



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

Exp. Junta Consultiva: RES 3 y 5/2023

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de servicio de transporte escolar PRO11 2019/2693 y PRO11 2019/2694

Órgano de contratación: consejero de Educación y Formación Profesional

Recurrente: Voramar El Gaucho SL

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 27 de febrero de 2023

Vistos los recursos especiales en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Voramar El Gaucho, contra las resoluciones de reintegro parcial del anticipo otorgado por cuenta del importe estimado de la indemnización por suspensión de los contratos (PRO11 2019/2693 y PRO11 2019/2694) debido al COVID 19, de 14 de noviembre de 2022, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 27 de febrero de 2023, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Dada la identidad sustancial e íntima conexión de los dos recursos, se acumula su resolución en este Acuerdo, de acuerdo con el artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).

Hechos

1 . En fecha 12 de septiembre de 2017 se formalizaron los contratos de servicio de transporte escolar para centros educativos de las Illes Balears correspondientes a los lotes 16 y 17, entre la Consejería de Educación y Universidad (actualmente Consejería de Educación y Formación Profesional) y la empresa Voramar El Gaucho SL.

2. El plazo de duración de los contratos era desde el inicio del curso escolar 2017/18, hasta el final del curso escolar 2018/19 y se prorrogaron por dos cursos escolares más, hasta el final del curso escolar 2020/21, de conformidad con el plazo establecido en la letra D del PCAP.



3. Mediante 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, (de ahora en adelante, el RDL 8/2020), publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE), con fecha 18 de marzo de 2020 se establecieron medidas con la finalidad de hacer frente a las consecuencias causadas por la crisis sanitaria generada por el COVID-19.

4. De acuerdo con el artículo 34.1 del RDL 8/2020, los contratos públicos de servicios y de suministro de prestación sucesiva, podían quedar suspendidos total o parcialmente desde que se produjese la situación de hecho que impedía la prestación y hasta que se pudiera reiniciar. En estos casos, la entidad adjudicadora tenía que abonar al contratista los daños y perjuicios efectivamente ofrecidos durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente, de acuerdo con los requisitos del artículo 34.1 del RDL 8/2020.

En caso de estimarse la solicitud de suspensión del contratista, este tiene derecho a ser indemnizado, en todo caso únicamente por los conceptos mencionados en el párrafo segundo del artículo 34.1 del RDL 8/2020.

5. El 28 de marzo de 2020, el contratista Voramar El Gaucho SL, presentó ante la Consejería de Educación, Universidad e Investigación una solicitud de suspensión, donde declaraba los motivos que imposibilitaban la ejecución en los términos pactados, de los contratos de servicio de transporte escolar mencionados.

7. El 11 de mayo de 2020 se dictaron las resoluciones del consejero de Educación, Universidad e Investigación de suspensión total de los contratos, con efectos desde el 16 de marzo de 2020, por resultar imposible la ejecución contractual en los términos pactados como consecuencia del COVID-19.

8. El 29 de mayo de 2020, el contratista solicitó un anticipo por cuenta de la indemnización por la suspensión del contrato, de tipo total, que incluía el periodo que comprende entre la segunda quincena de marzo, el mes de abril, el mes de mayo y el mes de junio de 2020. A la solicitud de anticipo, el contratista estimó los gastos indemnizables, de acuerdo con el artículo 34.1 del RDL 8/2020.

En una de ellas, solicitaba un anticipo de 121.703,54 euros, en base a la estimación de gastos del periodo por los importes siguientes:

Gastos salariales: 8.091,53 €

Gastos por mantenimiento de garantía: 103,52 €

Gastos de alquiler o de mantenimiento: 113.508,49 €

Gastos correspondientes a las pólizas: 0 €



En la otra, solicitaba un anticipo de 74.079,33 euros, en base a la estimación de gastos del periodo por los importes siguientes:

Gastos salariales: 4.925,28 €

Gastos por mantenimiento de garantía: 61,92€

Gastos de alquiler o de mantenimiento: 69.092,12€

Gastos correspondientes a las pólizas: 0 €

9. Los días 9 y 15 de junio respectivamente, el órgano de contratación reconoció la obligación y propuso el pago a la entidad Voramar El Gaucho SL por los anticipos a cuenta del importe estimado de las indemnizaciones correspondientes por la suspensión contractual, aprobadas a su favor, por importe de 121.703,54 euros y 74.079,33 euros respectivamente.

