



Exp. Junta Consultiva: RES 23/2022

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato administrativo de prestación del servicio de recogida de muestras de leche para el control oficial de rendimiento lechero a las Islas de Mallorca, Menorca y Eivissa, 2022-2023 (lote 5).

Órgano de contratación: Instituto de Investigación y Formación Agroalimentaria y Pesquera de las Illes Balears (IRFAP).

Recurrente: Natividad Hidalgo Serra

### **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 23 de diciembre de 2022**

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la señora Natividad Hidalgo Serra, contra la Resolución de la presidenta del IRFAP, 7 de octubre de 2022, de incautación del 3% del presupuesto del contrato en concepto de penalidad por no formalización del contrato de acuerdo con el establecido en el artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 23 de diciembre de 2022, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

#### **Hechos**

1. En fecha 16 de diciembre de 2021, el Consejo de Administración de SEMILLA (actualmente, IRFAP) aprobó la licitación para la contratación de prestación del servicio de recogida de muestras de leche para el control oficial de rendimiento lechero a las Islas de Mallorca, Menorca y Eivissa, 2022-2023(CO 17-2021).

El contrato se estructuraba en los seis lotes siguientes:

- Lote 1 Mallorca
- Lote 2 Menorca: Ciutadella y Ferreries
- Lote 3 Menorca: Alaior, Ciutadella, Ferreries, es Mercadal y es Migjorn Gran
- Lote 4 Menorca: Ciutadella, Ferreries y es Mercadal
- Lote 5 Menorca: Alaior, Maó, es Mercadal, Sant Lluís y es Castell
- Lote 6 Eivissa

2. El 17 de diciembre de 2021, se publicó el anuncio de licitación del contrato a la Plataforma de Contratación del Sector Público.

3. Acabado el plazo de presentación de ofertas, la contratación de lote 5 (Menorca: Alaior, Maó, es Mercadal, Sant Lluís y es Castell) recibió como única oferta la de la Sra. Natividad Hidalgo Serra, - la misma contratista que prestaba el servicio en el contrato de recogida de muestras de leche para el control de rendimiento lechero, todavía vigente y en ejecución (CO 14-2020).

4. El 12 de enero de 2022, el órgano de contratación requirió la adjudicataria para que constituyera la garantía definitiva del Lote 5, por importe de 913,70 €, correspondiente al 5% del importe de licitación del lote.

5. El 21 de enero de 2022, la adjudicataria constituyó la garantía definitiva, en efectivo, mediante el modelo 801, número de registro 2022/000039.

6. El 7 de febrero de 2022, el órgano de contratación resolvió adjudicar el lote 5 del contrato de prestación del servicio de recogida de muestras de leche para el control oficial del rendimiento lechero (CO 17-2021) a la Sra. Natividad Hidalgo.

La adjudicación del contrato se publicó a la Plataforma el 11 de febrero de 2022, y se notificó a todos los licitadores, incluida la adjudicataria del lote 5, indicando expresamente los plazos de formalización, de acuerdo con el artículo 153 de la LCSP.

7. Llegado el plazo para formalizar el contrato, el Lote adjudicado a la Sra. Hidalgo no se formalizó.

8. El 8 de abril de 2022, -casi 2 meses después de la adjudicación-, la adjudicataria comunicó al responsable del contrato su voluntad de no continuar prestando servicio por el IRFAP, mediante un correo electrónico con el contenido siguiente:

Hola Sebastián  
Quiero avisarte que **doy por finalizado mi trabajo en esta empresa para final del mes abril 2022, no quiero seguir renovando contrato para el siguiente año, doy mis quince días para cumplir con el contrato anterior,**  
(...)  
**En cuanto termine este mes, entregaré todo el material a las oficinas de ciudadela.**

9. El 26 de mayo 2022, el órgano de contratación acordó iniciar un expediente administrativo para incautar a la adjudicataria la garantía definitiva, por importe del 3% del presupuesto del contrato, en concepto de penalidad por no

haber formalizado el contrato que se le había adjudicado, de acuerdo con el establecido en el artículo 153.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

No consta en el expediente haber notificado a la adjudicataria el inicio del expediente.

10. El 7 de octubre de 2022, el órgano de contratación dictó la Resolución de confiscación del 3% del presupuesto del contrato en concepto de penalidad por no formalización del contrato.

Esta Resolución se notificó a la recurrente el 10 de octubre de 2022.

11. El 8 de noviembre de 2022, la Sra. Natividad Hidalgo Serra, presentó un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución 7 de octubre de 2022, en virtud de la cual se le confiscó el 3% del presupuesto del contrato en concepto de penalidad por la no formalización del contrato.

