



Exp. Junta Consultiva: RES 9/2023

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte del servei de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres sanitaris dependents del Servei de Salut (lot 2 SSCC PA 116/20)

Òrgan de contractació: director general del Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: SRCL CONSENUR S.L

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

Atès el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa Srcl Consenur, S.L contra la Resolució del director general del Servei de Salut d'11 de gener de 2023, en virtut de la qual es va prorrogar el contracte corresponent al lot 2 del serveis de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres sanitaris dependents del Servei de Salut (SSCC PR 545/22), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 31 de juliol de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 21 de gener de 2021, el Servei de Salut i l'empresa Srcl Consenur, S.L varen formalitzar el contracte corresponent al lot 2 per a la gestió dels residus sanitaris i perillosos dels centres dependents del Servei de Salut, d'acord amb el plec de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques prèviament aprovats.

El contracte es va formalitzar als preus unitaris d'adjudicació de cada residu, amb un màxim de 200.787,98 € (IVA inclòs) i amb una durada de 24 mesos, – des de l'1 de febrer de 2021 fins al 31 de gener de 2023–, prorrogables per 24 mesos més, amb les següents condicions, previstes en la lletra D del PCAP:

Condiciones en las que la prórroga se llevará a cabo (plazo, preaviso, etc.): La prórroga se acordará por el órgano de contratación y **será obligatoria para el contratista, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del contrato.**

2. El 20 de juliol del 2022, SRCL CONSENUR (en endavant, la contractista o Consenur) va sol·licitar el reequilibri econòmic del contracte en virtut del Decret llei autonòmic 4/2022, de 30 de març, pel qual es varen adoptar mesures

extraordinàries i urgents per pal·liar la crisi econòmica i social produïda pels efectes de la guerra a Ucraïna.

3. L'11 d'agost del 2022, la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut, com a promotora del contracte, va informar desfavorablement la sol·licitud de reequilibri econòmic del contracte per manca d'acreditació de les despeses per part de l'empresa i per no complir-se els requisits del DL 4/2022.

4. El 15 de novembre del 2022, la cap del Departament de contractació administrativa del Servei de Salut, va emetre el preavis de pròrroga del contracte, la qual cosa es va notificar a la contractista el 17 de novembre del 2022.

5. El 17 de novembre del 2022, l'òrgan de contractació, atès l'informe del servei promotor d'11 d'agost de 2022, va resoldre desestimar la sol·licitud de reequilibri econòmic del contracte, amb la motivació següent:

[...]

Si bien CONSENUR desgrana varios incrementos de costes superiores al 6% en la ejecución del contrato, según el informe de la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales no se aporta ningún tipo de acreditación de este aumento ya que no puede compararse con los costes anteriores de 2021. Por este motivo, no cumple con los requisitos exigidos en el art. 15 y 16 del Decreto-ley 4/2022 y debe desestimarse la solicitud de reequilibrio económico del contratista.

[...]

De conformidad con lo anterior, con los hechos y fundamentos de derecho, dicto la siguiente,

Resolución

1. Desestimar la solicitud de reequilibrio económico presentada por la entidad SRCL CONSENUR, S.L., CIF B86208824, en el contrato del Servicio de gestión de residuos sanitarios y peligrosos de los centros sanitarios dependientes del Servei de Salut (Lote 2) en tanto que no cumple con los requisitos legales exigidos para iniciar su tramitación.
2. Notificar esta resolución a los interesados

Aquesta Resolució es va notificar a la contractista el 17 de novembre de 2022.

6. El 21 de desembre de 2022, l'òrgan de contractació va resoldre iniciar la pròrroga del contracte (SSCC PR 545/22), la qual cosa es va notificar a la contractista amb el corresponent termini d'audiència per presentar al·legacions.

7. El 29 de desembre de 2022, la contractista va presentar al·legacions oposant-se a la pròrroga del contracte d'acord a la necessitat de reequilibrar econòmicament el preu de les prestacions.

8. L'11 de gener del 2023, l'òrgan de contractació va desestimar les al·legacions de la contractista i va dictar la Resolució d'aprovació de la pròrroga, per 24 mesos més, des de l'1 de febrer del 2023 i fins al 31 de gener del 2025 o fins la data d'adjudicació del nou contracte del servei de gestió de residus, d'acord amb l'art. 29 de la Llei 9/2017 de 8 de novembre, de contractes del sector públic i la clàusula D del PCAP.