10. A requerimiento del órgano de contratación, la empresa remitió la documentación justificativa de los adelantos recibidos en concepto de indemnización.

11. El 22 de junio de 2022, la Dirección General de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa, una vez revisada la documentación justificativa presentada, emitió un informe técnico en el cual informó de las diferencias entre los importes pagados en concepto de anticipo y los justificantes que se relacionan a continuación:

PRO11 2019 2693

Importe pagado 74.079,32 €

Importe justificado 11.310,02 €

Diferencia a favor de
la Administración 62.769,30 €

PRO11 2019 2694

Importe pagado 121.703,54 €

Importe justificado 18.768,86 €

Diferencia a favor de
la Administración 102.934,68 €

12. El 7 de julio de 2022 se notificaron a la empresa las resoluciones de inicio, así como el informe técnico de fecha 22 de junio de 2022, de reintegro parcial de las cantidades no justificadas recibidas en concepto de indemnización por suspensión del contrato de transporte escolar, debido al COVID-19, para que en el plazo de 10 días hábiles la empresa pudiera presentar las alegaciones que considerara oportunas.

13. El 19 de julio de 2022 la empresa presentó escrito de alegaciones.



14. El 14 de noviembre de 2022, mediante resolución del órgano de contratación se desestimaron las alegaciones del contratista y se acordó el reintegro parcial del anticipo por cuenta del importe estimado de la indemnización correspondiente por la suspensión contractual total por importe de 62.769,30 € y 102.934,68 € respectivamente.

15. El 21 de diciembre de 2022 la empresa presentó un recurso especial en materia de contratación contra las resoluciones de reintegro parcial de 14 de noviembre de 2022.

16. El 3 de enero de 2023, el servicio responsable del contrato emitió informe técnico sobre el recurso interpuesto.

17. El 9 de enero de 2023, la Consejería envió a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el recurso interpuesto, el expediente administrativo y el informe jurídico preceptivo para resolverlo, junto con el informe técnico antes mencionado.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto del recurso especial son las resoluciones de reintegro parcial de cantidades no justificadas y percibidas en concepto de indemnización por la suspensión, debido al COVID-19, de dos contratos de servicios. Las resoluciones las 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 que 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 actos 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 al 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 el empleo y la viabilidad empresarial derivadas de la suspensión de contratos públicos.
4. El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, dispone que:

El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, independientemente de cuál haya sido la forma de su iniciación, puede disponer, de oficio o a instancia de parte, su acumulación a otros con los cuales guarde identidad sustancial o íntima conexión, siempre que sea el mismo órgano quién tenga que tramitar y resolver el procedimiento.

En el presente caso, se aprecia que los recursos interpuestos por la empresa Voramar El Gaucho SL, se dirigen contra las resoluciones del consejero de Educación y Formación Profesional de 14 de noviembre de 2022, los motivos de impugnación son los mismos. Por lo tanto, de acuerdo con los principios de economía procesal y agilidad del procedimiento, es conveniente acumular los dos recursos de forma que se sustancien en un único procedimiento y en una sola resolución.

5. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.
6. 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.
7. En el recurso interpuesto, el recurrente solicita que

PRO 11 2019/2693

«Se proceda a la revocación y anulación de la Resolución que ha motivado el presente recurso y se resuelva y determine como correcta y ajustada a la normativa de aplicación, la percepción de la cantidad de 39.439,85€, en virtud de la reclamación instrumentada en su momento».

PRO 11 2019/2694

«Se proceda a la revocación y anulación de la Resolución que ha motivado el presente recurso y se resuelva y determine como correcta y ajustada a la normativa de aplicación, la percepción de la cantidad de 137.656,66€, en virtud de la reclamación instrumentada en su momento».

El principal motivo de oposición de la recurrente es que se constata de manera cierta e indudable que:

(i) las partidas y conceptos invocados en la reclamación efectuada, basados en el citado artículo 34.1, se adaptan y quedan incluidos y comprendidos íntegramente en el literal de los supuestos fácticos detallados por la normativa de aplicación y

(ii) estas partidas han sido conveniente, pertinente y bastante documentadas y, por eso, justificadas. Procede efectuar, por relevante y significativo, una mención especial a la partida relacionada con los costes incurridos por las pólizas de seguro contratadas, la existencia de las cuales, periodo de validez y primas incurridas y liquidadas por esta parte han quedado debidamente acreditadas con la presentación al expediente de certificados emitidos por la correduría de seguros de esta parte, acreditativos y comprensivos de la realidad de las pólizas de seguro contratadas.

