



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

Exp. Junta Consultiva: RES 12/2023

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato lote 6 de transporte escolar (PRO11 2019/2738 CONTR 2017/1485 exp. principal CONTR 2017/1477)

Órgano de contratación: consejero de Educación y Formación Profesional

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

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 31 de mayo de 2023

Visto el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL, contra la Resolución del consejero de Educación y Formación Profesional, de 2 de febrero de 2023, en virtud de la cual se acordó el reintegro parcial del anticipo recibido por anticipado de la indemnización por la suspensión, debido a la COVID-19, del contrato del lote 6 de transporte escolar, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 31 de mayo de 2023, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 12 de septiembre de 2017, la Consejería de Educación y Universidad (actualmente Consejería de Educación y Formación Profesional) y la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL formalizaron el contrato correspondiente al lote 6 del servicio de transporte escolar para centros educativos de las Illes Balears (CONTR 2017/1485, lote 6 del expediente principal CONTR 2017/1477).

Posteriormente el contrato, de duración inicial de dos cursos escolares (2017/18 y 2018/19), se prorrogó por dos cursos más (exp. PRO11 2019/2738), hasta el final del curso escolar 2020/21.

2. El 18 de mayo de 2020, la representante de la UTE contratista solicitó al órgano de contratación la suspensión del contrato basada en el artículo

34.1 del Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la COVID-19, (de ahora en adelante, el "RDL 8/2020"), donde declaraba los motivos que imposibilitaban la ejecución del contrato en los términos pactados, manifestando que en el momento en que se declaró el estado de alarma, es encontraban adscritos a la ejecución del contrato los medios siguientes:

- 16 conductores adscritos a la ejecución del contrato
- 16 vehículos adscritos a la ejecución del contrato
- Gastos de alquiler de dos garajes por aparcamiento de vehículos
- Costes de maquinaria, instalaciones i equipos para el mantenimiento de los vehículos
- Gastos correspondientes al mantenimiento de la garantía definitiva
- Gastos correspondientes al mantenimiento de las pólizas de seguro

3. El 3 de junio de 2020, el órgano de contratación dictó la Resolución de suspensión total del contrato por resultar imposible la ejecución contractual en los términos pactados como consecuencia de la COVID-19, con efectos desde el 16 de marzo de 2020.
4. El 19 de junio de 2020, la contratista solicitó cuatro anticipos por anticipado de la indemnización de los daños y perjuicios por la suspensión del contrato, de tipo parcial (una por cada periodo desde la segunda quincena de marzo, el mes de abril, mayo y junio de 2020) por los conceptos indemnizables recogidos al artículo 34.1 del RDL 8/2020. El anticipo total solicitado se estimaba en **61.830,13 €**, por los siguientes gastos:

Gastos salariales: 21.949,69 €

Gastos por mantenimiento de garantía: 7.110,49 €

Gastos de alquiler o de mantenimiento: 28.751,00 €

Gastos correspondientes a las pólizas: 4.018,95 €

5. El 3 de julio de 2020, el órgano de contratación aprobó el adelanto por anticipado del importe estimado de la indemnización correspondiente por la suspensión del contrato a favor de la contratista, por el importe solicitado, es decir:

PRO11 2019/2738 por importe de 61.830,13 €.

En la resolución se hizo constar que, una vez levantada la suspensión el contratista tendría que presentar la documentación justificativa necesaria para aprobar la correspondiente indemnización.

6. El 11 de julio de 2022, la UTE presentó una memoria justificativa del anticipo en concepto de indemnización por los daños y perjuicios, en la cual ampliaba el importe ya anticipado en la cuantía de 1.397,45€.

