



## AUTORIZACIÓN DE MODIFICACIÓN DA LISTA DE PREZOS DA CONTRATACIÓN EN 261 LOTES POLO PROCEDIMENTO ABERTO MULTICRITERIO E TRAMITACIÓN ORDINARIA, DA CONCESIÓN DE SERVIZOS DE 261 CAFETERÍAS ESCOLARES DA CONSELLERÍA DE CULTURA, EDUCACIÓN E UNIVERSIDADE DURANTE O CURSO 2021/2022, (EXPEDIENTE 4A-261L 2021/2022)

### ANTECEDENTES

1. O obxecto deste contrato consiste en desenvolver todas as prestacións necesarias para xestionar as cafeterías de 261 centros docentes públicos distribuídas en cada un dos 261 lotes correspondentes as Xefaturas Territoriais da Coruña, Lugo, Ourense e Pontevedra, definidos no anexo V, nos termos recollidos no prego de prescricións técnicas (PPT). A nomenclatura CPV que corresponde a esta licitación é 55330000-2 "Servizos de cafetería".

A concesión do servizo inclúe a xestión e explotación do servizo da cafetería dos centros educativos, a cambio dun canon sen que supoña custo para á administración.

Na cláusula 14.3. Prórrogas. Os contratos poderase prorrogar para os cursos 2022/2023 e 2023/2024. De ser o caso, a prórroga será acordada polo órgano de contratación e será obrigatoria para o empresario, sen que poida producirse polo consentimento tácito das partes.

2. Nas datas nas que se tramitou o expediente, tomáronse como referencia os prezos da enerxía e combustible (gas, gasóleo e gasolina) e o das materias primas alimentarias, así como a evolución que estes prezos poderían sufrir nos anos de vixencia dos contratos. En ningún momento se prevía o actual incremento exorbitante dos prezos, en especial da enerxía eléctrica e dos combustibles, o que implica que tamén suban os prezos dos alimentos básicos.

3. Dende o mes de marzo estanse a recibir no Servizo de Xestión de Comedores Escolares, escritos dos operadores económicos adxudicatarios; nos que solicitan a súa modificación, polos incrementos da enerxía, combustibles e das materias primas que determinan, dun xeito claro e directo, unha rotura da economía do contrato e, polo tanto, do equilibrio económico-financieiro.

4. Realizouse a análise dos incrementos dos custos de enerxía, combustible e materias primas, e observouse que os incrementos son considerables. No caso da luz, o incremento do seu prezo, segundo os datos do *Mercado Ibérico del Gas* (Fonte: MIBGAS), se o prezo medio en marzo de 2020 era de 20 €/MWh, para marzo de 2021 acadou os 229,71 €/MWh e en xaneiro de 2022 os 244,67 €/MWh.

En canto ao gas natural, o seu prezo, se o comparamos co mes de marzo do ano pasado, aumentou case nun 800 %, pasando de custar 17,36 €/MWh) a 159 €/MWh, acadando niveis sen precedentes e impactando directa e negativamente sobre o prezo da electricidade no mercado maiorista, o que supón un incremento nas tarifas dos consumidores finais.





O mesmo sucede co prezo do petróleo: nos últimos 12 meses, o prezo do barril de petróleo da OPEP aumentou nun 66,15 % (Fonte: revista expansión). Estes incrementos débense principalmente a un escenario internacional onde existen baixas reservas e unha gran competencia e demanda. Ademais, o conflito entre Rusia e Ucraína encareceu máis os prezos das materias primas, chegando a multiplicarse por 2 o importe do gas dende que se iniciou a confrontación.

O impacto destes prezos da enerxía, combustible e alimentación é moi significativo na economía das empresas adxudicatarias, posto que os operadores económicos están a ofertar, na actualidade, os seus produtos moi por debaixo do prezo de custe, o que implica unhas perdas considerables e a ruptura do equilibrio económico dos contratos.

A cesta da compra do IPC é o conxunto de "bens e servizos que consume a poboación residente en vivendas familiares en España", segundo a web do INE. A variación nos seus prezos úsase para proporcionar unha medida estatística da evolución do custo de vida. Un estudio da OCU indica ca cesta da compra subiu un 15,2% no último ano, o maior nivel dende 1988, e que o aumento foi maior entre os produtos máis baratos. A inflación xeral marcou en setembro o 9%, fronte ao 10,5% de agosto. Segundo os cálculos detallados do INE, os alimentos que máis subiron respecto ao ano pasado son os aceites comestibles (71,2%), as fariñas e outros cereais (39%) e a manteiga (31,8%).

## CONSIDERACIÓN LEGAIS E TÉCNICAS

1. Resulta de aplicación a Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público, pola que se transpoñen ao ordenamento xurídico español as directivas do Parlamento Europeo e do Consello 2014/23/UE e 2014/24/UE, do 26 de febreiro de 2014 (en adiante LCSP) e as disposicións que a desenvolven; con carácter supletorio, as demais normas de dereito administrativo e, no seu defecto, as normas de dereito privado.

2. De conformidade co artigo 190 da citada lei, o órgano de contratación ten a prerrogativa de interpretar os contratos administrativos, resolver as dúbidas que ofrezca o seu cumprimento, modificalos por razóns de interese público, declarar a responsabilidade imputable ao contratista por mor da execución do contrato, suspender a execución do mesmo, acordar a súa resolución e determinar os efectos desta. Os correspondentes acordos porán fin á vía administrativa e serán inmediatamente executivos.

