



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

Exp. Junta Consultiva: RES 2/2023

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de servei de transport escolar CONTR 2019/4713 (lot 12 CONTR 2019/4699)

Òrgan de contractació: conseller d'Educació i Formació Professional

Recurrent: IRUBUS, SAU

### **Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de febrer de 2023**

Vist el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa IRUBUS, SAU, contra la Resolució de reintegrament parcial de la bestreta atorgada a compte de l'import estimat de la indemnització per suspensió del contracte (CONTR 2019/4713) a causa de la COVID 19, de 14 de novembre de 2022, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 27 de febrer de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

#### **Fets**

1. El 2 de setembre de 2019, es va formalitzar el contracte, corresponent al Lot 12, del servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears entre la Conselleria d'Educació i Universitat (actualment Conselleria d'Educació i Formació Professional) i l'empresa IRUBUS SAU.

El termini de duració del contracte era des de l'inici del curs escolar 2019/20, fins el final del curs escolar 2020/21, de conformitat al termini establert a la lletra D del PCAP.

2. Mitjançant el Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19, (d'ara endavant, el RDL 8/2020), publicat en el Butlletí Oficial de l'Estat (BOE), amb data 18 de març de 2020 es varen establir mesures amb la finalitat de fer front a les conseqüències causades per la crisi sanitària generada per la COVID-19.



D'acord amb l'article 34.1 del RDL 8/2020, els contractes públics de serveis i de subministrament de prestació successiva, podien quedar suspesos total o parcialment des que es produís la situació de fet que impedia la prestació i fins que es pogués reiniciar. En aquests casos, l'entitat adjudicadora havia d'abonar al contractista els danys i perjudicis efectivament soferts durant el període de suspensió, prèvia sol·licitud i acreditació fefaent, d'acord amb els requisits de l'article 34.1 del RDL 8/2020.

En cas d'estimar-se la sol·licitud de suspensió del contractista, aquest tenia dret a ser indemnitzat, en tot cas únicament pels conceptes esmentats en el paràgraf segon de l'article 34.1 del RDL 8/2020.

3. L'11 de maig de 2020, la contractista IRUBUS SAU, va presentar davant la Conselleria d'Educació, Universitat i Recerca una sol·licitud de suspensió, en la qual declarava els motius que impossibilitaven l'execució, en els termes pactats, del contracte de servei de transport escolar esmentat.

4. L'11 de maig de 2020, l'òrgan de contractació va acordar la Resolució de suspensió total del contracte, amb efectes des del 16 de març de 2020, per resultar impossible l'execució contractual en els termes pactats com a conseqüència de la COVID-19.

5. El 29 de maig de 2020, la contractista, va sol·licitar una bestreta a compte de la indemnització per la suspensió del contracte, de tipus total, que incloïa el període que comprès entre la segona quinzena de març, el mes d'abril, el mes de maig i el mes de juny de 2020. A la sol·licitud de bestreta, la contractista va estimar les despeses indemnitzables, d'acord amb l'article 34.1 del RDL 8/2020, per import de 5.010,18 euros, amb els imports següents:

Despeses salarials: 338,78 €  
Despeses per manteniment de garantia: 6,40 €  
Despeses de lloguer o de manteniment: 4.665,00 €  
Despeses corresponents a les pòlisses: 0 €

6. El 2 de juliol de 2020, l'òrgan de contractació va reconèixer l'obligació i va proposar el pagament a la contractista de la bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització corresponent per la suspensió contractual, aprovada al seu favor, per import de 5.010,18 euros.

7. A requeriment de l'òrgan de contractació, la contractista va trametre la documentació justificativa de la bestreta rebuda a compte de la indemnització.

8. El 13 de juliol de 2022, la Direcció General de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa, una vegada revisada la documentació justificativa de



l'empresa, va emetre un informe tècnic, en el qual va informar d'una diferència de 4.553,89 euros, favor de l'Administració, entre l'import pagat en concepte de bestreta (5.010,88 €) i l'import justificat per la contractista (456,29€).

9. El 15 de juliol de 2022, es va notificar a l'empresa la Resolució d'inici de l'expedient de reintegrament parcial de les quantitats no justificades rebudes en concepte d'indemnització per suspensió del contracte de transport escolar a causa de la COVID-19, juntament amb l'informe tècnic, de 13 de juliol de 2022.

Amb la notificació va concedir a la contractista el termini de 10 dies hàbils perquè pogués presentar les al·legacions que considerés oportunes.

