



INFORME JURÍDIC RELATIU A LA RESOLUCIÓ DEL CONTRACTE EXPEDIENT OBE 16/338 I LA CONTRACTACIÓ PER EMERGÈNCIA DEL CONTRACTE RELATIU AL SERVEI INTEGRAL DE RESTAURACIÓ AMB DESTÍ A LA FUNDACIÓ DE GESTIÓ SANITÀRIA DE L'HOSPITAL DE LA SANTA CREU I SANT PAU

Tal i com es fa constar en l'encapçalament, el present informe jurídic té com a finalitat raonar dos extrems; en primer lloc, la proposta de resoldre el contracte de restauració (exp. OBE 16/338) que, actualment i tal i com després exposarem en els antecedents, presta la societat CATERING ARCASA, SL (en endavant, la contractista o ARCASA) i, en segon lloc, la ineludible necessitat de cobrir el servei, per la via d'emergència.

Així, el document es dividirà en dos parts; per un costat, antecedents i situació actual de la contractista i per l'altre, proposta de resolució contractual i justificació de la contractació per la via d'emergència d'acord amb allò previst a l'article 120 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la que es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer del 2014, (en endavant, LCSP).

1. ANTECEDENTS DEL CONTRACTE I SITUACIÓ ACTUAL

1.1. Antecedents

- 1. Objecte del contracte:** L'objecte del present contracte es el servei integral de restauració, que inclou els següents conceptes:

SERVEIS DE RESTAURACIÓ

1. Servei de menú a pacients
2. Servei de menú per al personal de guàrdia
3. Servei de menú usuaris Pi i Molist.
4. Servei de menú a tercers. Per tercer, s'entén les entitats amb les que la Fundació de Gestió Sanitària de l'HSCSP tingui formalitzat o formalitzi en un futur, un contracte de servei de restauració.
5. Neteja de safates i altres serveis accessòries del servei del menjador laboral

SERVEIS D'EXPLOTACIÓ

- Explotació de la cafeteria públic
- Explotació de la cafeteria de personal
- Explotació de màquines expenedores de begudes i aliments sòlids



- Realitzar els càterings que es puguin realitzar a l'hospital derivats d'activitats no pròpiament assistencials (congressos etc.).
- 2. **Adjudicatari del contracte:** CATERING ARCASA, S.L.
- 3. **Data de formalització del contracte:** 14/03/2018.
- 4. **Termini de duració del contracte:** El termini d'execució del contracte es de quatre (4) anys, amb la possibilitat de dos (2) anys de pròrroga, executables en terminis anuals o bianuals, segons l'establert a la clàusula B del Quadre de Característiques.
- 5. **Data d'inici de l'execució del contracte:** 01/04/2018.
- 6. **Normativa aplicable al contracte:** Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre del 2011, pel que s'aprova el Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic (en endavant, TRLCSP), atès que així ho indica l'apartat primer de la Disposició Transitòria Primera de la LCSP: *"Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato."*
- 7. **Pròrrogues:** El contracte ha estat prorrogat en dues ocasions, per pròrrogues anuals cadascuna:
 - 1. Pròrroga anual de data 3 de març de 2022.
 - 2. Pròrroga anual de data 31 de març de 2023.
- 8. **Modificacions contractuals:** El contracte ha estat modificat en 5 ocasions atenent el següent;
 - 1. Modificació de data 30 d'octubre del 2020: Modificació prevista en el contracte per tal d'incorporar noves inversions necessàries per a la cuina.
 - 2. Modificació de data 28 de desembre del 2020. Modificació prevista per tal d'adaptar l'execució del contracte a la pandèmia provocada per la COVID19.
 - 3. Modificació de data 7 de juny del 2021. Modificació que recull diferents aspectes; increment d'activitat, execució del contracte d'acord amb els requeriments de la COVID19 i noves inversions necessàries per al funcionament de la cuina.
 - 4. Modificació de data 15 de desembre del 2021. Modificació prevista en el contracte per tal d'incorporar noves inversions necessàries per a la cuina.
 - 5. Modificació de data 23 de gener del 2023. Modificació prevista en el contracte per tal d'incorporar noves inversions necessàries per a la cuina.
- 9. **Declaració de concurs de creditors per part de la contractista:** En data 27 de juliol de 2023 ARCASA va declarar-se en concurs de creditors voluntari (núm. procediment concursal 879/2023).
- 10. **Sol·licitud de cessament de l'activitat i obertura de la fase de liquidació de l'empresa per part de l'administrador concursal:** En data 7 de febrer de 2024, l'Administració concursal d'ARCASA va sol·licitar el cessament de l'activitat i l'obertura