La pròrroga es va notificar a la contractista el 12 de gener de 2023 i el mateix dia es va publicar la formalització a la Plataforma de Contractació del Sector Públic i en DOUE.

9. El 13 de febrer de 2023, la contractista va presentar en el Registre electrònic única, dirigit a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'aprovació de la pròrroga, el qual va fonamentar, en resum, en les al·legacions següents:

- Al·legació primera. Irregularitats formals en la tramitació de la pròrroga del contracte.
- Al·legació segona. Concurrència de circumstàncies imprevisibles que varen ocasionar el desequilibri econòmic del contracte.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licitava l'anul·lació de la resolució de pròrroga del contracte.

10. La JCCA ha tramitat l'expedient administratiu relatiu al recurs especial, 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, i la resta de normes aplicables.

11. El 22 de març de 2023, l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA part de l'expedient administratiu juntament amb un informe jurídic que proposa la desestimació del recurs.

12. El 24 de maig de 2023, després que la JCCA sol·licitàs a l'òrgan de contractació l'esmena de l'expedient administratiu, es va rebre l'expedient complet, necessari per poder resoldre el recurs. Amb l'expedient, l'òrgan de contractació va trametre a la Junta un informe complementari en el qual s'aclaría la tramitació de l'expedient de pròrroga (SSCC PR 545/22) i l'estat de

tramitació de la sol·licitud de reequilibri econòmic del contracte (SSCC MO 108/23).

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució de pròrroga d'un contracte de serveis del Servei de Salut de les Illes Balears, que té la consideració 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.
(...)

El règim jurídic previst en la legislació bàsica pel recurs de reposició es troba recollit en els articles 123 i 124 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP). Concretament, l'apartat 1 de l'article 123, disposa que:

Els actes administratius que posin fi a la via administrativa poden ser recorreguts potestativament en reposició davant el mateix òrgan que els hagi dictat o ser impugnats directament davant l'ordre jurisdiccional contenciós administratiu

El recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 LRJ-CAIB es fonamenta en l'article 59 de la mateixa llei i en l'article 112.2 de la LPAP, els quals permeten substituir el recurs d'alçada i el recurs de reposició, en supòsits o en àmbits sectorials determinats, per altres procediments d'impugnació, reclamació, conciliació, mediació i arbitratge, davant òrgans col·legiats o comissions específiques no subjectes a instruccions jeràrquiques.

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 el recurs especial en matèria de contractació 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. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs especial, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. Les regles aplicables al còmput dels terminis en el procediment administratiu es troben regulades a l'article 30 LPACAP, segons el qual: quan els terminis es fixen en mesos, aquests es computen a partir de l'endemà d'aquell en què tingui lloc la notificació [...]. El termini conclou el mateix dia en què es va produir la notificació [...] i en el cas que l'últim dia del termini sigui inhàbil, s'entén prorrogat al primer dia hàbil següent.

La resolució que s'impugna es va notificar a l'empresa el 12 de gener de 2023, però el recurs es va interposar el 13 de febrer de 2023, dilluns, ja que el diumenge dia 12 s'havia de considerar dia inhàbil als efectes del còmput de terminis. Per tant, el recurs especial s'ha interposat dins el termini adequat.

5. En relació amb les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

- Al·legació primera. La recurrent considera que varen existir irregularitats formals en la tramitació de la pròrroga del contracte. Concretament considera irregular i sense validesa que el preavis es fes mitjançant un simple ofici de la cap del departament de contractació de l'Ib-Salut.

Segons la recurrent, el preavis que va rebre el 17 de novembre del 2022 de la cap del Departament de contractació de l'Ib-Salut era un simple ofici, sense motivació, evacuat per un òrgan que no era l'òrgan de contractació. Amb aquest preavis, l'Administració, de manera fraudulenta tenia la intenció de crear l'aparença de compliment del requisit del preavis amb dos mesos d'antelació a la finalització del contracte inicial. Segons la recurrent, l'inici formal del procediment necessari per prorrogar el contracte va ser el 21 de desembre de 2022, data en què se li va concedir el termini d'audiència. Partint

d'aquesta data, el preavís s'hauria produït amb un termini inferior als dos mesos d'antelació.

