



Exp. Junta Consultiva: RES 19/2023

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de ejecución de las obras de ampliación del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor (025/2020)

Órgano de contratación: gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos (IBISEC)

Recurrente: Melchor Mascaró SAU

### **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 31 de julio de 2023**

Dado el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Melchor Mascaró SAU, contra la Resolución del gerente del IBISEC, de 20 de abril de 2023, en virtud de la cual se aprobó a favor de la contratista, una compensación económica extraordinaria del contrato de obras de ampliación del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor, de acuerdo con el Decreto Ley 4/2022, por importe de 43.983,98 € (IVA no incluido), la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 31 de julio de 2023, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

#### **Hechos**

1. El 25 de febrero de 2021, el órgano de contratación adjudicó el contrato de ejecución de las obras de ampliación del CEIPIIEM Simó Ballester, TM Manacor, a la empresa MELCHOR MASCARÓ, SAU, (de ahora en adelante, la contratista) por importe de 1.628.613,04 € (IVA incluido), con un plazo de ejecución de 10 meses, a contar desde el acta de comprobación del replanteo, que se firmó el 6 de abril de 2021.
2. El 4 de marzo de 2021, el órgano de contratación y la contratista formalizaron el contrato.
3. El 8 de marzo de 2022, el órgano de contratación acordó ampliar el plazo de ejecución de las obras hasta el día 5 de abril de 2022, sin aplicar penalizaciones por demora a la contratista respecto el plazo total.

4. El 20 de abril de 2022 se firmó el acta de recepción de las obras y el 6 de mayo de 2022, la dirección facultativa emitió la certificación final de obras.

5. El 24 de enero de 2023, la contratista solicitó al órgano de contratación una compensación económica extraordinaria de 62.336,12 €, por el aumento del coste de los materiales previstos en el presupuesto de ejecución material del proyecto, de acuerdo con lo previsto en el Decreto ley 4/2022, de 30 de marzo, por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra de Ucrania.

6. El 10 de marzo de 2023, el Departamento técnico del IBAVI emitió un informe técnico en relación a la solicitud de compensación económica extraordinaria, del cual resulta de interés lo siguiente:

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

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

#### **CONCLUSIÓN**

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

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

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

7. El 30 de marzo de 2023, el órgano de contratación, de acuerdo con el informe técnico mencionado, propuso provisionalmente a la contratista una económica compensación extraordinaria del contrato por importe de 43.983,98 (IVA no incluido).

Esta propuesta se notificó a la contratista el mismo 30 de marzo de 2023, se le concedió el correspondiente plazo de audiencia, indicando expresamente que en caso de que no presentara ninguna alegación durante el plazo conferido se entendería su conformidad con la propuesta provisional y se continuaría el procedimiento previsto al artículo 18 del DL 4/2022.

8. El 20 de abril de 2023, agotado el plazo conferido para presentar alegaciones, sin que la contratista las hubiera presentado, la responsable del área jurídica y de contratación del IBISEC emitió un informe jurídico con la siguiente conclusión:

**Única.-** Se informa favorablemente sobre el expediente de compensación extraordinaria de precios (exp. incidental 2023-EXE-003) tramitado a solicitud de la contratista MELCHOR MASCARÓ SAU en el marco de la ejecución del contrato de la referencia.

9. El 20 de abril de 2023, el órgano de contratación dictó la Resolución de aprobación de la compensación económica extraordinaria del contrato, en el sentido siguiente:

#### **Resolución**

1. Aprobar la concesión al contratista MELCHOR MASCARÓ SAU de la compensación extraordinaria de precios en los términos detallados a este documento por importe de **43.983,98 € (IVA no incluido)** determinando la procedencia del pago de esta cuantía una vez notificada la presente Resolución, en base a lo que se ha indicado anteriormente.  
[...]

Esta Resolución se notificó a la contratista 21 de abril de 2023.

11. El 17 de mayo de 2023, la contratista presentó en el Registro Electrónico General, dirigido en la Consejería de Educación y Formación Profesional, un recurso de reposición contra la Resolución del gerente del IBISEC, de 20 de abril

de 2023, en virtud de la cual se había aprobado la compensación económica del contrato, en base, principalmente a la siguiente:

— Alegación principal: Existencia de un error en el cálculo de la compensación. El órgano de contratación aplicó un coeficiente reductor de los gastos generales de un 0,81, cuando tendría que ser de un 0,84.

Por este motivo, la recurrente solicita que se anule la resolución impugnada y se acuerde, en conformidad con el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022, reconocer una compensación extraordinaria por un importe de 45.613,46 €, en vez de los 43.983,98 € reconocidos en la Resolución que se impugna.

12. El 15 de junio de 2023, el IBISEC envió a la JCCA el recurso interpuesto, para entender que se trataba de un recurso especial en materia de contratación, el expediente administrativo y el 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.

En el informe jurídico enviado, el órgano de contratación propone la estimación del recurso.

### **Fundamentos de derecho**

1. El acto objeto del recurso especial es la Resolución por la cual se aprobó aplicar medidas de reequilibrio económico, de acuerdo con el DL 4/2022, en un contrato de obras del IBISEC, el cual tiene 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 en 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 las medidas extraordinarias aprobadas a nivel autonómico para reequilibrar económicamente los contratos de los órganos de contratación de la Comunidad Autónoma se regula en el cap. V del Decreto ley autonómico 4/2022, de 30 de marzo (publicado en el BOIB de 31 de marzo de 2022), por el cual se adoptan medidas extraordinarias y urgentes para paliar la crisis económica y social producida por los efectos de la guerra en Ucrania (en adelante, DL 4/2022).

