



Exp. Junta Consultiva: RES 5/2021

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de los edificios y locales adscritos a la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes (CONTR 2018/5593)

Órgano de contratación: Consejería de Asuntos Sociales y Deportes

Recurrente: ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 19 de abril de 2021

Dado el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA, contra el oficio de comunicación de prórroga del contrato del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de los edificios y locales adscritos a la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 19 de abril de 2021, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 20 de diciembre de 2018, la Consejería de Servicios Sociales y Cooperación y la empresa ELECNOR INFRAESTRUCTURAS, SA, (en adelante, ELECNOR o la recurrente), firmaron el contrato del servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de los edificios y locales adscritos a la Consejería (actualmente Consejería de Asuntos Sociales y Deportes).

El contrato se firmó por un plazo de ejecución de 24 meses, a contar desde el 1 de enero de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2020, con posibilidad de prórroga, hasta un máximo de 24 meses y obligatoria para el contratista, siempre que el preaviso se produjese con al menos dos meses de antelación a la finalización del contrato.

2. El 16 de diciembre de 2020, la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes y ELECNOR formalizaron una primera prórroga del contrato, por un plazo de 4 meses, a contar desde el día 1 de enero de 2021 hasta el 30 de abril de 2021.

3. El 24 de febrero de 2021, el jefe del Departamento de Asuntos Generales, responsable del contrato, informó de la necesidad de tramitar una segunda prórroga de acuerdo con lo previsto en el contrato y en el apartado D del cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que preveía que:

El contrato puede prorrogarse hasta un máximo de 24 meses. La prórroga se acordará por el órgano de contratación y será obligatoria para el contratista, siempre que el preaviso se produzca con al menos dos meses de antelación a la finalización del contrato.

4. El mismo día, la Unidad Administrativa de Contratación (UAC) notificó a la contratista el oficio de comunicación de la necesidad de prorrogar nuevamente el contrato, por un plazo de tres meses, a contar desde el día 1 de mayo de 2021 hasta el 31 de julio de 2021.
5. El 24 de marzo de 2021, ELECNOR interpuso ante el órgano de contratación, un recurso de reposición contra la intención de prórroga del contrato, basándose, resumidamente, en los siguientes motivos:

Primero. La empresa expone que desde el principio la ejecución del contrato ha sido deficitaria como consecuencia de la exigencia de unas condiciones de ejecución que no coinciden con lo establecido en los pliegos que rigen el contrato. Ello le supone pérdidas económicas.

Segundo. La empresa entiende que la prórroga prevista en la letra D del PCAP, debe interpretarse en el sentido literal, de tal manera que, en su opinión solo existe la posibilidad de formalizar una única y exclusiva prórroga, que podía ser de 24 meses o inferior. En consecuencia, dado que ya se había formalizado una prórroga de 4 meses, desde el 1 de enero de 2021 hasta el 30 de abril de 2021, no puede ahora llevarse a cabo una segunda prórroga.

Tercero. La empresa alega que sucesivas prórrogas por plazos cortos (4 meses, 3 meses...) traspasan el límite de la buena fe contractual que ha de regir cualquier relación jurídica por ambas partes.

6. El 31 de marzo de 2021, la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes remitió el recurso de reposición a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entendiendo que se trataba de un recurso especial en materia de contratación, previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, cuya resolución corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva.

Junto con el recurso, remitió también una copia completa del expediente, así como el preceptivo informe jurídico, que emitió el jefe del Servicio de Contratación de la Consejería, oponiéndose al fondo del recurso interpuesto.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es el oficio de notificación de comunicación de prórroga del contrato, emitido por la Unidad Administrativa de Contratación (UAC) de la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes, previo informe, del responsable del contrato, de la necesidad de prorrogar.
2. 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) regula el recurso especial en materia de contratación, en el siguiente sentido:

1. Contra los actos de los órganos de contratación podrá interponerse un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual resulta de aplicación el régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, tendrá carácter potestativo, lo resolverá la Junta Consultiva de Contratación y substituirá, a todos los efectos, al recurso de reposición.
(...)

El régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición se encuentra recogido en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP). Concretamente, el apartado 1 del artículo 123, dispone que:

Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo

El recurso especial en materia de contratación del artículo 66 LRJ-CAIB se fundamenta en el artículo 59 de la misma Ley y en el artículo 112.2 de la LPAP, que permiten sustituir el recurso de alzada y el recurso de reposición, en supuestos o en ámbitos sectoriales determinados, por otros procedimientos de impugnación, reclamación, conciliación, mediación y arbitraje, ante órganos colegiados o comisiones específicas no sujetas a instrucciones jerárquicas.