En la memoria presentada, la contratista no especificaba el importe por cada gasto indemnizables, sino que cuantificaba la totalidad de los gastos de las empresas que forman parte de la UTE, indicando el porcentaje a aplicar al transporte escolar. Las cuantías informadas eran las siguientes:

- Autocares Garfra:
 - Total gastos 15/3 al 30/6/2020: 91.412,70 €
 - **35,22%** correspondiente a contrato de transporte escolar: 32.195,55€
- JM Futurtrans:
 - Total gastos 15/3 al 30/6/2020: 252.292,86 €
 - **12,30%** correspondiente a contrato de transporte escolar: 31.032,02€
- Anticipo: 61.830,13 €
- Total perjuicio suspensión contrato: 63.227,58 €
- Diferencia: 1.397,45 €

7. El 19 de septiembre de 2022, el órgano de contratación resolvió iniciar el procedimiento de reintegro parcial de las cuantías no justificadas y recibimientos en concepto de anticipo por la suspensión de contrato, por la diferencia entre el importe del anticipo y el importe justificado (61.830,13€ - 23.537,01€), con un total a reintegrar de 38.293,12 €.
8. El 28 de septiembre de 2022, la contratista solicitó la vista del expediente administrativo de reintegro.
9. El 5 de octubre de 2022, dos representantes de la contratista pudieron al revisar el expediente en el Departamento de Contratación de la Consejería, tal como habían solicitado.
10. El 13 de octubre de 2022, la UTE presentó alegaciones contra el inicio del procedimiento de reintegro, puesto que en su opinión se aplicaba incorrectamente el artículo 34 del Real Decreto-ley 8/2020, en cuanto a los conceptos y a los importes de la indemnización. También exponía que el porcentaje del 35,22% de los gastos de la empresa Autocares Garfra, S.A., se había calculado erróneamente y que el porcentaje correcto a aplicar era del 48%. Además, añadía que la UTE no tenía que reintegrar ningún importe.

11. El 2 de febrero de 2023, el órgano de contratación, de acuerdo con la propuesta de la directora general de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa, desestimó las alegaciones de la UTE y resolvió que el total a reintegrar era de 38.293,12€.

Esta resolución se notificó a la contratista el 15 de febrero de 2022.

12. El 15 de marzo de 2023, la UTE presentó un recurso especial en materia de contratación, en el cual insistía en errores en el cálculo de gastos indemnizables en concepto de gastos salariales y de seguros en qué había incurrido la UTE durante la suspensión del contrato.

Según la recurrente, no corresponde reintegrar 38.293,12 €, sino sólo la diferencia entre el anticipo recibido (61.830,13 €) y los gastos indemnizables (34.950,47 €), lo cual, en su opinión era un total de 26.879,66 €.

13. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) ha tramitado el expediente administrativo relativo al recurso especial, 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, y el resto de normas aplicables.
14. El 14 de abril de 2023, la Consejería de Educación y Formación Profesional, envió a la JCCA el expediente administrativo completo, junto con los correspondientes informes técnico y jurídico emitidos en relación con el recurso especial interpuesto por la recurrente.

Estos informes proponen que se estime parcialmente el recurso.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto del recurso especial es la Resolución de reintegro parcial de cantidades no justificadas y percibidas en concepto de indemnización por la suspensión, debido a la COVID-19, de un contrato de servicios. La resolución la dictó la Consejería de Educación y Formación Profesional, que tiene el carácter de Administración Pública.
2. 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 adelante, LRJ-CAIB) regula el recurso especial en materia de contratación, en el sentido siguiente:

1. Contra los actos de los órganos de contratación se puede interponer un recurso especial en materia de contratación. Este recurso, al cual es aplicable el régimen jurídico previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, tiene carácter potestativo, lo tiene que resolver la Junta Consultiva de Contratación y sustituye, a todos los efectos, el recurso de reposición.

Se trata, por lo tanto, de un recurso especial que sustituye, en materia de contratación, al recurso de reposición y se puede interponer en los casos en qué sea procedente, esto es, contra los actos que dicten los órganos de contratación que tengan la consideración de administración pública, que pongan fin a la vía administrativa, excepto cuando sean actas susceptibles del recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 44 de la LCSP.

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.