de la fase de liquidació de l'empresa, atenent a les característiques dels serveis que presta l'empresa i a la situació crítica de la seva tresoreria. Els motius d'aquesta sol·licitud es troben detallats en el document que s'annexa com a primer del present escrit i al que ens remetem per a la seva comprovació

1.2. Situació actual

A data d'avui la contractista executa el contracte en base a allò establert a l'apartat cinquè de l'article 224.5 del TRLCSP¹ en quant diu; *“En caso de declaración de concurso y mientras no se haya producido la apertura de la fase de liquidación, la Administración potestativamente continuará el contrato si el contratista prestare las garantías suficientes a juicio de aquella para su ejecución”*. Així doncs, sota aquest precepte, en cas de declaració voluntària de concurs, l'òrgan de contractació té potestat per decidir si considera viable continuar amb l'execució del contracte. La decisió continuista es va prendre en atenció al següent;

- I. El fet que la contractista podia revertir la situació, en especial al comptar amb la intervenció de l'administrador concursal que no va optar per opcions més agressives entre les contemplades el Reial Decret Legislatiu 1/2020, de 5 de maig, pel que s'aprova el text refós de la Llei Concursal.
- II. La volubilitat del mercat derivada dels efectes de la pandèmia COVID-19, en un primer moment i, en un segon, per la situació geopolítica que s'ha anat donant, concatenant diferents conflictes armats. Aquests fets han impactat brutalment en el mercat provocant desproveïments de matèria primera (imprescindible en el present contracte) així com un increment desproporcionat del preu. El que no propicia canvis de proveïdors, excepte en situacions d'alt risc d'incompliment del contracte.
- III. Els proveïdors de la contractista no s'oposaven a subministrar aliments, s'han satisfet les nòmines dels treballadors (fet comprovat per l'òrgan de contractació) i es continua mantenint la garantia definitiva per un import de 732.691,86 €, aportada per la contractista i que cobreix amb escreix la part del contracte pendent d'executar.

Apuntar aquí que quan l'article 224.5 del TRLCSP parla de “garanties suficients” no fa una remissió expressa a una garantia addicional a la garantia definitiva constituïda amb la formalització del contracte, sense que existeixi una normativa clara que vinculi ambdós conceptes. Per la seva part, la normativa actual, la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la que es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del

¹ Veure en els antecedents la justificació de la normativa aplicable. Respecte del contracte; la resolució contractual es regula a la seva clàusula onzena que s'ha d'interpretar en relació a la clàusula vintena del Plec de Clàusules Particulars que l'acompanya i que fa remissió expressa a la normativa del TRLCSP



Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014, estableix al seu article 212.5 que *“En caso de declaración en concurso la Administración potestativamente continuará el contrato si razones de interés público así lo aconsejan, siempre y cuando el contractista prestare las garantías adicionales suficientes para su ejecución.*

En todo caso se entenderá que son garantías suficientes:

- a) *Una garantía complementaria de al menos un 5 por 100 del precio del contrato, que deberá prestarse en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 108.*
- b) *El depósito de una cantidad en concepto de fianza, que se realizará de conformidad con lo establecido en el artículo 108.1, letra a), y que quedará constituida como cláusula penal para el caso de incumplimiento por parte del contractista”*

Tanmateix, l'expressió “en todo caso” sembla que es refereix a l'obligatorietat de considerar que la constitució d'aquest tipus de garanties avalen sí o sí la capacitat de l'adjudicatària de continuar amb l'execució contractual però no suposa descartar altres opcions per a demostrar-ho. Dit això, no hem d'obviar que, tal i com hem dit, la normativa a aplicar al present contracte és la del TRLCSP i no pas l'actual LCSP, amb el que continuant amb l'anàlisi fet en els apartats anteriors, no ens queda altre que afirmar que aquesta expressió de “garanties suficients” sembla dirigida a assegurar que l'adjudicatària pugui continuar executant el contracte, acreditant-se per qualsevol mitjà que l'òrgan de contractació consideri suficient i que, en aquest cas, han estat els detallats anteriorment.