12. La JCCA solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo y del informe jurídico correspondientes, de acuerdo con 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.

Así mismo, dado el contenido de las alegaciones de la recurrente, también se requirió al órgano de contratación la emisión de un informe técnico por parte de la persona responsable del contrato.

### **Fundamentos de derecho**

1. El acto objeto de recurso es la Resolución de la presidenta del IRFAP, 7 de octubre de 2022, de confiscación del 3% del presupuesto del contrato en concepto de penalidad por no formalización del contrato, licitado por el IRFAP (antes SEMILLA) que tiene el carácter de administración pública.

Contra estos actos se puede interponer el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del Texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de

las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El régimen jurídico aplicable a este contrato es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la cual se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el cual se aprueba el Reglamento general de la Ley de contratos de las administraciones públicas.

El procedimiento de tramitación del recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB equivale al recurso de reposición de los art. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).

3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso.
4. El plazo para interponer el recurso especial del art. 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el art. 122 LPACAP, es de un mes desde la notificación del acto impugnado.  
El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido.
5. En el recurso interpuesto, la recurrente solicita que:

«Se me devuelva la totalidad del importe de la garantía depositada no penalizándome cono el 3% al haber incurrido causa justificada de inducción al cese de la actividad por mí parte y en consecuencia la no formalización del contrato».

La recurrente alega que :

«la causa de la no formalización no fue voluntaria sino que la decisión de rescindir el contrato fue provocada por el "despido" por parte del responsable del procedimiento»

6. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una referencia a los artículos de la LCSP que resultan de aplicación a la cuestión planteada:

Artículo 153. Formalización de los contratos.  
[...]

3. Si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44, la formalización no podrá efectuarse antes de que

transcurran **quince días hábiles** desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos. Las Comunidades Autónomas podrán incrementar este plazo, sin que exceda de un mes.

**Los servicios dependientes del órgano de contratación requerirán al adjudicatario para que formalice el contrato en plazo no superior a cinco días a contar desde el siguiente a aquel en qué hubiera recibido el requerimiento, una vez transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiera interpuesto recurso que traiga emparejada la suspensión de la formalización del contrato.** De igual forma procederá cuando el órgano competente para la resolución del recurso hubiera levantado la suspensión.

En los restantes casos, la formalización del contrato tendrá que efectuarse no más tarde de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se realice la notificación de la adjudicación a los licitadores y candidatos en la forma prevista en el artículo 151.

**4. Cuando por causas imputables al adjudicatario no se hubiera formalizado el contrato dentro del plazo indicado se le exigirá el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía definitiva, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo que se establece en la letra b) del apartado 2 del artículo 71.**

7. En contestación a la alegación única de la recurrente, hay que decir lo siguiente:

La recurrente alega que la causa de no haber formalizado el contrato que se le había adjudicado no fue voluntaria, sino provocada por el despido del responsable del contrato.

En el informe técnico que ha enviado el órgano de contratación en relación con el recurso, la persona responsable del contrato expone la organización del servicio y la prestación del servicio por parte de la Sra. Hidalgo en el contrato que todavía estaba en ejecución (CO 14-2020), en el sentido siguiente:

«Nati, a pesar de que se esforzaba mucho al hacer bien su trabajo, en alguna ocasión no nosotros cuadraban del todo los datos de alguno de sus controles, y esto nosotros hacía temer por la fiabilidad de los datos en el conjunto global del control lechero. Este hecho, junto con las quejas de algún ganadero que también iban en este sentido, nos decidió a tomar la decisión de que acabara el contrato que había en vigor en aquel momento (CO14-2020) para no empezar con el que había de empezar (CO17-2021) unos días después.

[...]

Le costó adquirir los protocolos de la rutina de trabajo, y el manejo de los ordenadores. Lo llegó a conseguir. Por algún momento, en el centro de datos, todavía teníamos alguna duda sobre algún dato de un control suyo».

Y en la conclusión del informe, se hace constar que:

«Desde mi punto de vista, era una buena solución para nosotros que acabara un contrato y no empezara la otra. En definitiva, sí que indujimos a que renunciara al contrato».

Dado el contenido de este informe, lo que se desprende es que la Administración tampoco tuvo intención de formalizar el contrato que ya había adjudicado a la Sra. Hidalgo. De hecho, esta circunstancia se ve reforzada por el hecho que la unidad de contratación del IRFAP, llegado el plazo para formalizar, tampoco volvió instarla adjudicataria a formalizar el contrato de acuerdo con el art.153 de la LCSP.