10. El 26 de juliol de 2021, la contractista va presentar escrit d'al·legacions.

11. El 14 de novembre de 2022, mitjançant Resolució de l'òrgan de contractació, es varen desestimar les al·legacions de l'empresa i es va acordar el reintegrament parcial de la bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització corresponent per la suspensió contractual total per import de 4.553,89.

12. El 22 de desembre de 2022, l'empresa va presentar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de reintegrament parcial dictada el 14 de novembre de 2022.

13. El 4 de gener de 2023, el servei responsable del contracte va emetre un informe tècnic en relació amb el recurs especial interposat.

14. El 9 de gener de 2023, la Conselleria va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el recurs interposat, l'expedient administratiu i l'informe jurídic preceptiu per resoldre'l, juntament amb l'informe tècnic abans esmentat.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte del recurs especial és la Resolució de reintegrament parcial de quantitats no justificades i percebudes en concepte d'indemnització per la suspensió, a causa de la COVID-19, d'un contracte de serveis. La resolució la va dictar la Conselleria d'Educació i Formació Professional, que té el caràcter d'Administració Pública.
2. 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 endavant, LRJ-CAIB) regula el recurs especial en matèria de contractació, en el sentit següent:



1. Contra els actes dels òrgans de contractació es pot interposar un recurs especial en matèria de contractació. Aquest recurs, al qual és aplicable el règim jurídic previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, té caràcter potestatiu, l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació i substitueix, a tots els efectes, el recurs de reposició.

Es tracta, per tant, d'un recurs especial que substitueix, en matèria de contractació, al recurs de reposició i es pot interposar en els casos en què sigui procedent, això és, contra els actes que dictin els òrgans de contractació que tinguin la consideració d'administració pública, que posin fi a la via administrativa, excepte quan siguin actes susceptibles del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 44 de la LCSP.

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.

3. El règim jurídic aplicable al fons és el Reial Decret Llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19, que incorpora mesures que alteren transitòriament el règim jurídic de la suspensió del contracte establert a la legislació general de contractació general de contractació pública, tot això amb la finalitat d'evitar els efectes negatius sobre l'ocupació i la viabilitat empresarial derivades de la suspensió de contractes públics.
4. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
5. 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.
6. En el recurs interposat, la recurrent sol·licita que

«Se proceda a la revocación y anulación de la Resolución que ha motivado el presente recurso y se resuelva y determine como correcta y ajustada a la normativa de aplicación, la percepción de la cantidad de 3.417,32€, en virtud de la reclamación instrumentada en su momento».

El principal motiu d'oposició de la recurrent és que es constata de manera certa i indubtable que:



(i) les partides i conceptes invocats en la reclamació efectuada, basats en el citat article 34.1, s'adaptin i queden inclosos i compresos íntegrament en el literal dels supòsits fàctics detallats per la normativa d'aplicació i

(ii) aquestes partides han estat convenient, pertinent i prou documentades i, per això, justificades. Procedeix efectuar, per rellevant i significant, un esment especial a la partida relacionada amb els costos incorreguts per les pòlisses d'assegurança contractades, l'existència de les quals, període de validesa i primes incorregudes i liquidades per aquesta part han quedat degudament acreditades amb la presentació a l'expedient de certificats emesos per la corredoria d'assegurances d'aquesta part, acreditatius i comprensius de la realitat de les pòlisses d'assegurança contractades.

7. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent, cal fer una referència als preceptes que resulten d'aplicació directa a la qüestió plantejada.

Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per a fer front a l'impacte econòmic i social del COVID-19.

**Article 34. Mesures en matèria de contractació pública per a pal·liar les conseqüències del COVID-19.**

1. Els **contractes públics de serveis** i de subministraments de prestació successiva, vigents a l'entrada en vigor d'aquest reial decret llei, celebrats per les entitats pertanyents al Sector Públic, en el sentit definit en l'article 3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, **l'execució del qual esdevingui impossible a conseqüència del COVID-19 o les mesures adoptades per l'Estat, les comunitats autònomes o l'Administració local per a combatre'l, quedaran suspesos totalment o parcialment des que es produís la situació de fet que impedeix la seva prestació i fins que aquesta prestació pugui reprendre's**. A aquest efecte, s'entendrà que la prestació pot reprendre's quan, havent cessat les circumstàncies o mesures que la vinguessin impeding, l'òrgan de contractació notifiqués al contractista la fi de la suspensió.