També al·lega que la Resolució de pròrroga, d'11 de gener de 2023, 20 dies abans de la finalització del contracte inicial va ser abusiva, ja que no es va motivar i es va acordar malgrat que l'Administració tenia constància que els preus d'adjudicació eren clarament insuficients pels costos associats a l'execució.

— Contestació a l'al·legació primera. Aquesta al·legació s'ha de rebutjar de ple, pels motius següents:

El termini de durada dels contractes i de l'execució de la prestació es regula expressament amb caràcter general a l'art. 29 de la Llei 9/2017, de contractes del sector públic (en endavant LCSP). D'aquest article, en relació amb la pròrroga, resulta d'interès el següent:

2. El contracte pot preveure una o diverses pròrrogues sempre que les seves característiques romanguin inalterables durant el seu període de durada, sense perjudici de les modificacions que es puguin introduir de conformitat amb el que estableixen els articles 203 a 207 d'aquesta Llei.

La pròrroga l'acorda l'òrgan de contractació i és obligatòria per a l'empresari, sempre que el seu preavís es produeixi almenys amb dos mesos d'antelació a la finalització del termini de durada del contracte, llevat que en el plec que regeixi el contracte se n'estableixi un de superior. Queden exceptuats de l'obligació de preavís els contractes amb una durada inferior a dos mesos.

[...]

La pròrroga del contracte que estableix aquest apartat no és obligatòria per al contractista en els casos en què en el contracte es doni la causa de resolució establerta a l'article 198.6 perquè l'Administració s'ha demorat en l'abonament del preu més de sis mesos.

En el cas concret que ens ocupa, la pròrroga es va establir com obligatòria per la contractista de manera expressa en la lletra D dels quadres de característiques del PCAP i en la clàusula 3 del contracte formalitzat, en la qual es va fer constar, literalment, el següent:

Condiciones en las que la prórroga se llevará a cabo (plazo, preaviso, etc.): La prórroga se acordará por el órgano de contratación y **será obligatoria para el contratista, siempre que su preaviso se produzca al menos con dos meses de antelación a la finalización del contrato.**

En relació amb la pròrroga obligatòria dels contractes, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (en endavant, el TACRC) s'ha pronunciat en diverses ocasions en el sentit següent:

Así, **estando contemplado en el Pliego la posibilidad de prorrogar el contrato** hasta 24 meses, nada obsta a que pueda articularse dicha ampliación del plazo de vigencia del contrato en una o varias prórrogas, pues **-y esto es lo fundamental- la contratista conocía esta posibilidad de que el contrato fuera prorrogado** hasta 24 meses adicionales **en el momento de presentar su oferta, por lo que pudo valorar dicha circunstancia antes de adoptar la decisión de concurrir a la licitación, no siendo admisible desconocer los términos de los pliegos, lex contractus del contrato ahora en fase de ejecución.**

En conclusión, atendiendo a las cláusulas contractuales analizadas, y a la naturaleza que le es propia, el acuerdo de prórroga adoptado se enmarca en la fase de ejecución contractual, propiciando una extensión de su plazo de duración inicial. [...]

Així, d'acord amb la doctrina del TACRC, la naturalesa de la pròrroga obligatòria és la d'un acte que constata una obligació inherent a l'execució del contracte, prèviament coneguda per la contractista. La pròrroga, expressament prevista en els plecs va esdevenir "*lex contractus*" entre les parts des del moment en què l'empresa es va presentar a la licitació, ja que l'art. 139 LCSP disposa que:

Les proposicions dels interessats s'han d'ajustar als plecs i la documentació que regeix la licitació, i la seva presentació suposa l'acceptació incondicional per a l'empresari del contingut de la totalitat de les seves clàusules i condicions, sense salvetat alguna [...]

Cal tenir en compte a més, que d'acord amb l'article 29 LCSP els únics requisits formals que s'exigeixen a la pròrroga del contracte són: que es dugui a terme un preavís amb amb dos mesos d'antelació a la finalització del termini de durada del contracte, llevat que en el plec se n'estableixi un de superior; i que posteriorment, l'acordi l'òrgan de contractació.

En el cas que ens ocupa, el contracte inicial finalitzava el 31 de gener de 2023, el preavís es va notificar a la contractista el 17 de novembre de 2022 i la resolució de l'òrgan de contractació es va notificar a l'empresa el 12 de gener de 2023. Així, es varen complir amb escreix els dos mesos d'antelació exigits al preavís i la resolució la va dictar l'òrgan de contractació abans d'haver-se acabat la duració del contracte inicial.