3. El régimen jurídico aplicable en el fondo es el Real decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, que incorpora medidas que alteran transitoriamente el régimen jurídico de la suspensión del contrato establecido a la legislación general de contratación pública, todo esto con el fin de evitar los efectos negativos sobre la ocupación y la viabilidad empresarial derivadas de la suspensión de contratos públicos.
4. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.
5. 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.
6. En el recurso interpuesto, la recurrente solicita que se declare nula la resolución por no haber tenido en cuenta todos los documentos aportados que justifican los gastos durante el periodo de suspensión del contrato y se declare que tan solo se tiene que reintegrar la cantidad de 26.879,66 euros.
7. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una referencia a los preceptos que resultan de aplicación directa a la cuestión planteada.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19.

Artículo 34. Medidas en materia de contratación pública para paliar las consecuencias del COVID-19.

1. Los **contratos públicos de servicios** y de suministros de prestación sucesiva, vigentes a la entrada en vigor de este real decreto ley, celebrados por las entidades pertenecientes al Sector Público, en el sentido definido en el artículo 3 de 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, **la ejecución del cual acontezca imposible a consecuencia del COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, las comunidades autónomas o la Administración local para combatirlo, quedarán suspendidos totalmente o parcialmente desde que se produjera la situación de hecho que impide su prestación y hasta que esta prestación pueda retomarse.** A tal efecto, se entenderá que la prestación puede retomarse cuando, habiendo cesado las circunstancias o medidas que la vinieran impidiendo, el órgano de contratación notificara al contratista el fin de la suspensión.

Cuando con arreglo al que se dispone en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedará totalmente en suspenso, **la entidad adjudicadora tendrá que abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente sufridos por este durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista.** Los daños y perjuicios por los cuales el contratista podrá ser indemnizado serán únicamente los siguientes:

1r Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión.

2n Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.

3r Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros hasta diferentes durante la suspensión del contrato.

4t Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato.

En caso de suspensión parcial, los daños y perjuicios a abonar serán los correspondientes conforme al presente apartado de este artículo a la parte del contrato suspendida.

La aplicación del que se dispone en este apartado sólo procederá cuando el órgano de contratación, a instancia del contratista y en el plazo de cinco días naturales hubiera apreciado la imposibilidad de ejecución del contrato a consecuencia de la situación descrita en su primer párrafo. Con cuyo objeto el contratista tendrá que dirigir su solicitud al órgano de contratación reflejando: las razones por las cuales la ejecución del contrato ha acontecido imposible; el personal, las dependencias, los vehículos, la maquinaria, las instalaciones y los equipos adscritos a la ejecución del contrato en este momento; y los motivos que imposibilitan la ocupación 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, esta tendrá que entenderse desestimatoria.

[...]

En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme al que se prevé en este apartado, **el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo por anticipado del importe estimado de la indemnización que corresponda. El abono del anticipo podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato.** El órgano de contratación podrá exigir para efectuar el anticipo que el mismo se asegure mediante cualquier de las formas de garantía previstas en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

8. También se considera oportuno aclarar los conceptos de anticipo o pago por anticipado, estimación y gastos efectivos, conceptos que se utilizan por el legislador en el art. 34.1 del RDL 8/2020, cuando señala que «la entidad adjudicadora tendrá que abonar al contratista los daños y perjuicios **efectivamente sufridos** por este durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación **fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista**» y que el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un **anticipo por anticipado del importe estimado de la indemnización que corresponda**. El abono del anticipo podrá realizarse en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato.

Un pago por anticipado es el cumplimiento de un compromiso de pago realizado con anterioridad a la fecha de la liquidación. El artículo 34 indica que el anticipo se podrá conceder por anticipado del importe estimado de la indemnización.

Según la RAE estimar es hacer un cálculo o valoración anticipados, generalmente del coste de algo. Es el proceso de encontrar una aproximación. En matemáticas, la aproximación describe el proceso de encontrar estimaciones en la forma de límites superiores o inferiores para una cantidad que no puede ser fácilmente evaluada con precisión, es decir, suponer o anticiparse a la realidad.

