



Recurso nº 656/2020 C.A. de las Islas Baleares 57/2020

Resolución nº 994/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D^a A.C.B., en nombre y representación de COOPERATIVA AIXA, contra el Acuerdo de Adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Artá, para contratar la *“gestión pública de atención a la primera infancia del término municipal de Artá”*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que 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 (en adelante LCSP), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 10 de noviembre de 2018 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación del Contrato para la gestión pública de atención a la primera infancia del término municipal de Artà. Se trata de un contrato de servicios que se licita mediante procedimiento abierto, tramitación urgente, con un presupuesto base de licitación de 1.002.442,95 €, para un período de ejecución de 4 años.

Segundo. Tras los trámites preceptivos, el 1 de abril de 2019 la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a la empresa AIXA SCL. Frente a dicha propuesta, la licitadora LIREBA SERVEIS INTEGRATS SL interpone recurso especial el 15 de abril de 2019, a la vista del cual se acordó la suspensión del procedimiento de contratación, suspensión que fue levantada el 18 de julio de 2019, con la notificación de la resolución de este Tribunal en el expediente 462/2019, por la que se inadmitió dicho recurso.



Tercero. El 22 de octubre de 2019 se publicó en la Plataforma el acuerdo de adjudicación, cuyo punto séptimo acuerda *“Notificar a AIXA, SCL, adjudicataria del contrato, el presente Acuerdo y citarle para la firma del contrato que tendrá lugar en las oficinas del Ayuntamiento en el plazo de quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores”*.

Sin embargo, dicha notificación no se produjo hasta el 25 de junio de 2020, cuando, tras advertir el OC la falta de notificación, procedió, según indica en su informe a la vista del recurso, a subsanar dicha deficiencia con la nueva publicación y notificación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Frente al acuerdo publicado el 25 de junio, interpone la adjudicataria recurso especial en materia de contratación.

Parte del hecho de que, con posterioridad a la inadmisión del recurso presentado contra la propuesta de adjudicación, en la Plataforma de Contratación del Sector Público se publicó en fecha de 22 de octubre de 2019 el anuncio de adjudicación del contrato, acuerdo que sin embargo no fue notificado en aquel momento a la adjudicataria, ahora recurrente, por lo que no se procedió a la firma y formalización del contrato.

Como hemos dicho en el antecedente anterior, el 25 de junio de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acuerdo de adjudicación, en cuyo punto séptimo se acuerda *“Notificar a AIXA SCL, adjudicataria del contrato, el presente acuerdo y citarle para la firma del contrato que tendrá lugar en las oficinas del Ayuntamiento en el plazo de quince días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores”*.

A la vista de lo anterior, alega la recurrente, en primer lugar, la anulabilidad de dicho acuerdo, ex artículo 48 de la Ley 39/2015, al no haber notificado el acuerdo de 29 de abril de 2019 en el plazo de 10 días que marca la Ley 39/2015. Entiende que la demora en la notificación *“produce un perjuicio evidente a la adjudicataria ya que se han producido una serie de alteraciones económicas, que más adelante se expondrán, por lo que la consecuencia debe ser la anulación del acuerdo de adjudicación”*.



En segundo lugar, alega la resolución del contrato por falta de formalización del mismo en el plazo de quince días hábiles desde la publicación del anuncio en la Plataforma el 22 de octubre de 2019. En este punto, se remite también al artículo 313 de la LCSP, que recoge entre las causas de resolución del contrato *“a) el desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor.”*

En tercer lugar, alega la resolución del contrato por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, ex artículo 211.1.g) de la LCSP, según el cual *“1. Son causas de resolución del contrato: g) la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido”*. Manifiesta la recurrente que la economía del contrato se ha roto con posterioridad a la apertura del proceso de adjudicación, y ello por los siguientes hechos: el primero, la variación del SMI; el segundo, la aprobación de un nuevo Convenio Colectivo de Centros de Asistencia y Educación Infantil el 12 de julio de 2019; como consecuencia de todo ello, entiende la recurrente que se ha producido una ruptura sustancial del contrato, y que esas circunstancias, al ser el gasto de personal el fundamental y prácticamente único, implican una alteración del precio del contrato, de modo que concurre, dice, la causa de resolución prevista en el art. 211.1.g), ante la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados.