Al respecto, resulta de interés mencionar que el apartado 3 del artículo 152 de la LCSP dispone que:

**“Solo podrá adoptarse la decisión de no adjudicar o celebrar el contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente.** En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la decisión”.

La doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado en varias ocasiones en relación con la discrecionalidad de la Administración para renunciar a la adjudicación o a la formalización de contratos administrativos, ya que de acuerdo con el art. 152.3 LCSP, la renuncia tiene que ser justificada y por razones de interés público.

El interés público es un concepto jurídico indeterminado con una doble función: por un lado, dar cobertura legitimadora a la actuación de la Administración y, de otra, constituye una de las maneras de limitar las potestades administrativas.

La STJUE de 11 de diciembre de 2014, (*Croce Amica One Italia Srl*), recuerda que la normativa europea no establece que la renuncia del poder adjudicador a adjudicar un contrato público se limite a casos excepcionales, o se base necesariamente en motivos graves, pero sí en motivos generales.

El *Tribunal Administrativo de Contratación Pública* de Madrid, en la Resolución núm. 322/2022, de 18/08/2022, en un caso similar, consideró que la renuncia por causa de interés público no se puede reducir al hecho que este interés recaiga en quién es el adjudicatario, sino que tiene que recaer en el objeto del contrato.

Y en el supuesto de que nos ocupa, parece que la carencia de interés de la Administración a formalizar el contrato con la adjudicataria del lote 5, se debió a la persona adjudicataria y no al objeto del contrato, puesto que en el informe

del responsable del contrato se hace constar que, a pesar de los esfuerzos de la adjudicataria para hacer bien su trabajo, en alguna ocasión no cuadraban los datos de alguno de sus controles, lo cual hacía temer por la fiabilidad de los datos en el conjunto global del control lechero. Este hecho, junto con las quejas de algún ganadero, habían comportado la toma de la decisión de que acabara el contrato en vigor (CO14-2020), pero no empezase lo que tenía que empezar (CO17-2021).

De acuerdo con el art. 153.4 LCSP, para poder imponer a la adjudicataria una penalidad por no haber formalizado el contrato, hace falta que la causa sea imputable a la adjudicataria. Y en este caso, dado lo que consta en el expediente, no resulta acreditado que la causa de no haber formalizado sea únicamente imputable a la Sra. Hidalgo. En cualquier caso, para poder imputarle tal causa, no tendrían que concurrir circunstancias que alteraran su voluntad.

Del expediente se desprende que la recurrente tenía intención de formalizar el contrato puesto que concurrió a la licitación, atendió el requerimiento del órgano de contratación de acreditar los requisitos previos a la adjudicación y depositó la garantía definitiva; no obstante, posteriormente, esta voluntad fue alterada de alguna manera después de una conversación mantenida con la persona responsable del contrato, momento en el cual renunció a la formalización.

Finalmente, resulta de interés mencionar que del expediente de contratación de este servicio también se desprende que este contrato presenta ciertas dificultades, que *«es más bien difícil encontrar gente válida para hacer esta tarea»* y que la ejecución del lote 5 ya había dado problemas con controladores anteriores a la señora Hidalgo. Así, el órgano de contratación tendría que haber adoptado las medidas necesarias para configurar la nueva licitación de forma que se pudieran evitar las incidencias advertidas en la ejecución durante los años anteriores.

Además, visto el contenido del PPT de la licitación, el número de granjas a controlar incluido en cada uno de los lotes y las actuaciones que se tienen que realizar en el proceso de recogida de muestras de leche, la ejecución del contrato por una sola persona parece dificultosa. El órgano de contratación se tendría que replantear la configuración de la licitación para próximas convocatorias, bien reduciendo el tamaño de los lotes o bien exigiendo una mínima organización de medios humanos y técnicos a los posibles adjudicatarios.

Por todo esto, dicto el siguiente

### **Acuerdo**

1. Estimar íntegramente las pretensiones de la recurrente y anular la Resolución de la presidenta del IRFAP, 7 de octubre de 2022, de incautación del 3% del presupuesto del contrato en concepto de penalidad por no formalización del contrato.
2. Ordenar al órgano de contratación que tramite la devolución íntegra a la recurrente de la garantía definitiva constituida, por importe de 913,70 €.
3. Notificar este Acuerdo a la recurrente y al órgano de contratación.

### **Interposición de recursos**

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer 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 contadores desde el día siguiente de haber recibido 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.

La secretaria de la Junta Consultiva  
de Contratación Administrativa

M. Matilde Martínez Montero