Tot l'anterior va propiciar la continuïtat de l'execució contractual. Tanmateix, la notificació de data 7 de febrer, recordem; cessament de l'activitat i obertura de la fase de liquidació de l'empresa, ha provocat un canvi substancial en aquest raonament, tal i com tot seguit justificarem.

2. PROPOSTA DE RESOLUCIÓ DEL CONTRACTE DE L'EXPEDIENT OBE 16/338 I JUSTIFICACIÓ DE LA CONTRACTACIÓ VIA EMERGÈNCIA

2.1. Justificació de la resolució contractual de l'expedient OBE 16/338

Continuant amb l'apartat anterior, es cabdal analitzar detalladament l'escrit de l'administrador concursal que figura com annex primer. En especial el que reproduïm a continuació i que es troba a la seva pàgina quatre; *“Ahora bien, actualmente ARCASA no dispone de tesorería para atender nuevos pedidos de suministros de mercancía para poder llevar a cabo su actividad y depende de que los clientes paguen en plazo a ARCASA los servicios facturados (...)”*



Doncs bé, si traduïm el paràgraf anterior a la pròpia execució del contracte ens trobem que a data d'avui els proveïdors de CATERING ARCASA, SL no estan subministrant la matèria primera necessària per elaborar els menús dels pacients. **És a dir, en breu l'hospital no podrà alimentar als pacients ingressats a les plantes d'hospitalització.** Amb això és meridianament clar que ja no es donen les circumstàncies i garanties que es donaven al juliol del 2023 i, per tant, l'article 224.5 del TRLCSP s'ha d'interpretar com un mandat de resoldre el contracte.

A més inri, res fa pensar que en el termini establert per la Llei concursal, el pronunciament del Jutjat mercantil no sigui altre que atorgar la petició de liquidació de l'administrador concursal amb el que es donaria, de facto, el supòsit de resolució obligatòria establert a l'article 224.2 del TRLCSP en quant assenyala que *"La declaración de la apertura de la fase de liquidación, darán siempre lugar a la resolución del contrato"*.

En definitiva;

1. Ja no s'aprecien les garanties que sustentaven la continuïtat de l'execució contractual i, per tant, l'article 224.5 del TRLCSP s'ha d'entendre en sentit de resolució contractual.
2. Malgrat faltar resolució del Jutjat Mercantil tot indica que es declararà l'obertura de la fase de liquidació amb el que aplica l'article 224.2 del TRLCSP.

Dit tot l'anterior, l'única proposta viable a nivell de satisfer les necessitats de la FGS, així com l'única ajustada a Dret, és la de proposar la resolució del contracte de data 14 de març de 2018, formalitzat amb CATERING ARCASA, S.L.

Finalment, en relació a l'article 225.3 del TRLCSP que diu *"En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable"* fer constar que s'aplicarà l'apartat del quadre de característiques i Plec de Clàusules Jurídiques Particulars que la regulen.

2.2. Justificació de la contractació del servei de restauració per la tramitació d'emergència

En l'apartat anterior hem raonat la necessitat de resoldre el contracte de servei de restauració. Arran això, inevitablement, es genera una necessitat que s'ha de cobrir de manera immediata; proveir a l'hospital del servei integral de restauració; per a l'usuari, per als professionals i pels



acompanyants. I això atesa la importància cabdal que aquest servei té en el normal funcionament de l'activitat hospitalària, pels motius següents:

- La FGS, com a centre d'atenció hospitalària té usuaris ingressats als quals se'ls ha de proporcionar la deguda alimentació durant la seva estada al centre. A més a més, el servei de restauració, per i per a l'usuari, és una peça més del seu tractament i, per tant, l'aliment es concep com un medicament més.
- Els professionals de la FGS són un element clau per a la prestació dels serveis i han de poder disposar d'opcions de restauració i espais de descans dins del recinte hospitalari, especialment tenint en compte que hi ha personal de guàrdia que no pot allunyar-se del seu lloc de treball durant la jornada laboral.
- La FGS considera imprescindible disposar d'un servei de cafeteria per als usuaris que es visiten al centre així com pels seus acompanyants, per tal de satisfer les necessitats bàsiques d'alimentació i beguda així com per disposar d'un espai de lleure per al seu descans físic i emocional, especialment en el cas dels acompanyants, per qui es considera que aquest servei és essencial per tal que puguin estar a prop en tot moment de la persona a qui acompanyen.