7. A parte 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 quedara totalmente en suspenso, **la entidad adjudicadora tendrá que abonar al contratista**



los daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste 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:

1º 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.

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

3º 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 fines diferentes durante la suspensión del contrato.

4º 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 de lo que se dispone en este apartado solo 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 sido 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, ésta tendrá que entenderse desestimatoria.

[...]

En los contratos de servicios y de suministros de prestación sucesiva que hayan quedado suspendidos conforme a lo que se prevé en este apartado, **el órgano de contratación podrá conceder a instancia del contratista un anticipo por cuenta 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 a cuenta, 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 éste 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 cuenta 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 a cuenta 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 a cuenta 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 aquél 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, por el 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 al que se preveía en este apartado, el órgano de contratación podría conceder a instancia del contratista un anticipo por cuenta 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 el 28 de marzo de 2020 solicitó la suspensión del contrato de acuerdo con lo que establecía el artículo 34, manifestando que en el momento en que se declaró el estado de alarma, se encontraban adscritos a la ejecución de los contratos los siguientes medios:



PRO11 2019/2693

- 14 Conductores:
- % del coste de personal de estructura de ese mes, el % resulta de la proporción de la facturación de escolar respecto al total en ese mes.
- Amortización de 14 vehículos
- Financiación de los 14 vehículos.
- Seguro de 14 vehículos
- Sistemas informáticos para el mismo.
- Alquiler de una campa para los mismos.
- Mantenimiento de la garantía.
- Costes fiscales.

PRO11 2019/2694

- 23 Conductores:
- % del coste de personal de estructura de ese mes, el % resulta de la proporción de la facturación de escolar respecto al total en ese mes.
- Amortización de 23 vehículos
- Financiación de 23 vehículos
- Seguro de 23 vehículos
- Sistemas informáticos para el mismo.
- Mantenimiento de la garantía.
- Alquiler de una campa para los mismos.
- Costes fiscales

El 28 de mayo de 2020 el recurrente presentó las solicitudes de anticipo total, es decir, por todo el plazo de suspensión del contrato (desde la segunda quincena de marzo hasta el mes de junio de 2020) por los conceptos siguientes:

PRO 11 2019/2693

(A) Gastos salariales efectivamente abonados por el contratista al personal que figurara adscrito en fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión, por un importe estimado de 4.925,28 euros. *

(B) Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, en relación al periodo de suspensión del contrato, por un importe estimado de 61,92 euros.

(C) 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 por otras finalidades diferentes durante la suspensión del contrato, por un importe estimado de 69.092,12 euros.

(D) 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, por un importe estimado de 0 euros.

PRO11 2019/2694

(A) Gastos salariales efectivamente abonados por el contratista al personal que figurara adscrito en fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión, por un importe que estimado de 8.091,53 euros. *

(B) Gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, en relación al periodo de suspensión del contrato, por un importe estimado de 103,52 euros.

(C) 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 por otras finalidades diferentes durante la suspensión del contrato, por un importe estimado de 113.508,49 euros.

(D) 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, por un importe estimado de 0 euros.

El contratista presentó documentación justificativa de los conceptos siguientes:

PRO 11 2019/2693

Suma total de los puntos anteriores:

(A) Gastos salariales: 20.297,69€.

i. Personal de carretera: 11.197,28€.

ii. Personal de estructura: 9.100,41€.

(B) Gastos Avaes: 55,37€.

(C) Gastos de alquileres o costes de mantenimiento de la maquinaria, instalaciones y equipos: 6.329,96€.

i. Amortización de los vehículos: 0€.

ii. Alquileres o costes de mantenimiento de la maquinaria, instalaciones y equipos: 6.329,96€.