Quan conformement al que es disposa en el paràgraf anterior, l'execució d'un contracte públic quedarà totalment en suspens, **l'entitat adjudicadora haurà d'abonar al contractista els danys i perjudicis efectivament soferts per aquest durant el període de suspensió, prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la seva realitat, efectivitat i quantia pel contractista**. Els danys i perjudicis pels quals el contractista podrà ser indemnitzat seran únicament els següents:

**1r Les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figurés adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió.**

**2n Les despeses per manteniment de la garantia definitiva, relatius al període de suspensió del contracte.**

**3r Les despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips relatius al període de suspensió del contracte, adscrits directament a l'execució del contracte, sempre que el contractista acreditï que aquests mitjans no van poder ser emprats per a altres fins diferents durant la suspensió del contracte.**

**4t Les despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.**

En cas de suspensió parcial, els danys i perjudicis a abonar seran els corresponents conforme al present apartat d'aquest article a la part del contracte suspena.

L'aplicació del que es disposa en aquest apartat només procedirà quan l'òrgan de contractació, a instàncies del contractista i en el termini de cinc dies naturals hagués apreciat la impossibilitat d'execució del contracte a conseqüència de la situació descrita en el seu primer paràgraf. Amb aquesta finalitat el contractista haurà de dirigir la seva sol·licitud a l'òrgan de contractació reflectint: les raons per les quals l'execució del contracte ha esdevingut impossible; el personal, les dependències, els vehicles, la maquinària, les instal·lacions i els equips adscrits a l'execució del contracte en aquest moment; i els motius que impossibiliten l'ocupació pel contractista dels mitjans citats en un altre contracte. Les circumstàncies que es posin de manifest en la sol·licitud podran ser objecte de posterior comprovació. Transcorregut el termini indicat sense notificar-se la resolució expressa al contractista, aquesta haurà d'entendre's desestimària.

[...]

En els contractes de serveis i de subministraments de prestació successiva que hagin quedat suspesos conforme al que es preveu en aquest apartat, **l'òrgan de contractació podrà concedir a instàncies del contractista una bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització que correspongui. L'abonament de la bestreta podrà realitzar-se en un sol pagament o mitjançant pagaments periòdics. Posteriorment, l'import anticipat es descomptarà de la liquidació del contracte.** L'òrgan de contractació podrà exigir per a efectuar la bestreta que el mateix s'asseguri mitjançant qualsevol de les formes de garantia previstes en la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic.

8. També es considera oportú aclarir els conceptes de de bestreta o pagament a compte, estimació i despeses efectives, conceptes que s'utilitzen pel legislador en l'art. 34.1 del RDL 8/2020, quan assenjala que «l'entitat adjudicadora haurà d'abonar al contractista els danys i perjudicis **efectivament soferts** per aquest durant el període de suspensió, prèvia sol·licitud i **acreditació fefaent de la seva realitat, efectivitat i quantia pel contractista**» i que l'òrgan de contractació podrà concedir a instàncies del contractista una **bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització que correspongui**. L'abonament de la bestreta podrà realitzar-se en un sol pagament o mitjançant pagaments periòdics. Posteriorment, l'import anticipat es descomptarà de la liquidació del contracte.

Un pagament a compte és el compliment d'un compromís de pagament realitzat amb anterioritat a la data de la liquidació. L'article 34 indica que la bestreta es podrà concedir a compte de l'import estimat de la indemnització.

Segons la RAE estimar és fer un càlcul o valoració anticipats, generalment del cost d'alguna cosa. És el procés de trobar una aproximació. En matemàtiques, l'aproximació descriu el procés de trobar estimacions en la forma de límits superiors o inferiors per a una quantitat que no pot ser fàcilment avaluada amb precisió, és a dir, suposar o anticipar-se a la realitat.



Per contra, el cost real o efectiu és aquell en el qual una empresa veritablement ha incorregut. És a dir, no es tracta d'una projecció o aproximació. Cal recalcar que el cost real no pot calcular-se fins que finalitzi l'execució de la prestació.

Finalment, la liquidació del contracte té per finalitat determinar –principalment- el cost total de la prestació i l'existència d'un saldo a favor o en contra del contractista o l'Administració.

En el moment de la entrada en vigor del RDL 8/2020, el dia 17 de març, la indemnització prevista en l'article 34 era per l'import dels danys i perjudicis efectivament soferts pel contractista durant el període de suspensió, prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la seva realitat, efectivitat i quantia. Per tant, calia esperar a la represa del servei, degudament acordada per l'Administració, per a sol·licitar la indemnització total que li correspongués.