Manifiesta asimismo la recurrente que la falta de resolución obligaría a la adjudicataria a llevar a cabo la prestación del servicio por un coste muy superior al precio que obtendría por dicha prestación, y que ello implicaría necesariamente un enriquecimiento injusto de la administración, que provocarían unos daños al adjudicatario, por lo que no quedaría otra alternativa que solicitar el resarcimiento de esos daños y perjuicios.



Subsidiariamente, para el caso de que este Tribunal no estime la concurrencia de las causas de resolución alegadas en el recurso, solicita la modificación del contrato con arreglo a la cláusula 27 del PCAP, con el fin de restablecer el equilibrio económico del mismo. Señala, además, que deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 101 de la LCSP, manifestando que en el presente supuesto *“es evidente que la modificación del Convenio colectivo sectorial influye especialmente a la hora de fijar el valor estimado, ya que el coste de la mano de obra, es lo realmente relevante del contrato, por lo que procedería la modificación del contrato en aras a respetar el valor estimado y restablecer la economía del contrato”*.

Quinto. A la vista del recurso se elabora informe por el OC, en el que se manifiesta lo siguiente:

Por un lado, señala que la recurrente es la actual concesionaria de la gestión del servicio de atención a la primera infancia del Ajuntament de Artà, como consecuencia de la prórroga automática del anterior contrato para la prestación de dichos servicios educativos suscrito en 2013. En relación con el personal afecto al contrato, dice el OC que *“La gran mayoría de salarios recogidos en las nóminas y en el citado estudio económico, son de base cotizable superior al SMI de 2019 y a los salarios fijados en los Convenios Colectivos de Centros de Asistencia y Educación Infantil de fecha 12 de julio de 2019. Y únicamente las trabajadoras de limpieza percibieron en 2019 un salario inferior al SMI, en 21,26 euros mensuales, como es de ver en la tabla adjunta al presente informe.*

En consecuencia, las modificaciones salariales ex lege sobrevenidas en el periodo 2019-2020 habrían tenido una trascendencia mínima en el importe de los salarios de las trabajadoras de AIXA SCL, al ser la gran mayoría de estos salarios de cuantía superior a los mínimos fijados recientemente. El coste salarial real de AIXA SCL fue tomado como base para el estudio económico del pliego de cláusulas administrativas particulares efectuado en 2018, siempre en cantidades superiores al SMI de 2019 y a los salarios del Convenio Colectivo, tanto los de 2015 como el actualmente vigente de 2019.

Por ello la pérdida alegada por la recurrente (91.112,17 euros) como consecuencia de la normativa laboral sobrevenida es ficticia ya que no deberá satisfacer nóminas superiores a



las que ya viene pagando en la actualidad y que han sido previstas en la propuesta contractual. Si AIXA SCL decidió participar en la licitación que finalmente le ha sido adjudicada lo fue aceptando el importe de los salarios del personal adscrito al servicio, de los que era la mejor conocedora” (la negrita es nuestra).

A continuación, manifiesta que, aun cuando la adjudicataria tuviera que abonar salarios superiores, ello tendría que ser asumido por dicha adjudicataria, tal y como se recoge en el Informe de la Abogacía del Estado 1/2019, y en los informes de la JCCE de 9 de mayo de 2019, al señalar que *“El Real Decreto 1462/2018, de 21 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2019, es de aplicación obligatoria y general a todos los contratos públicos. No cabe aplicar a este supuesto una causa de restablecimiento del equilibrio económico del contrato por causa no imputable al contratista ni tampoco cabe la modificación del contrato por esta causa. Por el contrario, este supuesto se rige por el instituto del factum principis que supone la aplicación de las normas sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración. La aplicación de estas normas descarta la existencia de un perjuicio individualizado y, en consecuencia, indemnizable. En todos los contratos públicos debe exigirse, conforme al principio pacta sunt servanda, el cumplimiento de obligaciones vigentes pues las mismas continúan vivas y plenamente eficaces a todos los efectos legales. En caso de incumplimiento del contrato por parte del contratista deberán aplicarse todas las consecuencias previstas en la ley y en el propio contrato”.*