(D) Gastos de pólizas: 12.756,83€.

i. Seguro de los vehículos: 12.756,83€

PRO 11 2019/2694

(A) Gastos salariales: 33.133,26€

i. Personal de carretera: 17.915,86€

ii. Personal de estructura: 15.217,40€

(B) Gastos Aval: 92,59€

(C) Gastos de alquileres o costes de mantenimiento de la maquinaria, instalaciones y equipos: 85.295,36€

i. Amortización de los vehículos: 74.710,62€

ii. Alquiler o costes de mantenimiento de la maquinaria, instalaciones y equipos: 10.584,74€.

(D) Gastos de pólizas: 19.135,45€

i. Seguro de los vehículos: 19.135,45€

10. El recurrente alega que todos los conceptos están comprendidos en los regulados en el art. 34 del RDL 8/2020 y que se han justificado, acreditado y constatado de forma fehaciente con documentación cierta y veraz.

Por el contrario, la Consejería de Educación en los informes técnicos emitidos en relación al recurso manifiesta lo siguiente:

PRO11 2019/2693

Repaso de las cuantías solicitadas y su justificación:

(A) Gastos Salariales solicitados: 4.925,28 €, que se dan por justificados en su totalidad.

(B) Gastos mantenimiento de garantía:

Solicitud: 61,92 euros

Indicado en la memoria por la empresa como gastos efectivos: 55,37€



Comprobados por la administración: 54,78€

(C) Gastos de alquileres o costes de mantenimiento:

Solicitud: 69.092,12 euros

Indicado a la memoria por la empresa como gastos efectivos: 6.329,96€

Comprobados por la administración: 6.329,96€

(D) Gastos pólizas de seguros:

Solicitado por la empresa: 0 euros

Indicado en la memoria por la empresa como gastos efectivos: 12.756,83€

Comprobados por la administración: no ha lugar, la empresa no solicitó ninguna cuantía por este concepto.

PRO11 2019/2694

Repaso de las cuantías solicitadas y su justificación:

(A) Gastos Salariales solicitados: 8.091,53 €, que se dan por justificados en su totalidad.

(B) Gastadas mantenimiento de garantía:

Solicitud: 103,52 euros

Indicado a la memoria por la empresa como gastos efectivos: 92,59€

Comprobados por la administración: 92,59€

(C) Gastos de alquileres o costes de mantenimiento:

Solicitud: 113.508,49 euros

Indicado a la memoria por la empresa como gastos efectivos: 85.295,36€

Comprobados por la administración: 10.584,74€

(D) Gastos pólizas de seguros:

Solicitud por la empresa: 0 euros

Indicado a la memoria por la empresa como gastos efectivos: 19.135,45€

Comprobados por la administración: no ha lugar, la empresa no solicitó ninguna cuantía por este concepto.

Por otro lado, en el informe jurídico que el órgano de contratación ha emitido el 2 de diciembre de 2022 se señala que:

«La configuración de la indemnización como anticipo fue una excepcionalidad aprobada ya en los últimos momentos de vigencia del Real Decreto ley 8/2020, concretamente cuando ya más del 85% de las indemnizaciones contractuales por suspensión de esta Consejería se habían tramitado directamente sin anticipo (si hubo aproximadamente 300 contratos suspendidos se acogieron a la opción de anticipo solo unos 50 contratos). Este órgano de contratación entendió el anticipo como una herramienta consistente en que en lugar de pagar la indemnización, previa acreditación documental de los gastos, se pagaba la indemnización según la cuantificación solicitada por el contratista y la acreditación documental se posponía a un momento posterior. Pero entendemos que los criterios a aplicar tenían que ser los mismos tanto si solicitaba el adelanto como si no, es decir: solicitud de indemnización en base a la suspensión de los contratos por COVID-19 en la cual el contratista manifiesta y solicita un importe concreto para cada uno de los 4 apartados indemnizables del art. 34.3 RDL 8/2020. La diferencia era que en la mayoría de los casos la entidad aportaba la solicitud junto con los documentos acreditativos de los gastos indemnizables realizados y en los anticipos se les eximía, en aquel momento, de presentar la documentación acreditativa que se tendría que presentar en un momento posterior. Pero en ambos casos era el contratista quién valoraba los daños y perjuicios que provocaba la suspensión de los contratos.»



Este órgano de contratación consideró los 4 conceptos indemnizatorios como independientes, es decir, no se podían compensar unos con los otros.