De l'anterior, es desprèn que, inequívocament, la FGS ha d'actuar de manera immediata, per una situació que suposa un greu perill per als seus pacients, el que l'habilita a fer servir la tramitació d'emergència regulada a l'article 120 de la LCSP.

Respecte de les condicions d'execució del contracte resultant dir que, aquest, se sotmetrà als següents condicionants;

1. La contractació suposa, de facto, la subrogació del nou contractista en la posició de la societat CATERING ARCASA, SL., acceptant les condicions íntegres del contracte que s'annexa com a document segon. És a dir, s'han de descartar opcions partidistes d'empreses que vulguin aprofitar la situació de feblesa de les entitats que havien dipositat la seva confiança en ARCASA, amb augments de preus per sobre de mercat. A més, una modificació del servei es considera inviable en aquest moment temporal.
2. El termini d'execució de la present contractació serà de sis mesos o fins a la formalització del nou contracte derivat d'una licitació. Tanmateix, seria negligent obviar les vicissituds ordinàries que acompanyen a qualsevol licitació (des d'ampliació de terminis de licitació per errors en la documentació fins el pitjor dels escenaris; una demora en la formalització



del nou contracte derivada d'un recurs especial en matèria de contractació) és per això que aquesta contractació per emergència contempla un pressupost de contracte per un termini màxim d'un any. Així; l'import d'adjudicació del present contracte és el següent;

	Import anual (Iva Exclòs)	Import anual (Iva Inclòs)
Servei restauració Usuaris - Hospital	2.955.515,36 €	3.251.066,89 €
Servei restauració Usuaris - Pi Molist	137.272,73 €	151.000,00
Servei personal de guàrdies	234.853,40 €	258.338,74 €
Neteja i altres serveis menjador laboral	328.890,02 €	361.779,02 €
Serveis extres alimentaris	210.757,51 €	231.833,26 €
Total	3.867.289,01 €	4.254.017,91 €

Respecte del cànon de la cafeteria, la FGS com a beneficiària última d'aquests fons pot decidir, en qualsevol moment, destinar l'import a inversions necessàries per al normal funcionament del servei (derivades d'obsolescències d'equipament, inversió en sistemes informàtics actualitzats, etc), així com altres conceptes que es considerin imprescindibles per al funcionament de les seves instal·lacions. Així mateix, i en ares a garantir la continuïtat del servei, es considera oportú preveure que el pressupost de licitació abasti qualsevol despesa extraordinària que, motivadament, hagi de suportar l'òrgan de contractació. En tot cas, el sostre pressupostari del present contracte és l'establert en el quadre precedent.

Finalment, tornar a remarcar que la intenció de la FGS és licitar el servei en un termini inferior a un mes. No s'ha produït anteriorment la publicació de la licitació atès que;

- En relació als factors interns, la FGS ha patit en els darrers anys una forta reestructuració a causa de la pandèmia de la COVID-19 així com arran del nou Pla Estratègic 2025-2030 que preveu, entre altres, la realització de diferents obres d'ampliació de l'hospital així com de reorganització d'espais i serveis. Tot això a efectes d'adaptar l'hospital a l'increment continuant d'activitat que es va iniciar després de la pandèmia. Així doncs, el disseny del contracte de restauració s'ha vist afectat per aquest motiu.
- En relació als condicionants externs, el sector de l'hostaleria ha estat un dels més afectats per l'increment del preu de les matèries primeres el que ha comportat dificultats per a dissenyar el contracte així com per definir condicions del servei que garantissin la concurrència de licitadors. En aquest sentit, cal tenir en compte que hi hagut licitacions d'altres entitats del sector sanitari que tenien per objecte el servei integral de restauració en uns termes similars als nostres que s'han declarat desertes