Por el contrario, el coste real o efectivo es aquel en el cual una empresa verdaderamente ha incurrido. Es decir, no se trata de una proyección o aproximación. Hace falta recalcar que el coste real no puede calcularse hasta que finalice la ejecución de la prestación.

Finalmente, la liquidación del contrato tiene por finalidad determinar – principalmente- el coste total de la prestación y la existencia de un saldo a favor o en contra del contratista o la Administración.

En el momento de la entrada en vigor del RDL 8/2020, el día 17 de marzo, la indemnización prevista en el artículo 34 era por el importe de los daños y perjuicios efectivamente sufridos por el contratista durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía. Por lo tanto, había que esperar a la reanudación del servicio,

debidamente acordada por la Administración, para solicitar la indemnización total que le correspondiera.

Posteriormente, per Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo se añadió un párrafo al apartado 1 del artículo 34 del RDL 8/2020, en virtud del cual, en los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hubieran quedado suspendidos conforme a lo que se preveía en este apartado, el órgano de contratación podría conceder a instancia del contratista un anticipo por anticipado del importe estimado de la indemnización que le correspondiera. El abono del anticipo se podría realizar en un solo pago o mediante pagos periódicos. Posteriormente, el importe anticipado se descontaría de la liquidación del contrato.

9. El recurrente alega, resumidamente, lo siguiente:

- Alegación primera: en cuanto a los gastos salariales, alega que ha quedado acreditado que ha abonado por importe de 17.288,86 €, y que por lo tanto, sólo debería de reintegrar 4.660,83 € per este concepto.
- Alegación segunda: en cuanto a los gastos de seguros, alega que sí se aportaron los recibos y que el importe justificado por este concepto tendría que ser de 4.340,63 €.

10. El Departamento de Contratación de la Consejería de Educación y Formación Profesional ha informado favorablemente la estimación parcial del recurso, basándose, en síntesis, en los fundamentos jurídicos siguientes:

1.- En cuanto al motivo de interposición del recurso, esto es, la errónea cuantificación de los gastos efectivamente indemnizables indebidamente justificados por la UTE en relación con los salarios de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato y los gastos de seguros de vehículos dedicados al contrato, tenemos que partir del ya transcrito artículo 34.1 del ya citado RDL 8/2020.

En primer término se tiene que remarcar que, tal y como ya ha confirmado la JCCA CAIB en sus resoluciones RES 2/2023 y RES 3 y 512023, los gastos salariales indemnizables a que se refiere el art. 34 RDL 8/2020 son los gastos efectivamente abonados por el contratista al personal adscrito (relación laboral directa) a la ejecución ordinaria del contrato durante el periodo de suspensión: en este caso se trata únicamente de los conductores de los vehículos.

Por lo tanto, no se han tenido en cuenta los gastos generados por los salarios abonados por el contratista al resto del personal que no cuenta con una relación directa con el contrato de referencia (trabajadores que no son chóferes/conductores).

En cuanto al porcentaje de gastos del personal adscrito a cada empresa, la propia UTE ha reconocido que sus estimaciones iniciales (ver memoria emitida por la UTE el 11 de julio de 2022) contenían un error. Error que no se puso de manifiesto por el contratista hasta las alegaciones a la resolución de inicio del procedimiento de reintegro.

Justo es decir que, si bien ahora, del análisis de la facturación de la UTE durante el 2019 y el 2020 sí se puede inferir que el % de los gastos del personal adscrito al contrato pueden suponer un 48% del total de los gastos sufridos por uno de los integrantes de la unión durante el periodo de suspensión contractual (verso el 35,22% que aquellas mismas gastos suponen respecto a todo el año (que incluye varios meses y periodos donde no se ejecuta el servicio de transporte escolar), estos datos no se extraen directamente de la documentación justificativa inicialmente enviada por la UTE al órgano de contratación (dónde, por cierto, se puede apreciar que la UTE ofrece un baile de importes y cálculos poco homogéneos: memoria, alegaciones al inicio del reintegro, recurso...).