Evidentemente en las solicitudes tramitadas por procedimiento sin anticipo no había posibilidad alguna de ir compensando gastos, puesto que aquello que declaraban y acreditaban los contratistas era lo que se pagaba en concepto de indemnización. Así pues, las solicitudes con anticipo tendrían que seguir el mismo criterio, porque en caso contrario se estaría dando un trato desigual a los contratistas por el hecho de solicitar anticipo o no.

Dado el informe técnico del Servicio responsable del contrato, de fecha 4 de enero de 2023, se extrae que lo que solicita el recurrente, *grosso modo*, es que se acepten como indemnizables gastos que no solicitó ni cuantificó en su solicitud inicial de anticipo. Ej: en su solicitud no cuantificó nada en concepto de seguros y después a la hora de acreditar el anticipo aporta justificantes de seguros que antes había cuantificado como 0 euros.

También se extrae del recurso la petición en lo referente a que el exceso de justificación de un concepto indemnizable sea imputable a otros conceptos indemnizables según el art. 34.3 del Real Decreto ley 8/2020.

El argumento para no aceptar esta justificación, además del trato desigual antes comentado, sería que en el supuesto de que hubieran justificado y acreditado el total de los 3 otros conceptos indemnizatorios (salarios, mantenimiento de garantía y alquileres/mantenimiento) por el importe total inicialmente solicitado, ahora no nos estaríamos planteando la posibilidad de compensar entre conceptos, sino directamente si es posible pagar un importe superior a aquel solicitado y abonado como anticipo.

En este caso parece muy evidente que la respuesta tendría que ser negativa: el órgano de contratación no puede pagar una indemnización superior que la inicialmente solicitada y pagada como anticipo, por lo cual ahora se tiene que seguir el mismo criterio. El hecho de que después no se haya acreditado parte de los gastos de los otros 3 conceptos no tiene que posibilitar que gastos no solicitados inicialmente se tengan en cuenta en un momento posterior.

El hecho de configurarse como anticipo no tiene que suponer tener abierto *sine die* el *quantum* de la indemnización, que es lo que pretende la empresa con sus alegaciones y recae en la empresa la obligación de solicitar una indemnización ajustada a los daños y perjuicios sufridos, no encontrando en la normativa aplicable ningún elemento que justifique las adaptaciones, compensaciones o aceptaciones que solicita en su recurso la recurrente.

En definitiva, las empresas adjudicatarias de contratos de transporte escolar son bien conocedoras de los gastos directamente relacionados con los medios adscritos a sus contratos y, por lo tanto, en el momento de solicitar aquellos anticipos podían identificar perfectamente qué gastos eran los afectados por la suspensión de los contratos (dado que no son otros que los mismos gastos recurrentes que tienen cada mes o incluso cada año, y solo había que indicarlos y hacer una proporción en relación al tiempo que estuvo suspendido el contrato y solicitarlos mediante un modelo que la Consejería facilitó). Por lo tanto, la desidia o la falta de responsabilidad por parte de la empresa a la hora de hacer la estimación inicial de estos gastos no puede suponer en ningún caso que ahora salgan beneficiados mediante una interpretación forzada que permita la compensación entre conceptos indemnizables o aceptar la justificación de gastos no solicitados inicialmente.

[...]

En oposición a lo que alega IRUBUS SAU, se tiene que tomar en consideración el informe de 4 de enero de 2023, del servicio promotor del contrato (que reproduce las conclusiones del informe del mismo servicio, de 13 de julio de 2022) que determina que, una vez comprobados los documentos justificativos de los gastos efectivamente realizados por anticipado de los adelantos recibidos por el contratista, la mayor parte de éstos no corresponden a gastos indemnizables en los términos previstos al artículo 34 del RDL 8/2020 y, por lo tanto, el importe que tiene que ser

reintegrado por la empresa es el siguiente: 4.553,89 euros (diferencia entre el importe solicitado y pagado en concepto de anticipo, 5.010,18 €, y los gastos justificados, 456,29€). Este informe incide nuevamente en que la solicitud de anticipo hecho por el contratista no incluía ningún importe en concepto de gastos derivados de seguros y, por lo tanto, no es procedente reclamar como ajustada a derecho la percepción de una parte del anticipo basado en un concepto que la empresa no indicó ni cuantificó en su solicitud inicial.

