía.

[...]

5. Cuando el interesado o su representante rechace la notificación de una actuación administrativa, se hará constar en el expediente, especificándose las circunstancias del intento de notificación y el medio, dando por efectuado el trámite y siguiéndose el procedimiento.

Artículo 43.

[...]

2. Las notificaciones por medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido.

Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido.

En este caso y de acuerdo con el informe jurídico emitido el día 10 de mayo de 2018, la Resolución impugnada se notificó de la forma oportuna día 28 de noviembre de la 2018 a la empresa CBBA y mediante medios electrónicos habilitados de conformidad con el escrito de 30 de enero de 2018, de autorización a la Administración para que utilizase los medios electrónicos para efectuar las notificaciones administrativas referentes al procedimiento del contrato referido. Esta notificación fue rechazada, tal como consta en el acuse de recibo que obra dentro del expediente.



Consta la fecha justificativa de la recepción del rechazo, día 9 de diciembre de 2018, una vez transcurridos diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que haya acceso a su contenido (artículo 43.2 de la Ley 39/2015).

No obstante, se realizó por parte del órgano de contratación una segunda notificación en papel y recibida en mano el día 12 de diciembre de 2018, según consta en el acuse de recibo y el recurso especial de contratación presentado por la entidad CBBA fue registrado de entrada día 11 de enero de 2019.

5. Dado que la notificación de la Resolución recurrida se ha efectuado por dos vías diferentes (telemática y manualmente), se considera adecuado determinar cuál de las dos vías debe tomarse como referencia para el cómputo del plazo de presentación del recurso especial en materia de contratación.

Así, en cuanto a la obligación de comunicarse a través de medios electrónicos, el artículo 14.2 de la Ley 39/2015, dispone que, en todo caso, estarán obligados a relacionarse a través de medios electrónicos con las Administraciones Públicas para la realización de cualquier trámite de un procedimiento administrativo, entre otros, las personas jurídicas.

Además, como ya se ha mencionado, consta la declaración expresa del interesado mediante escrito, de 30 de enero de 2018 de autorización a la Administración para que utilizase los medios electrónicos para efectuar las notificaciones administrativas referentes al procedimiento de referencia.

Se entenderá cumplida la obligación de notificar con la puesta a disposición de la notificación en la sede electrónica de la Administración u organismo actuante o en la dirección electrónica habilitada única (art. 43.3 de la Ley 39/2015).

Asimismo, cuando el interesado haya sido notificado por distintas vías, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se haya producido en primer lugar (art. 41.7 de la Ley 39/2015).

A colación, la Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso STS 316/2020, en cuanto al tema de la doble notificación:

[...] 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 practican 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».

Así, la primera notificación se produjo el día 28 de noviembre de 2018 y el plazo para interponer el recurso especial finalizaba el día 28 de diciembre de 2018. El *dies a quo* empezará a computar a partir del día siguiente de la notificación y finalizará el mismo día en que se produjo la notificación en el mes de vencimiento, de conformidad con el artículo 30.4 de la Ley 39/2015. El recurso especial se interpuso el día 11 de enero de 2019 y debía haberse interpuesto como fecha tope el 28 de diciembre de 2018. En consecuencia, el recurso presentado por CBBA se ha interpuesto fuera de plazo.

Por tanto, debe inadmitirse el recurso especial en materia de contratación, porque se presentó extemporáneamente, es decir, una vez transcurrido el plazo de un mes para interponerlo.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Centre Balear de Biología Aplicada, SL, contra la Resolución de consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca por la que se recalcula el canon que debe pagar la empresa Centre Balear de Biología Aplicada, SL, adjudicataria del contrato del servicio de gestión de los siete campos de fondeo regulados en espacios LIC (Lugar de Interés Comunitario) de las Illes Balears para la protección de praderas de posidonia, porque se interpuso extemporáneamente.
2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y a la Consejería de Medio Ambiente y Territorio.

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 aquél 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 Contencioso-administrativa.