Por otro lado, alega el OC que la demora e incumplimiento de los plazos respecto de la publicación, notificación y formalización de la adjudicación contractual no son responsabilidad exclusiva del OC, sino que vienen motivados por una sucesión de hechos, entre los que destacan el recurso interpuesto el 15 de abril de 2019 por la licitadora LIREBA SERVEIS INTEGRATS SL (que dio lugar a la suspensión del procedimiento hasta el 18 de julio de 2019), y la suspensión que vino motivada por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (suspensión que se mantuvo hasta el día 1 de junio de 2020).



Según manifiesta el OC, tras el levantamiento de la suspensión el 1 de junio, advirtió la falta de notificación electrónica a las licitadoras de la publicación efectuada el 22 de octubre de 2019 en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Informe Propuesta de resolución sobre aprobación de la contratación de la gestión del servicio público a la primera infancia del Ayuntamiento de Artá. Al ser dicha notificación electrónica preceptiva de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, el 25 de junio de 2020 procedió a subsanar dicha deficiencia con la nueva publicación y notificación a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Por otro lado, en cuanto a la anulabilidad que invoca la entidad recurrente, dice el OC que, si bien es cierto que la tramitación del expediente de contratación se ha demorado, los plazos incumplidos, esto es, la notificación del acuerdo de adjudicación y el de formalización del contrato, no son plazos preclusivos cuya naturaleza permita declarar la anulabilidad del procedimiento, sino que se trata de *“actos plenamente convalidables y devienen plenamente eficaces aunque se realicen fuera de los límites temporales previstos inicialmente”*. Señala, además, que la demora en la notificación de la adjudicación y en la formalización del contrato no han causado indefensión o perjuicio a la adjudicataria, quién continúa en el ejercicio de la actividad contratada en virtud del precedente contrato de 2013.

Niega, por último, que sea posible resolver o modificar el contrato, toda vez que el mismo no se ha formalizado aún.

Sexto. En 28 de julio de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.

Séptimo. El 31 de julio de 2020 la secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acuerdo de adjudicación conforme al art 56.3 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la presente resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal, a tenor de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Segundo. Los recursos se interponen contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2.c de la LCSP: *“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: (...) c) Los acuerdos de adjudicación”*.

Tercero. En cuanto a la legitimación, la entidad recurrente tiene legitimación para recurrir ex artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (art. 50 de la LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, debemos comenzar analizando las pretensiones de la parte recurrente en relación con la resolución del contrato, o, subsidiariamente, su modificación. Y ello en la medida en que, tal y como pone de manifiesto el OC en su informe, no es posible resolver el contrato, ni tampoco modificarlo, antes de que el mismo se haya perfeccionado. En este sentido, señala el artículo 36 de la LCSP que *“1. Los contratos que celebren los poderes adjudicadores, a excepción de los contratos menores y de los contratos basados en un acuerdo marco y los contratos específicos en el marco de un sistema dinámico de adquisición a los que se refiere el apartado 3 de este artículo, se perfeccionan con su formalización”*.