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

En contra de lo que manifiesta el órgano de contratación, el recurrente en ningún momento solicita que el exceso de justificación de un concepto indemnizable sea imputable a otros conceptos indemnizables según el art. 3 del Real Decreto ley 8/2020.

Simplemente el recurrente alega de forma reiterada que todos los conceptos a indemnizar están comprendidos en los regulados en el art. 34 del RDL 8/2020 y que se han justificado, acreditado y constatado de forma fehaciente con documentación cierta y veraz. Recordamos que el artículo 34 señala que

Quando con arreglo a lo que se dispone en el párrafo anterior, la ejecución de un contrato público quedara 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 gastos aquí controvertidos se refieren a la póliza de seguro de los vehículos adscritos a la ruta objeto del contrato, la amortización de la compra de los vehículos en uno de los contratos y los gastos de personal adscrito a la ejecución del contrato.

- En cuanto a los gastos de personal, el motivo de controversia es que el importe justificado por el contratista con las nóminas aportadas correspondientes al periodo de suspensión del contrato es superior al importe solicitado como anticipo.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que:

Este órgano de contratación entendió el anticipo como una herramienta consistente en que en lugar de pagar la indemnización, previa acreditación documental de los gastos, se pagaba la indemnización según la cuantificación solicitada por el contratista y la acreditación documental se posponía en un momento posterior. Pero entendemos que los criterios a aplicar tenían que ser los mismos tanto si solicitaba el anticipo como si no, es decir: solicitud de indemnización en base a la suspensión de los contratos por COVID-19 en la cual el contratista manifiesta y solicita un importe concreto para cada uno de los 4 apartados indemnizables del arte 34.3 RDL 8/2020. La diferencia era que en la mayoría de los casos la entidad aportaba la solicitud junto con los documentos acreditativos de los gastos indemnizables realizados y en los anticipos se los eximía, en aquel momento, de presentar la documentación acreditativa que se tendría que presentar en



un momento posterior. Pero en ambos casos era el contratista quién valoraba los daños y perjuicios que provocaba la suspensión de los contratos.

Este órgano de contratación consideró los 4 conceptos indemnizatorios como independientes, es decir, no se podían compensar unos con los otros.

Evidentemente en las solicitudes (tramitadas por procedimiento sin anticipo) no había posibilidad alguna de ir compensando gastos, puesto que aquello que declaraban y acreditaban los contratistas era lo que se pagaba en concepto de indemnización. Así pues, las solicitudes con anticipo tendrían que seguir el mismo criterio, porque en caso contrario se estaría dando un trato desigual a los contratistas por el hecho de solicitar anticipo o no.

El órgano de contratación invoca el principio de igualdad de trato respecto a los contratistas que no solicitaron anticipo como justificación para no aceptar el importe superior al solicitado de los gastos de personal y se equivoca puesto que precisamente con el criterio adoptado está dando un trato desigual al recurrente. Si el recurrente no hubiera solicitado el anticipo y hubiera esperado al levantamiento de la suspensión para justificar los gastos efectivos hubiera recibido el importe total justificado como gasto de personal.

Es evidente, que la resolución impugnada se fundamenta en un concepto equivocado de aquello que es un anticipo o pago a cuenta. El RDL 8/2020 no establece ningún requisito en relación a la cuantificación del anticipo, ni tampoco que este importe adelantado sea el de la indemnización total, ni que el anticipo abonado sea un límite que no permita justificar gastos efectivos por un importe superior puesto que tan solo es una estimación.

Hay que recordar que el importe adelantado era tan solo una estimación. Como hemos dicho antes, una estimación es una aproximación puesto que el importe de los gastos efectivos no se puede conocer hasta la finalización del periodo de suspensión de los contratos, por lo tanto había la posibilidad que los gastos efectivamente realizados fueran inferiores pero también superiores a las estimadas en la solicitud del anticipo, sobre todo en relación a los gastos de personal, teniendo en cuenta la situación de inestabilidad e incertidumbre provocada por el estado de alarma. Y es por eso que el RDL establece que el importe anticipado se descontará de la liquidación del contrato.

No obstante esto, tenemos que analizar si todos los conceptos justificados como gasto de personal adscrito a la ejecución del contrato son indemnizables o no, concretamente la parte correspondiente al personal de estructura.

Según el art. 34, en relación a 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 cómo “asignar a una persona a un servicio o a un destino concretos”.