Sin embargo, se acepta la alegación en cuanto al cálculo de los gastos efectivamente abonados por el contratista a los conductores adscritos al contrato, a pesar de que se tiene que remarcar que se ha mantenido el criterio de no calificar como indemnizables los gastos referentes al resto del personal sin relación directa con el objeto contractual.

En cuanto a los gastos de pólizas de seguro previstas al pliego y vinculadas al objeto del contrato contratista y vigentes en el momento de la suspensión del contrato, justo es decir que hasta llegar a esta sede de recurso (momento en que sí aporta estos documentos), el contratista no había aportado ningún documento justificativo de esta categoría de gastos (34.1.4 RDL 812020). En el expediente únicamente figuraban tablas excel en base a los cálculos efectuados por el recurrente, pero no había ningún justificante de pago. Sí es cierto que en el apartado cuarto de l'escrito, de 13 d 'octubre, de alegaciones al inicio del procedimiento de reintegro, el contratista indicaba que "al habernos dado cuenta del error de no haberse aportado los recibos de los seguros, se adjuntan como documentos 5 y 6". No obstante, no se aportaba ningún documento anexo con documentación justificativa de estos aspectos. Aún así, se tiene que decir que el órgano de contratación no solicitó enmienda de aquellas alegaciones y que ahora, con la documentación adjunta al recurso, se comprueba que el contratista sí contaba con la acreditación documental de la realización de aquellos gastos, razón por la cual en este momento se podrían calificar como gastos indemnizables. Así pues, el informe técnico emitido por el responsable del contrato en fecha 12 de abril de 2023 ha calificado y cuantificado como indemnizables estos gastos de seguros abonados por el contratista.

Por todo esto, se estima parcialmente la alegación del contratista en cuanto a los gastos de seguros efectivamente abonados durante la suspensión del contrato.

No obstante, no se acepta el alegación en lo referente a los cálculos finales realizados por el contratista, dado que se entiende que no reflejan la realidad, efectividad y cuantía de los daños y perjuicios por los cuales el contratista podía ser indemnizado a los efectos del art. 34.1 RDL 812020.

11. Entrando ya en el fondo del recurso, hay que decir lo siguiente:

- En cuanto a los gastos de personal, el motivo de controversia es que la recurrente considera que hay un error en el cálculo del gasto salarial por parte de la Administración.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que se acepta la alegación en cuanto al cálculo de los gastos efectivamente abonados por el contratista a los conductores adscritos al contrato, a pesar de que se tiene que remarcar que se ha mantenido el criterio de no calificar como indemnizables los gastos referentes al resto del personal sin relación directa con el objeto contractual.

Según el art. 34, en relación con los gastos de personal, son indemnizables los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figura adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión.

El artículo 34 en ningún momento indica que los gastos laborales que tengan que ser indemnizados sean aquellos que se deriven de una relación laboral directa con el contratista, sino que los términos empleados por el artículo es que son indemnizables los gastos salariales abonados por el contratista al personal adscrito a 14 de marzo de 2020 a la ejecución del contrato.

El hecho que se utilice el término adscrito no es una cuestión falta de importancia a efectos interpretativos. El verbo adscribir lo define la RAE como “asignar a una persona a un servicio o a un destino concretos”.

Entre las nóminas aportadas por el recurrente como justificación del gasto figuran además de los conductores de los vehículos, nóminas referentes a personal de estructura (mecánico, oficial 1ª ad, oficial 2ª, jefe de administración, limpiadora...).

En relación con el personal de estructura, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la Sentencia 246/2022, 18 de marzo de 2022, de resolución de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Consejería de Educación por un contrato de acompañante del transporte escolar, argumenta lo siguiente:

Ahora bien a ello hemos de decir que conforme a lo dispuesto en el art. 34.1 de Real Decreto / Ley 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 costos 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 primero 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 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.

Por otro lado, la recurrente también ha aportado nóminas de trabajadores autónomos. Respecto a este tipo de trabajadores hay que preguntarse si cumplen los requisitos establecidos por el artículo 34 para poder ser indemnizados.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Navarra se pronunció sobre esta cuestión en el 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 de 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 lo 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.