Posteriorment, per Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig es va afegir un paràgraf a l'apartat 1 de l'article 34 del RDL 8/2020, en virtut del qual, en els contractes de serveis i de subministraments de prestació successiva que haguessin quedat suspesos conforme al que es preveia en aquest apartat, l'òrgan de contractació podria concedir a instàncies del contractista una bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització que li correspongués. L'abonament de la bestreta es podria realitzar en un sol pagament o mitjançant pagaments periòdics. Posteriorment, l'import anticipat es descomptaria de la liquidació del contracte.

9. La recurrent el 28 de març de 2020 va sol·licitar la suspensió del contracte d'acord amb el que estableix l'article 34, manifestant que en el moment en què es va declarar l'estat d'alarma, és trobaven adscrits a l'execució del contracte els mitjans següents:

- 1 Conductor:
- Cost de personal d'estructura d'aquest mes, en el % resultant de la proporció de la facturació d'escolar respecte al total en aquest mes.
- Amortització d'1 vehicle
- Finançament del vehicle
- Manteniment de la garantia.
- Assegurança d'1 vehicle
- Sistemes informàtics.
- Lloguer d'una campa pel vehicle.
- Costos fiscals.

El 28 de maig de 2020 el recurrent va presentar la sol·licitud de bestreta total, és a dir, per tot el termini de suspensió del contracte (des de la segona quinzena de març, fins al mes de juny de 2020) pels conceptes següents:

(A) Despeses salarials efectivament abonades pel contractista al personal que figurés adscrit en data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió, per un import que estimat de 338,78 euros. \*



(B) Despeses per manteniment de la garantia definitiva, en relació amb el període de suspensió del contracte, per un import estimat de 6,40 euros.

(C) Despeses de lloguers o costos de manteniment de maquinària, instal·lacions i equips relatius al període de suspensió del contracte, adscrits directament a l'execució del contracte, sempre que el contractista acrediti que aquests mitjans no van poder ser emprats per altres finalitats diferents durant la suspensió del contracte, per un import estimat de 4.665,00 euros.

(D) Despeses corresponents a les pòlisses d'assegurança previstes al plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte, per un import estimat de 0 euros.

El 3 de novembre de 2020, el contractista va presentar documentació justificativa dels conceptes següents:

Suma total de los puntos anteriores:

(A) Gastos salariales: 729,30€

- i. Personal de carretera, 1 conductor: 668,65€
- ii. Personal de estructura: 60,65€ .

(C) Gastos de alquileres o costes de mantenimiento de la maquinaria, instalaciones y equipos: 2.061,31€

- i. Amortización de l vehículo: 1.960,88€
- ii. Alquiler de una càmpa y oficina para los mismos: 100,43€ .

(D) Gastos de pólizas: 580,67€

- i. Seguro de 1 vehículo: 580,67€

10. El recurrent al·lega que tots els conceptes estan compresos en els regulats en el art. 34 del RDL 8/2020 i que s'han justificat, acreditat i constatat de forma fefaent amb documentació certa i veraç.

Pel contrari, la conselleria d'Educació en l'informe tècnic emès en relació al recurs manifesta el següent:

«Dia 13 de juliol de 2022, una vegada comprovades les dades enviades per l'empresa, la DG emet informe de reintegrament parcial de les quantitats rebudes en concepte de bestreta:

(a) Despeses Salarials: 338,78 euros. Una vegada comprovades les nòmines, es considera justificada la quantia de la bestreta atorgada per aquest concepte.

(b) Despeses manteniment de garantia: 0 euros. L'empresa va dipositar la garantia en efectiu.

(c) Despeses de lloguers o costos de manteniment: 117,51 euros. L'empresa presenta 1.960,88 euros en concepte d'amortització d'un vehicle que no es té en compte, ja que no es objecte d'indemnització.

(d) Despeses pòlisses d'assegurances: 0 euros. L'empresa indica a la memòria que ha tingut unes despeses per aquest concepte de 663,63 euros, però no va demanar cap indemnització per aquest concepte. No es té en compte. La suma total de despeses justificades ascendeix a: 456,29 euros.





D'altra banda, en l'informe jurídic que l'òrgan de contractació ha emès el 2 de desembre de 2022 s'assenyala que

«La configuració de la indemnització com a bestreta va ser una excepcionalitat aprovada ja en els darrers moments de vigència del Reial decret llei 8/2020, concretament quan ja més del 85% de les indemnitzacions contractuals per suspensió d'aquesta Conselleria s'havien tramitat directament sense bestreta (si hi va haver aproximadament 300 contractes suspesos es varen acollir a l'opció de bestreta només uns 50 contractes).

Aquest òrgan de contractació va entendre la bestreta com a una eina consistent en que en lloc de pagar la indemnització, prèvia acreditació documental de les despeses, es pagava la indemnització segons la quantificació sol·licitada pel contractista i l'acreditació documental es posposava a un moment posterior. Però entenem que els criteris a aplicar havien de ser els mateixos tant si sol·licitava bestreta com si no, és a dir: sol·licitud d'indemnització en base a la suspensió dels contractes per COVID-19 en la qual el contractista manifesta i sol·licita un import concret per a cadascun dels 4 apartats indemnitzables de l'art 34.3 RDL 8/2020. La diferència era que en la majoria dels casos l'entitat aportava la sol·licitud juntament amb els documents acreditatius de les despeses indemnitzables realitzades i en les bestretes se'ls eximia, en aquell moment, de presentar la documentació acreditativa que s'hauria de presentar en un moment posterior. Però en ambdós casos era el contractista qui valorava els danys i perjudicis que provocava la suspensió dels contractes.

Aquest òrgan de contractació va considerar els 4 conceptes indemnitzatoris com a independents, és a dir, no es podien compensar uns amb els altres.

Evidentment en les sol·licituds (tramitades per procediment sense bestreta) no hi havia possibilitat alguna d'anar compensant despeses, ja que allò que declaraven i acreditaven els contractistes era el que es pagava en concepte d'indemnització. Així doncs, les sol·licituds amb bestreta haurien de seguir el mateix criteri, perquè en cas contrari s'estaria donant un tracte desigual als contractistes pel fet de sol·licitar bestreta o no.

Atès l'informe tècnic del Servei responsable del contracte, de data 4 de gener de 2023, s'extreu que el que sol·licita el recurrent, grosso modo, és que s'acceptin com a indemnitzables despeses que no va sol·licitar ni quantificar a la seva sol·licitud inicial de bestreta. Ex: en la seva sol·licitud no va quantificar res en concepte d'assegurances i després a l'hora d'acreditar la bestreta aporta justificants d'assegurances que abans havia quantificat com a 0 euros.

També s'extreu del recurs la petició referent a que l'excés de justificació d'un concepte indemnitzable sigui imputable a altres conceptes indemnitzables segons l'art. 34.3 del Reial decret llei 8/2020.

L'argument per no acceptar aquesta justificació, a més del tracte desigual abans comentat, seria que en el cas que haguessin justificat i acreditat el total dels 3 altres conceptes indemnitzatoris (salari, manteniment de garantia i lloguers/manteniment) per l'import total inicialment sol·licitat, ara no ens estariem plantejant la possibilitat de compensar entre conceptes, sinó directament si és possible pagar un import superior a aquell sol·licitat i abonat com a bestreta. En aquest cas sembla molt evident que la resposta hauria de ser negativa: l'òrgan de contractació no pot pagar una indemnització superior que la inicialment sol·licitada i pagada com a bestreta, per la qual cosa ara s'ha de seguir el mateix criteri. El fet que després no s'hagi acreditat part de les despeses dels altres 3 conceptes no ha de possibilitar que despeses no sol·licitades inicialment es tinguin en compte en un moment posterior.

El fet de configurar-se com a bestreta no ha de suposar tenir obert sine die el quantum de la indemnització, que és el que pretén l'empresa amb les seves al·legacions i recau en l'empresa l'obligació de sol·licitar una indemnització ajustada als danys i perjudicis soferts, no trobant en la normativa aplicable cap element que justifiqui les adaptacions, compensacions o acceptacions que sol·licita en el seu recurs la recurrent.



En definitiva, les empreses adjudicatàries de contractes de transport escolar són ben coneixedores de despeses directament relacionades amb els mitjans adscrits als seus contractes i, per tant, en el moment de sol·licitar aquelles bestretes podien identificar perfectament quines despeses eren les afectades per la suspensió dels contractes (atès que no són altres que les mateixes despeses recurrents que tenen cada mes o fins i tot cada any, i només calia indicar-les i fer una proporció en relació al temps que va estar suspès el contracte i sol·licitar-les mitjançant un model que la Conselleria va facilitar). Per tant, la desídia o la falta de responsabilitat per part de l'empresa a l'hora de fer l'estimació inicial d'aquestes despeses no pot suposar en cap cas que ara surtin beneficiats mitjançant una interpretació forçada que permeti la compensació entre conceptes indemnitzables o acceptar la justificació de despeses no sol·licitades inicialment.