En relación al 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 arte 34.1 de 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 costas 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 solo 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, ésta deberá entenderse desestimatoria".

Es por ello que los mencionados requisitos deberán concurrir acumulativamente, no sucediendo ello ni 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 la 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.

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 decir, los conductores de los vehículos, independientemente del importe solicitado como anticipo.



- En relación a la amortización de los vehículos, el concepto de amortización contable se refiere a la manera de cuantificar las depreciaciones de activos para la contabilidad de una organización. Lo que trata de recoger la amortización contable es el uso y desvalorización de un activo, puesto que con el tiempo, estos pierden valor, y hay que reflejar en los libros contables el valor justo y propio que un bien presenta en un determinado momento dada su obsolescencia. Podemos considerar que esta pérdida de valor constituye un gasto más que la empresa tiene que soportar para poder realizar su actividad, y debe, en consecuencia, contabilizarlo y tenerlo en cuenta a la hora de calcular su resultado económico.

Por esta razón, desde un punto de vista económico, la amortización representa un gasto para la empresa. Pero, a diferencia de los otros gastos, la amortización no constituye para la empresa un pago o salida de efectivo inmediato o a corto plazo, sino una pérdida de valor de un elemento patrimonial que hará que, al cabo de unos ciertos años, tenga que sustituirlo. Será entonces cuando se traducirá en un pago, por eso, desde el punto de vista financiero, la amortización representa una salida de efectivo a medio o largo plazo para la empresa.

Por todo esto, entendemos que no se puede considerar la amortización como un gasto efectivo durante el periodo de suspensión del contrato, ni se puede considerar gasto indemnizable de los recogidos en el artículo 34.1.3er del RDL 8/2020.

- En relación al el seguro del vehículo el técnico justifica el hecho de no incluir este gasto en la liquidación, porque informa que la empresa no había solicitado ningún importe por este concepto.

Como se ha mencionado antes de acuerdo con lo que establece el artículo 34.1 el importe total a indemnizar será el del gasto total efectivamente soportado por el contratista y que corresponda, en este caso, a los vehículos que declaró en la solicitud de suspensión, los cuales estaban adscritos a la ejecución del contrato, independientemente del importe solicitado como anticipo y además el RDL 8/2020 no establece ningún requisito en relación con la cuantificación del anticipo ni tampoco obliga a que la solicitud de anticipo hubiese de incluir todos los conceptos indemnizables.

Como ha quedado demostrado en la documentación que obra en el expediente el recurrente incluyó en su solicitud de suspensión como adscrita a la ejecución de un contrato el seguro de los vehículos.

El hecho que no la incluyera en la solicitud de anticipo no significa que este gasto no sea indemnizable si cumple con los requisitos del artículo 34, es decir, que sea un gasto efectivo, y corresponda 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.

Otra vez se demuestra la desigualdad a la hora de cuantificar la indemnización por el hecho de haber solicitado un anticipo puesto que si el recurrente no lo hubiera solicitado y en el momento de presentar la documentación justificativa de los gastos hubiera acreditado el pago del seguro habría sido indemnizado por este concepto.

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 empresa Voramar El Gaucho SL por el COVID 19 incluyendo la totalidad de los gastos de personal justificados correspondientes a los conductores de los vehículos, el importe de la póliza de seguro de los vehículos, los gastos de mantenimiento de las garantías y los gastos de alquiler y mantenimiento justificados sin incluir la amortización de los vehículos.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente las pretensiones de la recurrente y anular las resoluciones de reintegro parcial de los adelantos otorgados por anticipado a Voramar El Gaucho SL del importe estimado de las indemnizaciones por suspensión de los contratos debido al COVID 19, de 14 de noviembre de 2022.
2. Desestimar las pretensiones del recurrente en relación a los gastos del personal de estructura y amortización de los vehículos.
2. 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 el COVID 19 incluyendo los gastos de personal justificados, correspondientes a los conductores de los vehículos, el importe de la póliza de seguro de los vehículos, los gastos de mantenimiento de la garantía y los gastos de alquiler y mantenimiento justificados sin incluir la amortización de los vehículos.
3. Notificar este Acuerdo al recurrente y al órgano de contratación.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer



G
O
I
B
/

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 contenciosa-administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero