



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

Exp. Junta Consultiva: RES 19/2023

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'execució de les obres d'ampliació del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor (025/2020)

Òrgan de contractació: Gerent de l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius (IBISEC)

Recurrent: Melchor Mascaró SAU

### **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 31 de juliol de 2023**

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa Melchor Mascaró SAU, contra la Resolució del gerent de l'IBISEC, de 20 d'abril de 2023, en virtut de la qual es va aprovar a favor de la contractista, una compensació econòmica extraordinària del contracte d'obres d'ampliació del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor, d'acord amb el Decret llei 4/2022, per import de 43.983,98 € (IVA no inclòs), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 31 de juliol de 2023, ha adoptat el següent Acord:

#### **Fets**

1. El 25 de febrer de 2021, l'òrgan de contractació va adjudicar el contracte d'execució de les obres d'ampliació del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor, a l'empresa MELCHOR MASCARÓ, SAU, (d'ara endavant, la contractista), per un import d'1.628.613,04 € (IVA inclòs), amb un termini d'execució de 10 mesos, a comptar des de l'acta de comprovació de replanteig, la qual es va subscriure el 6 d'abril de 2021.
2. El 4 de març de 2021, l'òrgan de contractació i la contractista varen formalitzar el contracte.
3. El 8 de març de 2022, l'òrgan de contractació va acordar ampliar el termini d'execució de les obres fins el dia 5 d'abril de 2022, sense aplicar penalitzacions per demora a la contractista respecte el termini total.

4. El 20 d'abril de 2022 es va signar l'acta de recepció de les obres i el 6 de maig de 2022, la direcció facultativa va emetre la certificació final d'obres.

5. El 23 de gener de 2023, la contractista va sol·licitar a l'òrgan de contractació una compensació econòmica extraordinària de 62.336,12 €, per l'augment dels costos dels materials prevists en el pressupost d'execució material del projecte, d'acord amb el previst en el Decret llei 4/2022, de 30 de març, pel qual s'adopten mesures extraordinàries i urgents per pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra d'Ucraïna.

6. El 10 de març de 2023, el Departament tècnic de l'IBISEC va emetre un informe tècnic en relació amb la sol·licitud de compensació, del qual resulta d'interès el següent:

— Variación (V) resultante es del 10,4%. Por lo tanto, al ser superior al 6% respecto al total certificado sin Iva, tiene derecho a la compensación económica extraordinaria.

— **Cálculo de la compensación para las certificaciones ordinarias**, según apartado 3.1 del anexo del acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022 (BOIB núm 142, de 3 de noviembre de 2022 ). Referente a la fórmula 3 de la solicitud del contratista, éste estima un índice de 0,84. **El anexo indica un único índice de 0,81 que elimina los gastos generales y el beneficio industrial incluido dentro de la base imponible (importe líquido sin Iva). Este contrato de obras tiene un 13% de gastos generales y un 6% de beneficio industrial que representan el 19%, por lo que se adecua al índice de 0,81.**

#### **CONCLUSIÓN**

- De acuerdo al anexo "Parámetros y metodología para el cálculo de la compensación extraordinaria" del acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022 (BOIB núm 142, de 3 de noviembre de 2022) el contratista tiene derecho a compensación económica extraordinaria.

- Para el cálculo no se han tenido en cuenta ni los retrasos parciales ni el retraso respecto al plazo total. Es decir se ha calculado según certificaciones de obra y según plazo de ejecución de 14 meses. Corresponde al órgano de contratación determinar si debe comprobarse el importe de la compensación teniendo en cuenta las fechas establecidas en el contrato.

- **El importe de la compensación calculado en base a un plazo de 14 meses es 43.983,98.-€ (IVA no incluido).**

7. El 30 de març de 2023, l'òrgan de contractació, d'acord amb l'informe tècnic esmentat, va proposar provisionalment a la contractista una compensació econòmica extraordinària del contracte per import de 43.983,98 (IVA no inclòs).

Aquesta proposta es va notificar a la contractista el mateix 30 de març de 2023, se li va concedir el corresponent termini d'audiència, indicant expressament que, en cas que no presentés cap al·legació durant el termini conferit, s'entendrà la seva conformitat amb la present proposta provisional, i es continuarà el procediment previst a l'article 18 del DL 4/2022.

8. El 20 d'abril de 2023, exhaurit el termini conferit per a presentar al·legacions, sense que la contractista n'hagués presentat, la responsable de l'Àrea jurídica i de contractació de l'IBISEC va emetre un informe jurídic amb la següent conclusió:

**Única.-** S'informa favorablement sobre l'expedient de compensació extraordinària de preus (exp. incidental 2023-EXE-003) tramitat a sol·licitud de la contractista MELCHOR MASCARÓ SAU en el marc de l'execució del contracte de la referència.

9. El 20 d'abril de 2023, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'aprovació de la compensació econòmica extraordinària del contracte, en el sentit següent:

#### **Resolució**

1. Aprovar la concessió al contractista MELCHOR MASCARÓ SAU de la compensació extraordinària de preus en els termes detallats a aquest document per import de **43.983,98 € (IVA no inclòs)** tot determinant la procedència del pagament d'aquesta quantia una vegada notificada la present Resolució, en base al que s'ha indicat anteriorment.

[...]

Aquest Resolució es va notificar a la contractista 21 d'abril de 2023.

11. El 17 de maig de 2023, la contractista va presentar en el Registre Electrònic General, adreçat a la Conselleria d'Educació i Formació Professional, un recurs de reposició contra la Resolució del gerent de l'IBISEC, de 20 d'abril de 2023, en virtut de la qual s'havia aprovat la compensació econòmica extraordinària del contracte, d'acord principalment a la següent:

— Al·legació principal: Existència d'una errada en el calcul de la compensació. L'òrgan de contractació va aplicar un coeficient reductor de les despeses generals d'un 0,81, quan hauria de ser d'un 0,84.

Per aquest motiu, la recurrent sol·licita que s'anul·li la resolució impugnada i s'acordi, de conformitat amb l'Acord de Consell de Govern de 28 de novembre de 2022, reconèixer una compensació econòmica extraordinària per un import de 45.613,46 €, en comptes dels 43.983,98 € reconeguts en la Resolució que s'impugna.

12. El 15 de juny de 2023, l'IBISEC va trametre a la JCCA el recurs interposat, per entendre que es tractava d'un recurs especial en matèria de contractació, l'expedient administratiu i l'informe jurídic corresponents, d'acord amb 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 l'informe jurídic tramès, l'òrgan de contractació proposa l'estimació del recurs.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte del recurs especial és la Resolució per la qual es va aprovar aplicar mesures de reequilibri econòmic, d'acord amb el DL 4/2022, en un contracte d'obres de l'IBISEC, el qual té caràcter d'administració pública. Contra aquests actes es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu 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 (LRJCAIB). La competència per resoldre aquest recurs 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.
2. El règim jurídic aplicable a les mesures extraordinàries aprovades a nivell autonòmic per reequilibrar econòmicament els contractes dels òrgans de contractació de la Comunitat Autònoma es regula en el cap. V del Decret Llei autonòmic 4/2022, de 30 de març (publicat en el BOIB de 31 de març de 2022), pel qual s'adopten mesures extraordinàries i urgents per a pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra a Ucraïna (en endavant, DL 4/2022).

Aquesta norma s'ha modificat en diverses ocasions, en virtut del Decret Llei 6/2022, de 13 de juny, de noves mesures urgents per reduir la temporalitat en l'ocupació pública de les Illes Balears (publicat al BOIB de 16 juny de 2022); en el Decret Llei 9/2022, de 7 de novembre, de mesures urgents per compensar la inflació a les Illes Balears (publicat al BOIB de 8 novembre de 2022); i finalment en el Decret Llei 2/2023, de 6 de març, de mesures urgents en matèria del servei públic discrecional del transport de persones viatgeres i en altres matèries vinculades a sectors econòmics (BOIB de 9 març de 2023).

A més, en desenvolupament d'aquest règim jurídic, el Consell de Govern va dictar el següents Acords:

— Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022 (BOIB de 3 novembre 2022) pel qual s'adopten els paràmetres i la metodologia per al càlcul de la compensació extraordinària a què fa referència la lletra *a*) de l'article 17.1, en relació amb la lletra *d*) de l'article 18.3 del DL 4/2022.

— Acord del Consell de Govern de 28 de novembre de 2022 (BOIB de 29 novembre 2022), de modificació de l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022.

— Acord del Consell de Govern de 27 de març de 2023 (BOIB de 28 març 2023) pel qual s'adopten criteris orientatius per a la modificació contractual per restablir l'equilibri econòmic a causa de la concurrència de circumstàncies sobrevingudes determinants d'un desequilibri econòmic imprevisible a què fa referència la lletra *b*) de l'article 17.1, en relació amb l'article 16.2 del DL 4/2022.

Atès que la data de la sol·licitud presentada per la contractista per reequilibrar econòmicament el contracte va ser el 24 de gener de 2023, el règim jurídic aplicable en aquest cas és el DL 4/2022 i els Acords de Consell de Govern vigents en el moment de la sol·licitud.

3. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.

4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs s'ha interposat dins del termini establert.
5. En relació amb el que al·lega la recurrent, cal dir el següent:
  - Al·legació principal. Segons la recurrent existeix una errada en el calcul de la compensació, ja l'òrgan de contractació va aplicar un coeficient reductor de les despeses generals d'un 0,81, quan de conformitat amb l'Acord de Consell de Govern de 28 de novembre de 2022, que va modificar l'Acord del Consell de Govern de 31 d'octubre de 2022, s'hauria d'haver aplicat un coeficient reductor de les despeses generals d'un 0,84.

Aplicant el coeficient de 0,84 caldria reconèixer a l'empresa una compensació extraordinària per import de 45.613,46 €, en comptes dels 43.983,98 € reconeguts en la Resolució que s'impugna.

Més concretament, la recurrent exposa que l'òrgan de contractació ha aplicat d'aquest coeficient erròniament perquè:

*El 29 de noviembre de 2022 (BOIB 155) se publicó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022 de modificación del acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022 por el que se adoptan los parámetros y la metodología para el cálculo de la compensación extraordinaria a que hace referencia la letra a) del artículo 17.1, en relación con la letra d) del artículo 18.3, del Decreto ley 4/2022.*

*El Acuerdo se dictó precisamente para corregir el error en que ha incurrido esta digno órgano de contratación. Error que tiene su origen en el Acuerdo de 31 de octubre de 2022.*

*Así, la subsanación indica: «En el anexo del mencionado acuerdo constan los parámetros y la metodología para el cálculo de la compensación extraordinaria a que hace referencia la letra a) del artículo 17.1, en relación con la letra d) del artículo 18.3, del Decreto ley 4/2022.*

*Concretamente, el apartado 3 del mencionado anexo contiene los parámetros para calcular esta compensación. Tanto en la fórmula para calcular la compensación de las certificaciones ordinarias (apartado 3.1) como en la fórmula para calcular la compensación de la certificación de final de obra (apartado 3.2), se aplica un índice de 0,81 que elimina los gastos generales y el beneficio industrial incluidos en la base imponible (importe líquido sin IVA). Ahora bien, se ha detectado un error en el mencionado índice, ya que, dado que los gastos generales van desde el 13 % hasta el 17 %, de acuerdo con la letra a) del artículo 131.1 del Reglamento general de la*

*Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y el beneficio industrial es del 6 %, según la letra b) del mencionado artículo 131.1, entonces, ese índice (a partir de la consideración de un beneficio industrial del 6 % en todos los casos) deberá tomar diferentes valores en función del porcentaje de gastos generales (que, como se ha dicho, pueden variar entre el 13 % y el 17 %) aplicados al presupuesto de ejecución material. Concretamente, **el índice deberá ser el 0,84 si los gastos generales son del 13 %; el 0,83 si son del 14 % o del 15 %; el 0,82 si son del 16 %, y el 0,81 si son del 17 %.***

— Contestació a l'al·legació principal:

En l'informe jurídic de l'òrgan de contractació emès en relació amb el recurs de data 13 de juny de 2023, es proposa l'estimació del recurs perquè reconeix l'errada en l'aplicació del coeficient que exposa la contractista.

L'informe tècnic de la cap de departament de l'IBISEC, de 26/05/2023 evidencia, tal i com posa de manifest la contractista, que l'índex a aplicar per al càlcul de la compensació extraordinària (CEP) era el 0,84 i no el 0,81, el qual es va aplicar per error, i per tant s'admet l'errada en el càlcul.

A més, s'informa que el nou càlcul efectuat dona una quantia a deure a la contractista l'import de 45.613,02 (IVA no inclòs), que aplicant-li el tipus d'IVA del 21% dona una quantitat de 55.191,75€.

Atès el reconeixement de l'errada per part de l'òrgan de contractació, cal estimar el recurs i anul·lar la resolució impugnada, per tal d'emetre una Resolució en els termes adequats.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar íntegrament la pretensió de la recurrent i anul·lar la Resolució del gerent de l'IBISEC, de 20 d'abril de 2023, en virtut de la qual es va dictar la Resolució de finalització de l'expedient de compensació econòmica extraordinària.
2. Emetre una Resolució en els termes adequats, d'acord amb el coeficient correcte previst en en l'apartat 3 de l'Acord de Consell de Govern de 28 de

novembre de 2022 i ordenar el pagament de la compensació econòmica extraordinària.

3. Notificar aquest Acord a la recurrent i a l'òrgan de contractació.

### **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —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.

La secretària de la Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

Cristina Bou Barceló

(Signat per suplència, d'acord amb l'art. 13  
del Reglament d'organització i funcionament  
de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa  
(BOIB núm. 133, de 25 d'octubre de 1997)