al no presentar-se cap oferta. A mode d'exemple, l'expedient 2023-130 relatiu al Servei d'alimentació destinat als pacients i professionals amb inclusió de l'explotació de menjadors, cafeteries i espais d'autoservei per a la venda d'aliments i begudes de l'Hospital Clínic de Barcelona així com també de l'expedient CSSV 10/23 relatiu al Servei integral de restauració, incloent servei de cuina i explotació de la cafeteria del Consorci Sociosanitari de Vilafranca del Penedès. Vist això, la FGS volia assegurar-se d'una concurrència i presentació àmplia de les ofertes, el que ha fet que s'endarrerís la publicació de la licitació.

Respecte de la situació crítica del servei així com la viabilitat de l'empresa proposada com adjudicatària figura a l'expedient de contractació l'informe emès pel Responsable del Contracte, el Director de Serveis Generals de la FGS, en el que es fa constar els motius tècnics que han motivat la proposta d'adjudicació, al que ens remetem a tots els efectes.

3. CONCLUSIONS

De l'exposat, es justifica i raona la següent proposta de resolució, que s'eleva a l'òrgan de contractació per a que la faci seva si així ho considera convenient;



PROPOSTA DE RESOLUCIÓ

PRIMER.- RESOLDRE el contracte OBE 16/338 relatiu al servei integral de restauració amb destí a la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau formalitzat en data 14 de març de 2018 amb l'empresa CATERING ARCASA, SL, pels motius exposats a l'informe jurídic, de data 13 de febrer de 2024 que acompanya a la present resolució i es dóna per reproduït a tots els efectes.

SEGON.- EMETRE informe de recepció i liquidació del contracte. La garantia definitiva dipositada en el contracte de referència es retornarà d'acord amb allò establert en el contracte formalitzat entre les parts.

TERCER.- NOTIFICAR la resolució del contracte a l'empresa CATERING ARCASA, SL.

QUART.- ADJUDICAR el contracte EME 24/236 relatiu al servei integral de restauració amb destí a la Fundació de Gestió Sanitària de l'Hospital de la Santa Creu i Sant Pau, segons el següent;

- Adjudicatari: Boris 45 S.A.U., amb número de NIF A08952129
- Import d'adjudicació:

	Import anual (Iva Exclòs)	Import anual (Iva Inclòs)
Servei restauració Usuaris - Hospital	2.955.515,36 €	3.251.066,89 €
Servei restauració Usuaris - Pi Molist	137.272,73 €	151.000,00
Servei personal de guàrdies	234.853,40 €	258.338,74 €
Neteja i altres serveis menjador laboral	328.890,02 €	361.779,02 €
Serveis extres alimentaris	210.757,51 €	231.833,26 €
Total	3.867.289,01 €	4.254.017,91 €

- Condicions d'execució: Les establertes al contracte formalitzat en data 14 de març de 2018, relatiu a l'expedient OBE 16/338.
- Lloc d'execució: Segons l'establert al Plec de Prescripcions Tècniques de l'expedient OBE 16/338.
- Termini d'execució: El termini d'execució de la present contractació serà de mínim sis mesos o fins a la formalització del nou contracte derivat d'una licitació, essent el màxim permès d'un any.
- Inici de la prestació: A primer requeriment de la Fundació.



CINQUÈ.- TRAMITAR la present contractació per emergència, d'acord amb allò previst a l'article 120 de la LCSP.

SISÈ.- NOTIFICAR aquesta resolució a l'empresa Boris 45 S.A.U., amb número de NIF A08952129

SETÈ.- PUBLICAR la present resolució a la Plataforma de Serveis de Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya.

VUITÈ.- REQUERIR a la Unitat de Contractació que notifiqui el present acord, als organismes escaients, d'acord amb les directrius que aquests hagin establert per a la tramitació per emergència.

Barcelona, a 14 de febrer de 2024.

Mireia Barroso García

Advocada

Cap d'Àrea de Contractació, Compres i Logística

Hospital de la Santa Creu i Sant Pau

NOTA 1: *El present document es troba incorporat a l'expedient de contractació amb la signatura electrònica emesa per la persona competent.*

NOTA 2: *A tots els efectes, es considera que la data d'aquest document és la que figura al final del mateix.*