Invoca la recurrente la causa de resolución prevista en el artículo 313.1 de la LCSP, relativa al *“desistimiento antes de iniciar la prestación del servicio o la suspensión por causa imputable al órgano de contratación de la iniciación del contrato por plazo superior a cuatro meses a partir de la fecha señalada en el mismo para su comienzo, salvo que en el pliego se señale otro menor”*. Pues bien, para que concurra esta causa, dicho desistimiento o suspensión debe producirse antes del inicio de la prestación del servicio, pero lógicamente después de la formalización del contrato. En este sentido, la cláusula séptima del PCAP establece que la duración del contrato se iniciaría el 1 de enero de 2019 *“o en la fecha de*



la firma del contrato si esta es posterior a aquella fecha". Si no se ha firmado aun el contrato, no se conoce la fecha de inicio del mismo, ni podemos hablar, por tanto, de desistimiento o suspensión previo al inicio de la prestación, y en ningún modo es posible resolver el contrato que aún no se ha perfeccionado.

El recurrente invoca asimismo la causa de resolución prevista en el artículo 211.1.g) de la LCSP, esto es, *"g) la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados, cuando no sea posible modificar el contrato conforme a los artículos 204 y 205; o cuando dándose las circunstancias establecidas en el artículo 205, las modificaciones impliquen, aislada o conjuntamente, alteraciones del precio del mismo, en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por ciento del precio inicial del contrato, con exclusión del Impuesto sobre el Valor Añadido"*. Sin perjuicio de que después veremos que la subida del salario mínimo no determina la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos previstos en el artículo 211, lo cierto es que, como en el caso anterior, para poder resolver el contrato es indispensable que previamente se haya perfeccionado. Al fin y al cabo, puesto que la resolución implica dejar sin efecto el contrato, para que tenga lugar es indispensable que previamente el contrato se haya celebrado, no bastando para ello con el acuerdo de adjudicación si la formalización, como es el caso, no ha tenido lugar.

Por otro lado, cuanto hemos expuesto en relación con la imposibilidad de resolver un contrato que no se ha formalizado (ni por lo tanto perfeccionado), es aplicable en cuanto a la solicitud de la recurrente de modificarlo. Así, dice el artículo 203 de la LCSP: *"Los contratos administrativos **celebrados** por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos (...)".* Asimismo, el artículo 204 refiere que *"1. Los contratos de las Administraciones Públicas podrán modificarse **durante su vigencia** hasta un máximo del veinte por ciento del precio inicial (...)".* Es decir, para modificar un contrato es requisito indispensable que el mismo esté en vigor. En el presente supuesto, la vigencia del contrato se inicia con la firma del mismo, como se desprende de la cláusula séptima del PCAP, antes citada, por lo que, no estando el contrato en vigor, tampoco es posible modificarlo.



Sexto. Una vez expuestos los motivos por los que debemos desestimar las pretensiones relativas a la resolución y modificación del contrato, debemos entrar a valorar si, como se pretende por la entidad recurrente, el contrato es anulable.

Cita en el escrito de recurso el artículo 48.3 de la Ley 39/2015, con arreglo al cual *“3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”*. Pues bien, precisamente de la lectura de este precepto, se desprende que en el presente caso estamos ante una irregularidad no invalidante, como pasamos a exponer.

El artículo 158 de la LCSP señala en su apartado tercero que *“De no producirse la adjudicación dentro de los plazos señalados, los licitadores tendrán derecho a retirar su proposición, y a la devolución de la garantía provisional, de existir esta”*. Es decir, si la entidad recurrente no quería mantener su oferta, a la vista de la demora en la adjudicación podría haber retirado su oferta, cosa que sin embargo no hizo.

Sobre los efectos de la extemporaneidad del acuerdo de adjudicación, ya dijimos en nuestra Resolución 389/2017 que *“no conteniendo la normativa de contratos previsión alguna que permita concluir la invalidez del acuerdo de adjudicación finalmente adoptado por haber sido dictado más allá del plazo legalmente previsto, resulta de aplicación la regla general contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo 39/2015 que, con idéntico criterio que el recogido en la ya derogada Ley 30/1992, reitera la regla general (art. 48.3) en cuya virtud “La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo”. A ello debe añadirse que si el propio legislador permite al órgano de contratación, dictado el acuerdo de adjudicación, incumplir el plazo de formalización del contrato sin más efecto que el de indemnizar al adjudicatario por los daños y perjuicios causados, para el caso de que el retraso haya sido imputable a la Administración; con mayor motivo habrá de concluirse el carácter no esencial del plazo previsto en el art. 151 TRLCSP para que el órgano de contratación dicte acuerdo de adjudicación, de modo que de su incumplimiento no derive un defecto invalidante de dicho acuerdo”*.