Dado todo el expuesto antes, el importe total a indemnizar por el concepto de gastos salariales será el del gasto total efectivamente soportado por el contratista y que corresponda a los medios personales adscritos directamente a la ejecución del contrato, es a decir, los conductores del vehículo con relación con el contratista como trabajadores por cuenta de otro, independientemente del importe solicitado como anticipo.

- En relación con los gastos de seguros el órgano de contratación en el informe jurídico emitido en relación al recurso considera que:

En cuanto a los gastos de pólizas de seguro previstas al pliego y vinculadas al objeto del contrato contratista y vigentes en el momento de la suspensión del contrato, justo es decir que hasta llegar a esta sede de recurso (momento en que sí aporta estos documentos), el contratista no había aportado ningún documento justificativo de esta categoría de gastos (34.1.4o RDL 81/2020). En el expediente únicamente figuraban tablas excel en base a los cálculos efectuados por el recurrente, pero

no había ningún justificante de pago. Sí es cierto que en el apartado cuarto del escrito, de 13 de octubre, de alegaciones al inicio del procedimiento de reintegro, el contratista indicaba que "al habernos dado cuenta del error al no haberse aportado los recibos de los seguros, se adjuntan como documentos 5 y 6". No obstante, no se aportaba ningún documento anexo con documentación justificativa de estos aspectos. Aún así, se tiene que decir que el órgano de contratación no solicitó enmienda de aquellas alegaciones y que ahora, con la documentación adjunta al recurso, se comprueba que el contratista sí contaba con la acreditación documental de la realización de aquellos gastos, razón por la cual en este momento se podrían calificar como gastos indemnizables.

Así pues, el informe técnico emitido por el responsable del contrato en fecha 12 de abril de 2023 ha calificado y cuantificado como indemnizables estos gastos de seguros abonados por el contratista.

Por todo esto, se estima parcialmente la alegación del contratista en cuanto a los gastos de seguros efectivamente abonados durante la suspensión del contrato.

Esta Junta Consultiva comparte los argumentos del órgano de contratación y considera justificadas los gastos en concepto de seguros de los vehículos si bien se tiene que revisar que el importe justificado se corresponda con los 16 vehículos que el contratista declaró adscritos a la ejecución del contrato.

Por parte de Garfra se acredita el pago de seguros de 16 vehículos y en la documentación aportada por Futurtrans no están relacionadas las matrículas, por lo tanto, no se puede deducir cuántos vehículos están asegurados. Además, la relación de pólizas aportada por Futurtrans incluye gastos del año 2019.

En consecuencia, por todo el expuesto, el órgano de contratación tendrá que retrotraer el procedimiento para rehacer los cálculos de la liquidación de los gastos indemnizables por la suspensión del contrato de la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL por la COVID 19, incluyendo la totalidad de los gastos de personal justificados correspondientes a los conductores de los vehículos con relación con el contratista como trabajadores por cuenta de otro y el importe de las pólizas de seguro de los vehículos correspondientes a los vehículos adscritos a la ejecución del contrato.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente las pretensiones de la recurrente y anular la Resolución de reintegro parcial del anticipo otorgado por anticipado a la UTE Autocares Garfra SA/J.M.Futurtrans SL del importe estimado de la indemnización por suspensión del contrato debido a la COVID 19, de 2 de febrero de 2023.
2. Desestimar la alegación en lo referente a los cálculos finales realizados por el contratista.
3. Ordenar al órgano de contratación que retrotraiga el procedimiento al momento de calcular nuevamente el importe de la liquidación de los gastos

indemnizables por la suspensión de los contratos por la COVID 19 incluyendo los gastos de personal justificados correspondientes a los conductores de los vehículos con relación con el contratista como trabajadores por cuenta de otro y el importe de las pólizas de seguro de los vehículos correspondientes a los vehículos adscritos en la ejecución del contrato.

4. 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

María Matilde Martínez Montero