



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

Exp. Junta Consultiva: RES 12/2023

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte lot 6 de transport escolar (PRO11 2019/2738 CONTR 2017/1485 exp. principal CONTR 2017/1477)

Òrgan de contractació: conseller d'Educació i Formació Professional

Recurrent: UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL

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

Vist el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL, contra la Resolució del conseller d'Educació i Formació Professional, de 2 de febrer de 2023, en virtut de la qual es va acordar el reintegrament parcial de la bestreta rebuda a compte de la indemnització per la suspensió, a causa de la COVID-19, del contracte del lot 6 de transport escolar, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 31 de maig de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 12 de setembre de 2017, la Conselleria d'Educació i Universitat (actualment Conselleria d'Educació i Formació Professional) i la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL varen formalitzar el contracte corresponent al lot 6 del servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears (CONTR 2017/1485, lot 6 de l'expedient principal CONTR 2017/1477).

Posteriorment el contracte, de durada inicial de dos cursos escolars (2017/18 i 2018/19), es va prorrogar per dos cursos més (exp. PRO11 2019/2738), fins el final del curs escolar 2020/21.

2. El 18 de maig de 2020, la representant de la UTE contractista va sol·licitar a l'òrgan de contractació la suspensió del contracte basada en l'article 34.1 del 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"), en el qual declarava els motius que

impossibilitaven l'execució del contracte en els termes pactats, manifestant que en el moment en què es va declarar l'estat d'alarma, es trobaven adscrits a l'execució del contracte els mitjans següents:

- 16 conductors adscrits a l'execució del contracte
- 16 vehicles adscrits a l'execució del contracte
- Despeses de lloguer de dos garatges per aparcament de vehicles
- Costs de maquinària, instal·lacions i equips per al manteniment dels vehicles
- Despeses corresponents al manteniment de la garantia definitiva
- Despeses corresponents al manteniment de les pòlisses d'assegurança

3. El 3 de juny de 2020, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució de suspensió total del contracte per resultar impossible l'execució contractual en els termes pactats com a conseqüència de la COVID-19, amb efectes des del 16 de març de 2020.
4. El 19 de juny de 2020, la contractista va sol·licitar quatre bestretes a compte de la indemnització dels danys i perjudicis per la suspensió del contracte, de tipus parcial (una per cada període des de la segona quinzena de març, el mes d'abril, maig i juny de 2020) pels conceptes indemnitzables recollits a l'article 34.1 del RDL 8/2020. La bestreta total sol·licitada s'estimava en **61.830,13 €**, per les següents despeses:

Despeses salarials: 21.949,69 €

Despeses per manteniment de garantia: 7.110,49 €

Despeses de lloguer o de manteniment: 28.751,00 €

Despeses corresponents a les pòlisses: 4.018,95 €

5. El 3 de juliol de 2020, l'òrgan de contractació va aprovar la bestreta a compte de l'import estimat de la indemnització corresponent per la suspensió del contracte a favor de la contractista, per l'import sol·licitat, és a dir:

PRO11 2019/2738 per import de 61.830,13 €.

En la resolució es va fer constar que, un cop aixecada la suspensió el contractista hauria de presentar la documentació justificativa necessària per aprovar la corresponent indemnització.

6. L'11 de juliol de 2022, la UTE va presentar una memòria justificativa de la bestreta en concepte d'indemnització pels danys i perjudicis, en la qual ampliava l'import ja bestret en la quantia de 1.397,45€.

En la memòria presentada, la contractista no especificava l'import per cada despesa indemnitzables, sinó que quantificava la totalitat de les despeses de

les empreses que formen part de la UTE, indicant el percentatge a aplicar al transport escolar. Les quanties informades eren les següents:

- Autocares Garfra:
 - Total despeses 15/3 al 30/6/2020: 91.412,70 €
 - **35,22%** corresponent a contracte de transport escolar: 32.195,55€
- JM Futurtrans:
 - Total despeses 15/3 al 30/6/2020: 252.292,86 €
 - **12,30%** corresponent a contracte de transport escolar: 31.032,02€
- Bestreta: 61.830,13 €
- Total perjudici suspensió contracte: 63.227,58 €
- Diferència: 1.397,45 €