En relación con la formalización de los contratos, dispone el artículo 153 de la LCSP que *“Si las causas de la no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pudiera ocasionar”*, por lo que resulta claro que tampoco se trata de un plazo cuyo incumplimiento sea causa de anulabilidad. En cuanto a la notificación del acuerdo, debemos atender a la norma general del artículo 40 de la Ley 39/2015, de acuerdo con el cual *“Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente”*. Como vemos, en ningún momento se establece que esos plazos constituyan un requisito esencial cuyo incumplimiento implique la anulabilidad del acto extemporáneo.

Observamos, en definitiva, que los plazos para dictar el acuerdo de adjudicación y notificarlo, y para formalizar el contrato, no se configuran por parte del legislador como plazos esenciales cuyo incumplimiento justifique la anulabilidad del acto. No decimos con ello que no haya habido una demora en la notificación del acuerdo de adjudicación, y por tanto en la formalización del contrato. Además, esa demora, a diferencia de lo que dice el OC en su informe, no se puede justificar por hechos ajenos a la misma; al fin y al cabo, desde que se levantó la suspensión motivada por el primer recurso especial, el 18 de julio de 2019, hasta que se publicó en la Plataforma de Contratación el acuerdo de adjudicación, el 22 de octubre de 2019, transcurrieron más de tres meses. Además, como hemos visto, no se notificó dicho acuerdo hasta el 25 de junio de 2020, algo que no puede encontrar justificación en una suspensión de plazos administrativos que, aprobada por Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se levantó el 1 de junio de 2020. Es decir, de los 8 meses transcurridos entre la publicación del acuerdo de adjudicación y la nueva publicación con notificación a la interesada, tan solo dos meses y medio estuvieron en suspenso los plazos administrativos. Ahora bien, reconociendo la existencia dicha demora y la parte de responsabilidad que tiene el OC en la misma, lo cierto es que la



consecuencia no es la anulabilidad de la adjudicación, porque no se prevé esa consecuencia para el incumplimiento de los plazos que nos ocupan. Tal y como hemos visto, con arreglo al artículo 158 de la LCSP el ahora recurrente tenía derecho a retirar su proposición, y sin embargo no lo hizo.

Por lo expuesto, el presente recurso debe ser desestimado.

Séptimo. A la vista de lo expuesto, no concurriendo la causa de anulabilidad invocada de contrario, y no siendo posible la resolución o modificación de un contrato que aún no ha sido perfeccionado, entendemos que no sería necesario entrar a analizar las consecuencias que en la ejecución de dicho contrato tendrá la subida del salario mínimo de acuerdo con la normativa actualmente vigente.

No obstante, a efectos meramente dialécticos, debemos recordar la postura que en este punto mantiene la Junta Consultiva de Contratación del Estado, cuando dice, en primer lugar, que *“Una vez firmado el contrato se aplica el principio clásico “pacta sunt servanda” conforme al cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos (Arts. 1091 y 1258 del CC). Este principio ha sido unánime reconocido por la Jurisprudencia (STS 5365/2013 y STS 10/12/1990, 06/11/1992 y 15/11/2000) y se refuerza en el caso de los contratos públicos mediante el establecimiento en nuestras leyes contractuales del principio de vinculación al contenido contractual (Artículo 189 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público) conforme al cual “Los contratos deberán cumplirse a tenor de sus cláusulas, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación en favor de las Administraciones Públicas.” Bajo estas condiciones se predica del contrato la inmutabilidad de las condiciones bajo las cuales se ha prestado el consentimiento mutuo de las partes (STS de 28 de octubre de 2015)”*. Vemos que hace referencia a *“una vez firmado el contrato”* y es que, si aún no se ha firmado, ya hemos visto que el licitador podría haber retirado su oferta, si entendía que la misma no era económicamente viable.