[...]

En oposició al que al·lega IRUBUS SAU, s'ha de prendre en consideració l'informe de 4 de gener de 2023, del servei promotor del contracte (que reproduïx les conclusions de l'informe del mateix servei, de 13 de juliol de 2022) que determina que, una vegada comprovats els documents justificatius de les despeses efectivament realitzades a compte de les bestretes rebudes pel contractista, la major part d'aquests no corresponen a despeses indemnitzables en els termes prevists a l'article 34 del RDL 8/2020 i, per tant, l'import que ha de ser reintegrat per l'empresa és el següent: 4.553,89 euros (diferència entre l'import sol·licitat i pagat en concepte de bestreta, 5.010,18 €, i les despeses justificades, 456,29€).

Aquest informe incideix novament en que la sol·licitud de bestreta feta pel contractista no incloïa cap import en concepte de despeses derivades d'assegurances i, per tant, no és procedent reclamar com a ajustada a dret la percepció d'una part de la bestreta basada en un concepte que l'empresa no va indicar ni quantificar a la seva sol·licitud inicial.

11. Entrant ja en el fons del recurs, cal dir el següent:

En contra del que manifesta l'òrgan de contractació, el recurrent en cap moment sol·licita que l'excés de justificació d'un concepte indemnitzable s'imputi a altres conceptes indemnitzables d'acord amb l'art. 34 del Reial decret llei 8/2020.

Simplement el recurrent al·lega de forma reiterada que tots els conceptes a indemnitzar estan compresos en els regulats en el art. 34 del RDL 8/2020 i que s'han justificat, acreditat i constatat de forma fefaent amb documentació certa i veraç. Recordam que l'article 34 assenyala que

Quan conformement al que es disposa en el paràgraf anterior, l'execució d'un contracte públic quedarà totalment en suspens, **l'entitat adjudicadora haurà d'abonar al contractista els danys i perjudicis efectivament soferts per aquest durant el període de suspensió, prèvia sol·licitud i acreditació fefaent de la seva realitat, efectivitat i quantia pel contractista.**

Les despeses aquí controvertides es refereixen a la pòlissa d'assegurança del vehicle adscrit a la ruta objecte del contracte, l'amortització de la compra del vehicle i les despeses de personal adscrit a l'execució del contracte.

- Pel que fa a les despeses de personal, el motiu de controvèrsia és que l'import justificat pel contractista amb les nòmines aportades corresponents al període de suspensió del contracte és superior a l'import sol·licitat com a bestreta.



L'òrgan de contractació manifesta en el seu informe que:

Aquest òrgan de contractació va entendre la bestreta com a una eina consistent en que en lloc de pagar la indemnització, prèvia acreditació documental de les despeses, es pagava la indemnització segons la quantificació sol·licitada pel contractista i l'acreditació documental es posposava a un moment posterior. Però entenem que els criteris a aplicar havien de ser els mateixos tant si sol·licitava bestreta com si no, és a dir: sol·licitud d'indemnització en base a la suspensió dels contractes per COVID-19 en la qual el contractista manifesta i sol·licita un import concret per a cadascun dels 4 apartats indemnitzables de l'art 34.3 RDL 8/2020. La diferència era que en la majoria dels casos l'entitat aportava la sol·licitud juntament amb els documents acreditatius de les despeses indemnitzables realitzades i en les bestretes se'ls eximia, en aquell moment, de presentar la documentació acreditativa que s'hauria de presentar en un moment posterior. Però en ambdós casos era el contractista qui valorava els danys i perjudicis que provocava la suspensió dels contractes.

Aquest òrgan de contractació va considerar els 4 conceptes indemnitzatoris com a independents, és a dir, no es podien compensar uns amb els altres.

Evidentment en les sol·licituds (tramitades per procediment sense bestreta) no hi havia possibilitat alguna d'anar compensant despeses, ja que allò que declaraven i acreditaven els contractistes era el que es pagava en concepte d'indemnització. Així doncs, les sol·licituds amb bestreta haurien de seguir el mateix criteri, perquè en cas contrari s'estaria donant un tracte desigual als contractistes pel fet de sol·licitar bestreta o no.

L'òrgan de contractació invoca el principi d'igualtat de tracte respecte als contractistes que no van sol·licitar bestreta com a justificació per a no acceptar l'import superior al sol·licitat de les despeses de personal i s'equivoca ja que precisament amb el criteri adoptat està donant un tracte desigual al recurrent. Si el recurrent no hagués sol·licitat la bestreta i hagués esperat a l'aixecament de la suspensió per a justificar les despeses efectives hagués rebut l'import total justificat com a despesa de personal.