7. El 19 de setembre de 2022, l'òrgan de contractació va resoldre iniciar el procediment de reintegrament parcial de les quanties no justificades i rebudes en concepte de bestreta per la suspensió de contracte, per la diferència entre l'import de la bestreta i l'import justificat (61.830,13€ - 23.537,01€), amb un total a reintegrar de 38.293,12 €.
8. El 28 de setembre de 2022, la contractista va sol·licitar la vista de l'expedient administratiu de reintegrament.
9. El 5 d'octubre de 2022, dues representants de la contractista varen poder al revisar l'expedient en el Departament de Contractació de la Conselleria, tal com havien sol·licitat.
10. El 13 d'octubre de 2022, la UTE va presentar al·legacions contra l'inici del procediment de reintegrament, ja que en la seva opinió s'aplicava incorrectament l'article 34 del Reial decret llei 8/2020, pel que fa als conceptes i als imports de la indemnització. També exposava que el percentatge del 35,22% de les despeses de l'empresa Autocares Garfra, S.A., s'havia calculat erròniament i que el percentatge correcte a aplicar era del 48%. A més, afegia que la UTE no havia de reintegrar cap import.
11. El 2 de febrer de 2023, l'òrgan de contractació, d'acord amb la proposta de la directora general de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa, va desestimar les al·legacions de la UTE i va resoldre que el total a reintegrar era de 38.293,12€.

Aquesta resolució es va notificar a la contractista el 15 de febrer de 2022.

12. El 15 de març de 2023, la UTE va presentar un recurs especial en matèria de contractació, en el qual insistia en errades en el càlcul de despeses indemnitzables en concepte de despeses salarials i d'assegurances en què havia incorregut la UTE durant la suspensió del contracte.

Segons la recurrent, no corresponia reintegrar 38.293,12 €, sinó només la diferència entre la bestreta rebuda (61.830,13 €) i les despeses indemnitzables (34.950,47 €), la qual cosa, en la seva opinió era un total de 26.879,66 €.

13. La Junta Consultiva de Contractació Administrativa (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.
14. El 14 d'abril de 2023, la Conselleria d'Educació i Formació Professional, va trametre a la JCCA l'expedient administratiu complet, juntament amb els corresponents informes tècnic i jurídic emesos en relació amb el recurs especial interposat per la recurrent.

Aquests informes proposen que s'estimi parcialment el recurs.

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 es declari nul·la la resolució per no haver tingut en compte tots els documents aportats que justifiquen les despeses durant el període de suspensió del contracte i es declari que tan sol s'ha de reintegrar la quantitat de 26.879,66 euros.
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 acrediti 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 subscribes 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 suspesa.

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 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 assenyalava 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. El recurrent al·lega, resumidament, el següent:

- Al·legació primera: pel que fa a les despeses salarials, al·lega que ha quedat acreditat que n'ha abonat per import de 17.288,86 €, i que per tant, només n'hauria de reintegrar 4.660,83 € per aquest concepte.



- Al·legació segona: pel que fa a les despeses d'assegurances, al·lega que sí es van aportar els rebuts i que l'import justificat per aquest concepte hauria de ser de 4.340,63 €.

10. El Departament de Contractació de la Conselleria d'Educació i Formació Professional ha informat favorablement l'estimació parcial del recurs, basant-se, en síntesi, en els fonaments jurídics següents:

1.- Quant al motiu d'interposició del recurs, això és, l'errònia quantificació de les despeses efectivament indemnitzables indegudament justificades per la UTE en relació amb els salaris dels treballadors adscrits a l'execució del contracte i les despeses d'assegurances de vehicles dedicats al contracte, hem de partir del ja transcrit article 34.1 del ja citat RDL 8/2020.

En primer terme s'ha de remarcar que, tal i com ja ha confirmat la JCCA CAIB en les seves resolucions RES 2/2023 i RES 3 i 512023, les despeses salarials indemnitzables a què es refereix l'art34 RDL 8/2020 són les despeses efectivament abonades pel contractista al personal adscrit (relació laboral directa) a l'execució ordinària del contracte durant el període de suspensió: en aquest cas es tracta únicament dels conductors dels vehicles.

Per tant, no s'han tengut en compte les despeses generades pels salaris abonats pel contractista a la resta del personal que no compta amb una relació directa amb el contracte de referència (treballadors que no són xofers/conductors).