3. Pola súa banda, o artigo 189 da LCSP refírese á vinculación das partes do contrato ao contido do mesmo, debendo cumprir as obrigacións a que se comprometeron, en virtude do principio "*pacta sunt servanda*". Sinala o citado artigo: "os contratos deberán cumprirse a teor das súas cláusulas, sen prexuízo das prerrogativas establecidas pola lexislación en favor das Administracións Públicas".

4. Así mesmo, o artigo 197 da LCSP establece que "a execución do contrato realizarase a risco e ventura do contratista, sen prexuízo do establecido para o contrato de obras no artigo 239". Este mesmo principio recóllese na cláusula 14 do PCAP.

Así pois, unha vez establecido o prezo do contrato e, de acordo co principio de risco e ventura do contratista, este é invariable. No obstante, este principio pode excepciónarse, tal como quedou recoñecido en varias ocasións polo Consello de Estado e a xurisprudencia.



Neste senso, cómpre lembrar a sentenza do 28 de outubro de 2015 do Tribunal Supremo, na que expón unha serie de supostos taxados, nos que o contratista ten dereito a reclamarlle á administración o reequilibrio económico-financiero do contrato, entre os que cita o risco imprevisible: *"en nuestro ordenamiento jurídico ha sido tradicional establecer unas tasadas excepciones a esa aleatoriedad de los contratos administrativos, 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 se consideran "extra muros" del normal "alea" del contrato por ser reconducibles a los conceptos de fuerza mayor o riesgo imprevisible.*

5. No caso particular, é evidente que se produce un desequilibrio financeiro contractual provocado pola situación da crise enerxética actual, o que está a supoñer un incremento desorbitado dos custos de enerxía, combustible e materias primas. Isto implica un descenso de ingresos dos contratistas provocando un desequilibrio económico na formulación inicial da execución contractual.

En consecuencia, estase a producir un risco imprevisible no equilibrio económico do contrato afectado e alterado por circunstancias imprevistas e imprevisibles, polo que é necesario o restablecemento do dito equilibrio económico mediante unha intervención administrativa. Intervención cuxa verdadeira razón de ser é acudir en protección da finalidade pública inherente aos contratos administrativos.

A razón, tal e como sinala o Tribunal Supremo na súa sentenza do 2 de decembro do 1988 (RJ 1988/9451), é manter o equilibrio económico "é ademais unha esixencia de lealdade e boa fe que debe inspirar con especial intensidade as relacións de colaboración entre a administración e o concesionario".

6. O artigo 205.2 b) da LCSP (que regula as modificacións do contrato non previstas no PCAP), fai referencia ao concepto de risco imprevisible, polo que se lle permite á administración modificar o contrato sempre e cando se cumpran os seguintes tres requisitos: que o contrato requira ser modificado por circunstancias que unha administración dilixente non puidera prever; que non se altere a natureza global do contrato e que a modificación non implique unha alteración na súa contía que exceda do 50 % do seu prezo inicial (sen IVE).

A cláusula 19.2 do PCAP tamén sinala que "Con subxección á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público, o órgano de contratación ten a prerrogativa de interpretar o contrato, resolver as dúbidas que ofrezca o seu cumprimento, modificalo por razóns de interese público, acordar a súa resolución e determinar os efectos desta, de conformidade co establecido nos artigos 190 e seguintes da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de Contratos do Sector Público".

A ruptura do equilibrio económico, consecuencia dunha situación de feito creada pola crise enerxética, constitúe un risco imprevisible no que se produce un desequilibrio financeiro na formulación inicial da execución do contrato. Ante esta situación, débese acudir en axuda dos operadores económicos posto que o mantemento do equilibrio económico contractual responde á finalidade de satisfacer o interese público en favor do reequilibrio económico de forma proporcionada á situación actual existente, flexibilizando deste xeito o principio de





risco e ventura en aras a reequilibrar as prestacións respectivas e non causar prexuízo nunha das partes contractuais.

Esta aplicación dos principios legais á realidade do momento en que debe aplicarse a norma tamén debería terse en conta para determinar a forma de restablecer o equilibrio. De acordo co establecido, a fórmula que parece máis adecuada é esta de incrementar ata nun 10,00 % os custes do servizo (materia prima necesaria para confeccionar os menús, incremento dos prezos da enerxía e combustibles), polo incremento do IPC no que vai neste 2022

Tendo en conta todos os antecedentes e as consideracións legais e técnicas anteriormente descritas,

### RESOLVO

Autorizar o incremento dos prezos das ofertas dos contratos formalizados das cafeterías dos centros públicos da Consellería de Cultura, Educación, Formación Profesional e Universidades ata nun 10,00 % dos prezos ofertados.

Contra a presente resolución, que esgota a vía administrativa, poderá interpoñerse recurso potestativo de reposición no prazo dun mes a contar desde o día seguinte ao da súa notificación, ou recurso contencioso-administrativo ante o Tribunal Superior de Xustiza de Galicia no prazo de dous meses contados desde o día seguinte ao da súa notificación, de conformidade co artigo 46 da Lei 29/1998, do 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

Santiago de Compostela, data da sinatura dixital

O conselleiro de Cultura, Educación, Formación Profesional e Universidades

P.D. (Orde do 29.07.2022)

O secretario xeral técnico

Manuel Vila López