És evident, que la resolució impugnada es fonamenta en un concepte equivocat d'allò que és una bestreta o pagament a compte.

El RDL 8/2020 no estableix cap requisit en relació a la quantificació de la bestreta, ni tampoc que aquest import avançat sigui el de la indemnització total, ni que la bestreta abonada sigui un límit que no permeti justificar despeses efectives per un import superior.

Cal recordar que l'import bestret era tan sols una estimació. Com hem dit abans, una estimació és una aproximació ja que l'import de les despeses efectives no es pot conèixer fins a la finalització del període de suspensió dels contractes, per tant hi havia la possibilitat que les despeses efectivament realitzades fossin inferiors però també superiors a les estimades en la sol·licitud de la bestreta, sobretot en relació amb les despeses de personal, tenint en compte la situació d'instabilitat i incertesa provocada per l'estat d'alarma. I és per això que el RDL estableix que l'import anticipat es descomptarà de la liquidació del contracte.



No obstant això, hem d'analitzar si tots els conceptes justificats com a despesa de personal adscrit a l'execució del contracte són indemnitzables o no, concretament la part corresponent al personal d'estructura.

Segons el art.34, en relació amb les despeses de personal, són indemnitzables les despeses salarials que efectivament hagués abonat el contractista al personal que figura adscrit amb data 14 de març de 2020 a l'execució ordinària del contracte, durant el període de suspensió.

L'article 34 en cap moment indica que les despeses laborals que hagin de ser indemnitzats siguin aquells que es deriven d'una relació laboral directa amb el contractista, sinó que els termes emprats per l'article és que són indemnitzables les despeses salarials abonats pel contractista al personal adscrit a 14 de març de 2020 a l'execució del contracte.

El fet que s'utilitzi el terme adscrit no és una qüestió mancada d'importància a efectes interpretatius. El verb adscriure el defineix la RAE com "assignar a una persona a un servei o a un destí concrets".

En relació amb el personal d'estructura, el Tribunal Superior de Justícia d'Astúries en la Sentència 246/2022, 18 de març de 2022, de resolució d'un recurs contenciós administratiu interposat contra la Conselleria d'Educació per un contracte d'acompanyant del transport escolar, argumenta el següent:

Ahora bien a ello hemos de decir que conforme a lo dispuesto en el art 34.1 del Real Decreto **ley** 8/2020 únicamente son indemnizables los gastos del personal que figura adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, debiendo de ser la interpretación de este provisional, excepcional, restrictiva, por tanto corresponderán a los costes salariales de las personas formalmente asignadas a la ejecución ordinaria del concreto contrato, y resultar imposible para el contratista su empleo para otro contrato, desde el momento que el mencionado precepto establece:

"La aplicación de lo dispuesto en este apartado sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista, en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato como consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con esta finalidad el contratista deberá dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: Las razones por las que la ejecución del contrato ha devenido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en ese momento, y los motivos que imposibilitan el empleo por el contratista de los medios citados en otro contrato. Las circunstancias que se pongan de manifiesto en la solicitud podrán ser objeto de posterior comprobación.  
transcurrido el plazo indicado sin notificarse la resolución expresa al contratista, este deberá entenderse desestimatoria".

Es por ello que los mencionados requisitos deberán concurrir acumulativamente, no sucediendo ello ni en caso de la coordinadora ni del personal de estructura, no estando acreditado que el contratista no pudiese emplearlos en un contrato distinto al objeto del presente pleito, siendo este personal que responde a la estructura organizativa de propia



empresa, siendo por ello que la adscripción de un coordinador/a que actúe como interlocutor de la Administración, es una exigencia del pliego (15.1.c), pero no se exige su dedicación plena y absoluta al contrato por lo que no puede establecerse la vinculación pretendida por la parte recurrente, al igual que el personal de estructura que no figura adscrito a dicho contrato, razones ellas, que llevan a esta Sala a la desestimación del recurso interpuesto.

Atès tot l'exposat abans, l'import total a indemnitzar pel concepte de despeses salarials serà el de la despesa total efectivament suportada pel contractista i que correspongui als mitjans personals adscrits directament a l'execució del contracte, és a dir, el conductor del vehicle, independentment de l'import sol·licitat com a bestreta.