Esta norma se ha modificado en varias ocasiones, en virtud del Decreto ley 6/2022, de 13 de junio, de nuevas medidas urgentes para reducir la temporalidad en la ocupación pública de las Illes Balears (publicado al BOIB de 16 junio de 2022); el Decreto ley 9/2022, de 7 de noviembre, de medidas urgentes para compensar la inflación en las Illes Balears (publicado al BOIB de 8 noviembre de 2022); y finalmente el Decreto ley 2/2023, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia del servicio público discrecional del transporte de personas viajeras y en otras materias vinculadas a sectores económicos (BOIB de 9 marzo de 2023).

Además, en desarrollo de este régimen jurídico, el Consejo de Gobierno dictó el siguientes Acuerdos:

— Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022 (BOIB de 3 noviembre 2022) por el cual se adoptan los parámetros y la metodología para el cálculo de la compensación extraordinaria a que hace referencia la letra *a*) del artículo 17.1, en relación con la letra *d*) del artículo 18.3 del DL 4/2022.

— Acuerdo del Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022 (BOIB de 29 noviembre 2022), de modificación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022.

— Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de marzo de 2023 (BOIB de 28 marzo 2023) por el cual se adoptan criterios orientativos para la modificación contractual para restablecer el equilibrio económico debido a la concurrencia de circunstancias sobrevenidas determinantes de un desequilibrio económico imprevisible a que hace referencia la letra *b*) del artículo 17.1, en relación con el artículo 16.2 del DL 4/2022.

Dado que la fecha de la solicitud presentada por la contratista para reequilibrar económicamente el contrato fue el 24 de enero de 2023, el régimen jurídico aplicable en este caso es lo el DL 4/2022 y los Acuerdos de Consejo de Gobierno vigentes en el momento de la solicitud.

3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.
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 relación con lo que alega la recurrente, cabe decir lo siguiente:
  - Alegación principal. Según la recurrente, existe un error en el cálculo de la compensación, ya el órgano de contratación aplicó un coeficiente reductor de los gastos generales de un 0,81, cuando de conformidad con el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022, que modificó el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 31 de octubre de 2022, se tendría que haber aplicado un coeficiente reductor de los gastos generales del 0,84.

Aplicando el coeficiente de 0,84 habría que reconocer a la empresa una compensación económica extraordinaria por un importe de 45.613,46 €, en vez de los 43.983,98 € reconocidos en la Resolución que se impugna.

Más concretamente, la recurrente expone que el órgano de contratación ha aplicado de este coeficiente erróneamente porque:

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

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

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

*Concretamente, el apartado 3 del mencionado anexo contiene los parámetros para calcular esta compensación. Tanto en la fórmula para calcular la compensación de las certificaciones ordinarias (apartado 3.1) como en la fórmula para calcular la compensación de la certificación de final de obra (apartado 3.2), se aplica un índice de 0,81 que elimina los gastos generales y lo beneficio industrial incluidos en la base imponible (importe líquido sin IVA). Ahora bien, se ha detectado un error en el mencionado índice, ya que, dado que los gastos generales van desde el 13 % hasta el 17 %, de acuerdo con la letra a) del artículo 131.1 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y el beneficio industrial se del 6 %, según la letra b) del mencionado artículo 131.1, entonces, ese índice (a partir de la consideración de un beneficio industrial del 6 % en todos los casos) deberá tomar diferentes valores en función del porcentaje de gastos generales (que, como se ha dicho, pueden variar entre el 13 % y el 17 %) aplicados al presupuesto de ejecución material. Concretamente, **el índice deberá ser el 0,84 si los gastos generales son del 13 %; el 0,83 si son del 14 % o del 15 %; el 0,82 si son del 16 %, y el 0,81 si son del 17 %.***

— Contestación a la alegación principal:

En el informe jurídico del órgano de contratación en relación con el recurso de fecha de fecha el 13 de junio de 2023, se propone la estimación del recurso porque reconoce el error en la aplicación del coeficiente que expone la contratista.

El informe técnico de la jefa del Departamento del IBISEC, de 26/05/2023 evidencia, tal y como pone de manifiesto la contratista, que el índice a aplicar para el cálculo de la compensación económica extraordinaria era el 0,84 y no el 0,81, el cual se aplicó por error, y por lo tanto se admite el error en el cálculo.

Además, se informa que el nuevo cálculo efectuado da una cuantía a deber a la contratista en concepto de 45.613,02 (IVA no incluido), que aplicándole un tipo de IVA del 21% da una cantidad de 55.191,75€.

Dado el reconocimiento del error por parte del órgano de contratación, cabe que estimar el recurso y anular la resolución impugnada, para emitir una Resolución en los términos adecuados.

Por todo esto, dictó el siguiente

### **Acuerdo**

1. Estimar íntegramente las pretensiones de la recurrente y anular la Resolución del gerente del IBISEC, de 20 de abril de 2023, en virtud de la cual se dictó la Resolución de fin del expediente de compensación económica extraordinaria del contrato.
2. Emitir una Resolución en los términos adecuados, de acuerdo con el coeficiente correcto previsto en el apartado 3 del Acuerdo de Consejo de Gobierno de 28 de noviembre de 2022 y ordenar el pago de la compensación económica extraordinaria.
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

Cristina Bou Barceló

(Firmado por suplencia, de acuerdo con el art. 13  
del Reglamento de organización y funcionamiento  
de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa  
(BOIB núm. 133, de 25 de octubre de 1997)