Se trata, por tanto, de un recurso especial que sustituye, en materia de contratación, al recurso de reposición y puede interponerse en los casos en que sea procedente, esto es, contra los actos que dicten los órganos de contratación que tengan la consideración de administración pública, que pongan fin a la vía administrativa, excepto cuando sean actos susceptibles del recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 44 de la LCSP.

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación 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.

3. En consecuencia, la primera cuestión que se plantea es si el acto impugnado tiene o no la consideración de acto susceptible de recurso ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa. Es decir, si el recurso interpuesto como un recurso de reposición puede considerarse un recurso especial en materia de contratación del artículo 66 LRJ-CAIB, tal como ha entendido el Servicio de Contratación de la Conselleria.

El artículo 29 de la LCSP dispone que la prórroga la acuerda el órgano de contratación. El oficio impugnado, en cambio, lo remitió la Unidad Administrativa de Contratación (UAC), a la vista del informe de la necesidad de prorrogar que había emitido, previamente, el responsable del contrato.

En el artículo 62 de la LCSP hace referencia a la unidad encargada del seguimiento y ejecución ordinaria del contrato y a la figura del responsable del contrato, a quien corresponde supervisar la ejecución de los contratos y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con la finalidad de asegurar la correcta realización de la prestación pactada, dentro del ámbito de facultades que aquellos le atribuyan.

Tal como consta en el cuadro de descripción del contrato del PCAP, estas funciones corresponden, en este caso, al jefe del Departamento de Asuntos Generales, que es quien informó efectivamente sobre la necesidad de la Consejería de tramitar una segunda prórroga del contrato, al amparo de lo previsto en el PCAP.

En este sentido, por tanto, debe afirmarse que el acto impugnado no es un acto del órgano de contratación.

Para distinguir el tipo de recurso administrativo que puede interponerse, deberá determinarse también si el acto de que se trata agota o no la vía administrativa, de acuerdo con lo que establece el artículo 114 de la LPACAP.

El artículo 112.1 del mismo cuerpo legal, establece que:

Contra las resoluciones y actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

A continuación, el artículo 121.1 dispone que las resoluciones y actos a que se refiere el artículo 112.1, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en alzada ante el órgano superior jerárquico del que los dictó.

Y el artículo 123 de la LPACAP dispone que los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa pueden ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los haya dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Por todo ello, puede afirmarse que el acto objeto de recurso es un acto de trámite que no agota la vía administrativa y, por tanto, no es susceptible ni del recurso de reposición ordinario que prevé el artículo 123 de la LPACAP, ni del recurso especial, que en materia de contratación, prevé el artículo 66 de la LRJ-CAIB.

En consecuencia, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no resulta competente para la resolución del recurso y debe inadmitirlo, sin que proceda pronunciarse en relación con las alegaciones de la recurrente, que corresponderá, en todo caso, al órgano competente para resolver el recurso, en su caso.

4. De acuerdo con los artículos 112.1 y 121.1 de la LPACAP, los actos de trámite podrán ser susceptibles de recurso de alzada, cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable

a derechos e intereses legítimos, es decir, cuando se trata de actos de trámite cualificados; en cambio, la oposición al resto de actos de trámite, que no se consideran cualificados, solo podrá alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Por otro lado, el artículo 14.1 de la Ley 40/2015 de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, dispone que:

1. El órgano administrativo que se estime incompetente para la resolución de un asunto remitirá directamente las actuaciones al órgano que considere competente, debiendo notificar esta circunstancia a los interesados.

Por ello, a fin de que queden garantizados los derechos de la recurrente y del resto de licitadores, esta Junta Consultiva remitirá el recurso a la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes, que deberá calificarlo como recurso de alzada, si considera que el acto impugnado es un acto de trámite cualificado, o bien deberá inadmitirlo, si considera que el acto no es susceptible de recurso hasta que se dicte la resolución que pone fin a la vía administrativa.

Por todo ello, dicto el siguiente

Resuelvo

1. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por ELEC NOR INFRAESTRUCTURAS, SA, contra el oficio de notificación de la necesidad de prorrogar el contrato emitido por la Unidad Administrativa de Contratación (UAC) de la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes, por falta de competencia de esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa par resolverlo, siendo competente el órgano de contratación de la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes.
2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y al secretario general de la Consejería de Asuntos Sociales y Deportes.

Interposición de recursos

Contra esta Resolución —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.