- En relació amb l'amortització del vehicle, el concepte d'amortització comptable es refereix a la manera de quantificar les deprecacions dels actius per a la comptabilitat d'una organització. El que tracta de recollir l'amortització comptable és l'ús i desvaloració d'un actiu, ja que amb el temps, aquests perden valor, i cal reflectir en els llibres comptables el valor just i propi que un bé presenta en un determinat moment donada la seva obsolescència. Podem considerar que aquesta pèrdua de valor constitueix una despesa més que l'empresa ha de suportar per a poder realitzar la seva activitat, i deu, en conseqüència, comptabilitzar-ho i tenir-ho en compte a l'hora de calcular el seu resultat econòmic.

Per aquesta raó, des d'un punt de vista econòmic, l'amortització representa una despesa per a l'empresa. Però, a diferència de les altres despeses, l'amortització no constitueix per a l'empresa un pagament o sortida d'efectiu immediat o a curt termini, sinó una pèrdua de valor d'un element patrimonial que farà que, al cap d'uns certs anys, hagi de substituir-lo. Serà llavors quan es traduirà en un pagament, per això, des del punt de vista financer, l'amortització representa una sortida d'efectiu a mitjà o llarg termini per a l'empresa.

Per tot això, entenem no es pot considerar l'amortització com a una despesa efectiva durant el període de suspensió del contracte, ni es pot considerar despesa indemnitzable d'acord amb l'article 34.1.3er del RDL 8/2020.

- En relació amb l'assegurança del vehicle, el tècnic justifica el fet de no incloure aquesta despesa a la liquidació, perquè afirma que l'empresa no havia sol·licitat cap import per aquest concepte.

Com s'ha esmentat abans, d'acord amb el que estableix l'article 34.1, l'import total a indemnitzar serà el de la despesa total efectivament suportada pel contractista i que correspongui, en aquest cas, al vehicle que va declarar en la sol·licitud de suspensió, el qual es trobava adscrit a l'execució del contracte, independentment de l'import sol·licitat com a bestreta. A més, el RDL 8/2020 no estableix cap requisit en relació amb la quantificació de la bestreta, ni tampoc obliga que la sol·licitud de bestreta hagués d'incloure tots els conceptes indemnitzables.



Com ha quedat demostrat, en la documentació que consta a l'expedient, el recurrent va incloure en la sol·licitud de suspensió, com a adscrita a l'execució del contracte, l'assegurança d'un vehicle.

El fet que no la inclogués en la sol·licitud de bestreta, no significa que aquesta despesa no sigui indemnitzable si compleix amb els requisits de l'article 34; és a dir, que no la inclogués en la sol·licitud de bestreta, no significa que no sigui una despesa efectiva, i correspongui a les pòlisses d'assegurança previstes en el plec i vinculades a l'objecte del contracte que hagin estat subscrietes pel contractista i estiguin vigents en el moment de la suspensió del contracte.

Una altra vegada es demostra la desigualtat a l'hora de quantificar la indemnització pel fet d'haver sol·licitat una bestreta ja que si el recurrent no l'hagués sol·licitat i en el moment de presentar la documentació justificativa de les despeses hagués acreditat el pagament de l'assegurança hauria estat indemnitzat per aquest concepte.

En conseqüència, per tot l'exposat, l'òrgan de contractació haurà de retrotreure el procediment per tal de refer els càlculs de la liquidació de les despeses indemnitzables per la suspensió del contracte de l'empresa IRUBUS SAU per la COVID 19, incloent la totalitat de les despeses de personal justificades corresponents al conductor dels vehicles, l'import de la pòlissa d'assegurança del vehicle i les despeses de lloguer i manteniment justificades sense incloure l'amortització dels vehicles.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar parcialment les pretensions de la recurrent i anul·lar la Resolució de reintegrament parcial de la bestreta atorgada a compte a IRUBUS SAU de l'import estimat de la indemnització per suspensió del contracte a causa de la COVID 19, de 14 de novembre de 2022.
2. Desestimar les pretensions de la recurrent en relació amb les despeses del personal d'estructura i l'amortització dels vehicles.
3. Ordenar a l'òrgan de contractació que retrotregui el procediment al moment de calcular novament l'import de la liquidació de les despeses indemnitzables per la suspensió dels contractes per la COVID 19 incloent les despeses de personal justificades corresponents als conductors dels vehicles, l'import de la pòlissa d'assegurança dels vehicles, les despeses de manteniment de la garantia i les



despeses de lloguer i manteniment justificades sense incloure l'amortització dels vehicles.

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

### **Interposició de recursos**

Contra aquest Acord —que exhauereix 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

María Matilde Martínez Montero