Quant al percentatge de despeses del personal adscrit a cada empresa, la pròpia UTE ha reconegut que les seves estimacions inicials (veure memòria emesa per la UTE l'11 de juliol de 2022) contenien una errada. Errada que no es va posar de manifest pel contractista fins a les al·legacions a la resolució d'inici del procediment de reintegrament.

Val a dir que, si bé ara, de l'anàlisi de la facturació de la UTE durant el 2019 i el 2020 sí se'n pot inferir que el % de les despeses del personal adscrit al contracte poden suposar un 48% del total de les despeses sofertes per un dels integrants de la unió durant el període de suspensió contractual (vers el 35,22% que aquelles mateixes despeses suposen respecte a tot l'any (que inclou varis mesos i períodes on no s'executa el servei de transport escolar), aquestes dades no s'extreuen directament de la documentació justificativa inicialment tramesa per la UTE a l'òrgan de contractació (on, per cert, es pot apreciar que la UTE ofereix un ball d'imports i càlculs poc homogenis: memòria, al·legacions a l'inici del reintegrament, recurs...).

No obstant això, s'accepta l'al·legació quant al càlcul de les despeses efectivament abonades pel contractista als conductors adscrits al contracte, tot i que s'ha de remarcar que s'ha mantingut el criteri de no qualificar com a indemnitzables les despeses referents a la resta del personal sense relació directa amb l'objecte contractual.

Quant a les despeses de pòlisses d'assegurança previstes al plec i vinculades a l'objecte del contracte contractista i vigents en el moment de la suspensió del contracte, val a dir que fins a arribar a aquesta seu de recurs (moment en que sí aporta aquests documents), el contractista no havia aportat cap document justificatiu d'aquesta categoria de despeses (34.1.4 RDL 812020). A l'expedient únicament hi figuraven taules excel en base als càlculs efectuats pel recurrent, però no hi havia cap justificant de pagament. Sí és cert que en l'apartat quart de l'escrit,

de 13 d'octubre, d'al·legacions a l'inici del procediment de reintegrament, el contractista indicava que "al habernos dado cuenta del error de no haberse aportado los recibos de los seguros, se adjuntan como documentos 5 y 6". No obstant, no s'aportava cap document annex amb documentació justificativa d'aquests aspectes. Tot i això, s'ha de dir que l'òrgan de contractació no va sol·licitar esmena d'aquelles al·legacions i que ara, amb la documentació adjunta al recurs, es comprova que el contractista sí comptava amb l'acreditació documental de la realització d'aquelles despeses, raó per la qual en aquest moment es podrien qualificar com a despeses indemnitzables.

Així doncs, l'informe tècnic emès pel responsable del contracte en data 12 d'abril de 2023 ha qualificat i quantificat com a indemnitzables aquestes despeses d'assegurances abonades pel contractista.

Per tot això, s'estima parcialment l'al·legació del contractista quant a les despeses d'assegurances efectivament abonades durant la suspensió del contracte.

No obstant, no s'accepta l'al·legació referent als càlculs finals realitzats pel contractista, atès que s'entén que no reflecteixen la realitat, efectivitat i quantia dels danys i perjudicis pels quals el contractista podia ser indemnitzat als efectes de l'art 34.1 RDL 812020.

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

- Pel que fa a les despeses de personal, el motiu de controvèrsia és que la recurrent considera que hi ha una errada en el càlcul de la despesa salarial per part de l'Administració.

L'òrgan de contractació manifesta en el seu informe que s'accepta l'al·legació quant al càlcul de les despeses efectivament abonades pel contractista als conductors adscrits al contracte, tot i que s'ha de remarcar que s'ha mantingut el criteri de no qualificar com a indemnitzables les despeses referents a la resta del personal sense relació directa amb l'objecte contractual.

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 derivin d'una relació laboral directa amb el contractista, sinó que els termes emprats per l'article és que són indemnitzables les despeses salarials abonades 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".

Entre les nòmines aportades pel recurrent com a justificació de la despesa figuren a més dels conductors dels vehicles, nòmines referents a personal d'estructura (mecànic, oficial 1ª ad, oficial 2ª, cap d'administració, netejadora...).

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.