Per tant, la pròrroga es va tramitar d'acord la legalitat i no es pot considerar irregular pel fet que el preavís es dugués a terme mitjançant un ofici de la cap del departament de contractació. El preavís només és el recordatori d'una obligació contractual imminent, coneguda des del principi per la contractista, per la qual cosa res impedeix que, en la pràctica, es dugui a terme mitjançant un acte administratiu de mer tràmit, que en aquest cas va signar la màxim responsable del Departament de contractació, persona a la qual s'hi atribueixen les funcions d'encarregada del seguiment i de l'execució ordinària en l'article art. 62 LCSP.

Finalment, esmentar que de l'expedient administratiu i de l'informe complementari que l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA el 24 de maig de 2023, es desprèn que la contractista, malgrat haver impugnat la pròrroga, ha continuat la prestació del servei i ha complert amb l'execució de la pròrroga obligatòria del contracte.

Per tot això, l'al·legació primera s'ha de desestimar.

— Al·legació segona. La recurrent al·lega que l'òrgan contractació, de manera intencionada i abusiva, va desatendre la sol·licitud de reequilibri econòmic del contracte, que havia presentat d'acord amb el Decret Llei 4/2022, amb la finalitat de garantir la pròrroga del contracte amb els preus inicialment pactats.

Concretament, exposa que els esdeveniments del COVID-19 i de la guerra a Ucraïna han fet que els preus i la demanda de béns haguin pujat de manera exponencial a nivell global i mundial. Aquestes circumstàncies han causat que el contracte, des del començament de l'execució, hagi resultat desequilibrat econòmicament amb els preus d'adjudicació. Per aquests motius, d'acord amb el DL 4/2022 va sol·licitar el reequilibri econòmic del contracte, la qual cosa l'Administració de manera intencionada i abusiva li va desestimar per poder garantir la pròrroga del contracte amb els preus inicialment pactats.

— Contestació a l'al·legació segona. Aquesta al·legació també s'ha de rebutjar perquè, com ja s'ha exposat, en aquest contracte la pròrroga era obligatòria per la contractista, la qual es va comprometre a prestar el servei que se li va adjudicar, en els termes de l'oferta que l'empresa va presentar, al seu risc i ventura, durant tot el termini de durada previst en el plec.

Cal afegir que, d'acord amb el que estableix l'art. 97 del Reglament General de la Llei de contractes de les Administracions Públiques (RD 1098/2001, de 12 d'octubre), en qualsevol cas, les incidències que sorgeixen entre l'Administració i el contractista durant l'execució dels contractes, per exemple, per la necessitat de modificar les condicions contractuals, requereixen la tramitació d'un procediment contradictori.

En aquest cas, per poder modificar el contracte en virtut de les mesures excepcionals de reequilibri econòmic que recull el Decret Llei autonòmic 4/2022, de 30 de març, per pal·liar la crisi produïda per la guerra a Ucraïna, s'havia tramitar procediment contradictori que es regula expressament, al marge de la pròrroga del contracte.

Sense entrar a analitzar el procediment tramitat, cal esmentar que, la sol·licitud de reequilibri econòmic que la contractista va presentar el 20 de juliol del 2022 es va desestimar el 17 de novembre de 2022, mitjançant Resolució de l'òrgan de contractació per manca d'acreditació de la contractista dels requisits del DL 4/2022. Aquesta Resolució que es va notificar a l'empresa amb el corresponent peu de recurs, no va ser impugnada.

Finalment, esmentar que de l'expedient administratiu i de l'informe complementari que l'òrgan de contractació va trametre el 24 de maig de 2023, es desprèn que el 23 de febrer de 2023 es va iniciar un nou procediment de reequilibri econòmic del contracte, el qual es troba actualment en tramitació.

Per tot això, dict el següent

Resolc

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per Srdl Consenur, S.L contra la Resolució del director general del Servei de Salut d'11 de gener de 2023, en virtut de la qual es va prorrogar el contracte corresponent al lot 2 del serveis de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres sanitaris depenents del Servei de Salut (SSCC PR 545/22)
2. Notificar aquest Acord a la recurrent i a l'òrgan de contractació.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució —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

María Matilde Martínez Montero