Continúa diciendo la JCCE que *“A la inmutabilidad del contrato debe añadirse como premisa esencial propia de los contratos públicos la atribución al contratista del riesgo y ventura del contrato. Así lo declara el Artículo 197 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de*



Contratos del Sector Público cuando señala que “La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista, sin perjuicio de lo establecido para el contrato de obras en el artículo 239”. La concreción de este principio supone que el contratista asume los riesgos normales que son inherentes a la ejecución del contrato, de modo que la mera variación de las circunstancias bajo las que se firmó el mismo no permitiría que el contratista pidiera unilateralmente la modificación del contrato. (...) Esta misma sentencia nos recuerda que la proclamación legal del principio de riesgo y ventura lleva inherente un elemento de aleatoriedad de los resultados económicos del contrato, aleatoriedad que significa que la frustración de las expectativas económicas que el contratista tuvo en consideración para consentir el contrato no le libera de cumplir lo estrictamente pactado ni, consiguientemente, le faculta para apartarse del vínculo contractual o para reclamar su modificación”.

Señala la JCCE que si bien, como declara el Alto Tribunal, en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas excepciones tasadas a esa aleatoriedad de los contratos públicos, consistentes en reequilibrar la ecuación financiera del contrato únicamente cuando se ha producido una ruptura de la misma por causas imputables a la Administración (*ius variandi* o *factum principis*), o por hechos que exceden del normal “alea” del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible, esto no implica, según la Jurisprudencia, que toda alteración del justo equilibrio de las prestaciones del contrato dé derecho al contratista a solicitar que se establezca la situación exacta bajo la que se firmó el contrato, sino que ello únicamente cabrá en los casos antes expuestos y siempre que se cumplan unas determinadas condiciones que han de verificarse caso por caso.

Partiendo de lo anterior, concluye la Junta que *“una modificación que afectase al precio de los contratos sería claramente una revisión de precios encubierta. Además, supondría una alteración de las condiciones del contrato que afectaría a dos elementos fundamentales del mismo, que han sido definidos en la fase de preparación como son el presupuesto y el valor estimado. No parece que la variación de las circunstancias derivadas de la negociación colectiva laboral deba ser soportada o absorbida por la entidad contratante pues esto no es un imperativo legal (...)”*, por lo que ***“ni en el caso de que el coste de la mano de obra sea el principal coste económico del contrato ni en el caso de que sea***



un coste relevante, la variación de tales costes como consecuencia de la negociación de un nuevo convenio colectivo aplicable justifica la modificación del contrato”, y que “en estos supuestos no parece que sea el órgano de contratación el que deba adoptar medidas para paliar un incremento de los costes laborales porque el cálculo de los parámetros económicos del contrato no puede hacerse sobre la base de una hipotética negociación colectiva. Otra cosa es que los licitadores puedan tener en cuenta un escenario de incremento previsible para formular sus proposiciones y que, de este modo, incluso en el caso de un incremento del coste de la mano de obra la economía del contrato no se vea alterada”.

Como vemos, dichas conclusiones desvirtúan las alegaciones contenidas en el escrito de recurso, y ello sin perjuicio de que en los fundamentos anteriores ya hemos expuesto los motivos por los que no concurren las causas para considerar anulable el acto impugnado, ni es posible la resolución ni modificación del contrato, que aún no se ha formalizado, lo que justifica la desestimación del presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a A.C.B., en nombre y representación de COOPERATIVA AIXA, contra el Acuerdo de Adjudicación de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Artá, par contratar la *“gestión pública de atención a la primera infancia del término municipal de Artá”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.