D'altra banda, la recurrent també ha aportat nòmines de treballadors autònoms. Respecte a aquest tipus de treballadors cal demanar-se si compleixen els requisits establerts per l'article 34 per a poder ser indemnitzats.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa de Navarra es va pronunciar sobre aquesta qüestió en l'informe 2/2020:

La primera exigencia que se deriva de la dicción literal del apartado objeto de examen, es que los gastos puedan considerarse "salariales" y que el contratista los haya abonado "efectivamente" al personal adscrito a la ejecución del contrato. A estos efectos, el artículo 26 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante Estatuto de los Trabajadores), establece lo siguiente:

1. Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta

ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.

De lo anterior, sensu contrario, se desprende que los ingresos profesionales de personas trabajadoras autónomas no tienen la consideración de salarios. A mayor abundamiento, la norma que rige los derechos y obligaciones de las personas que trabajan por cuenta ajena (el Estatuto de los Trabajadores) es distinta de la que regula las mismas cuestiones para las personas trabajadoras autónomas (Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por Ley 20/2007, de 11 de julio) que no contempla el concepto de salario. Por lo tanto resulta patente que no es posible aplicarles esta previsión.

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, els conductors del vehicle amb relació amb el contractista com a treballadors per compte d'altre, independentment de l'import sol·licitat com a bestreta.

- En relació amb les despeses d'assegurances l'òrgan de contractació en el informe jurídic emès en relació amb el recurs considera que:

Quant a les despeses de pòlisses d'assegurança previstes al plec i vinculades a l'objecte del contracte contractista i vigents en el moment de la suspensió del contracte, val a dir que fins a arribar a aquesta seu de recurs (moment en que sí aporta aquests documents), el contractista no havia aportat cap document justificatiu d'aquesta categoria de despeses (34.1.4o RDL 81/2020). A l'expedient únicament hi figuraven taules excel en base als càlculs efectuats pel recurrent, però no hi havia cap justificant de pagament. Sí és cert que en l'apartat quart de l'escrit, de 13 d'octubre, d'al·legacions a l'inici del procediment de reintegrament, el contractista indicava que "al habernos dado cuenta del error al no haberse aportado los recibos de los seguros, se adjuntan como documentos 5 y 6". No obstant, no s'aportava cap document annex amb documentació justificativa d'aquests aspectes. Tot i això, s'ha de dir que l'òrgan de contractació no va sol·licitar esmena d'aquelles al·legacions i que ara, amb la documentació adjunta al recurs, es comprova que el contractista sí comptava amb l'acreditació documental de la realització d'aquelles despeses, raó per la qual en aquest moment es podrien qualificar com a despeses indemnitzables.

Així doncs, l'informe tècnic emès pel responsable del contracte en data 12 d'abril de 2023 ha qualificat i quantificat com a indemnitzables aquestes despeses d'assegurances abonades pel contractista.

Per tot això, s'estima parcialment l'al·legació del contractista quant a les despeses d'assegurances efectivament abonades durant la suspensió del contracte.

Aquesta Junta Consultiva comparteix els arguments de l'òrgan de contractació i considera justificades les despeses en concepte d'assegurances dels vehicles si bé s'ha de revisar que l'import justificat es correspongui amb els 16 vehicles que el contractista va declarar adscrits a l'execució del contracte.

Per part de Garfra s'acredita el pagament d'assegurances de 16 vehicles i en la documentació aportada per Futurtrans no estan relacionades les matrícules, per tant, no es pot deduir quants vehicles estan assegurats. A més, la relació de pòlisses aportada per Futurtrans inclou despeses de l'any 2019.



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 la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL per la COVID 19, incloent la totalitat de les despeses de personal justificades corresponents als conductors dels vehicles amb relació amb el contractista com a treballadors per compte d'altre i l'import de les pòlisses d'assegurança dels vehicles corresponents als vehicles adscrits a l'execució del contracte.

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 la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL de l'import estimat de la indemnització per suspensió del contracte a causa de la COVID 19, de 2 de febrer de 2023.
2. Desestimar l'al·legació referent als càlculs finals realitzats pel contractista.
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 amb relació amb el contractista com a treballadors per compte d'altre i l'import de les pòlisses d'assegurança dels vehicles corresponents als vehicles adscrits a l'execució del contracte.
4. 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

María Matilde Martínez Montero