



G CONSELLERIA
O HISENDA
I I ADMINISTRACIONS
B PÚBLIQUES
/ JUNTA CONSULTIVA
CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2015

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de concesión de obras públicas para la construcción, conservación y explotación del nuevo complejo asistencial de Can Misses y un centro de salud que está vinculado a él

SSCC CA 151/09

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Gran Hospital Can Misses, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 21 de agosto de 2017 por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Gran Hospital Can Misses, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se reclama a la concesionaria el importe correspondiente a la redacción del proyecto ejecutivo, estudio geotécnico, estudio de seguridad y salud y proyecto de actividades para la licencia ambiental del nuevo Hospital Can Misses.

Hechos

1. El 10 de julio de 2009, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y el representante de la UTE Vidal y Asociados Estudio de Arquitectura, Ove Arup & Partners, D-fine, Gestión Integral de Proyectos arquitectónicos y CSP, Coordinación de seguridad y Proyectos, firmaron el contrato de consultoría y asistencia para la redacción del proyecto ejecutivo, estudio geotécnico, estudio de seguridad y salud y proyecto de actividades para la licencia ambiental del nuevo Hospital Can Misses (en adelante, proyecto de ejecución y de actividad) por un importe de 1.226.784,68 euros, con el IVA incluido.
2. El 1 de diciembre de 2009, el director de gestión del Servicio de Salud de las Illes Balears ordenó el pago del importe de 1.226.784,68 euros a favor de la UTE Vidal y Asociados Estudio de Arquitectura, OVE Arup & Partners, D-fine, Gestión Integral de Proyectos arquitectónicos y CSP, Coordinación de Seguridad y Proyectos.
3. El 15 de marzo de 2010, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y los representantes de la empresa Gran Hospital Can Misses, SA, (en adelante, la concesionaria) firmaron el contrato de concesión de obras públicas para la construcción, conservación y explotación del nuevo complejo asistencial de Can Misses y dos centros de salud que están vinculados a él.



4. El 23 de mayo de 2012, la concesionaria, en respuesta a un requerimiento del Servicio de Salud de las Illes Balears para que aportase información sobre los gastos recogidos en la cláusula 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la concesión en los que había incurrido la concesionaria, presentó un escrito en el que acompañaba un "resumen del presupuesto" con el desglose de los gastos por cuenta de la concesionaria entre ellas la redacción de los proyectos ejecutivo y de actividad por un importe de 1.366.384,11 euros.
5. El 15 de abril de 2013, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y los representantes de la concesionaria formalizaron una modificación del contrato, en la que, entre otras modificaciones, se cambió el número de centros de salud vinculados al nuevo complejo asistencial de Can Misses, que pasaron de dos a uno. Esta modificación no afectó a la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la concesión.
6. El 25 de junio de 2013, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió un informe en el que solicitaba al órgano de contratación que iniciase un procedimiento de reclamación de cantidad a la concesionaria por importe de 1.226.784,68 euros correspondiente a la redacción del proyecto ejecutivo y de actividad que había abonado el Servicio de Salud de las Illes Balears y que, de acuerdo con la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares, la concesionaria debía reembolsarle.
7. El 23 de julio de 2013, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears ordenó el inicio del expediente de reclamación de cantidad a la concesionaria por un importe de 1.226.784,68 euros.
8. El 24 de julio de 2013, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió la propuesta de resolución y concedió un trámite de audiencia a la concesionaria.
9. El 2 de septiembre de 2013, el representante de la concesionaria presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba que la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares es equívoca y confusa, y que, dado que el Servicio de Salud de las Illes Balears había causado la oscuridad, no podía perjudicar a la concesionaria; que no procede descontar la cantidad que se reclama a la concesionaria de las cantidades que debe pagarle el Servicio de Salud de las Illes Balears en concepto de canon preestablecido, y que es preceptivo el dictamen del Consejo Consultivo, dado que la concesionaria se opone a la interpretación que el Servicio de Salud de las Illes Balears hace de la cláusula 32 del pliego.
10. El 19 de septiembre de 2013, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió un informe en el que contestaba a las alegaciones de la concesionaria y las desestimaba. Sin embargo, dado que la concesionaria había manifestado que el Consejo Consultivo debía pronunciarse sobre la interpretación de la cláusula 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares, dado que se oponía a la interpretación que hacía el Servicio de Salud de las Illes Balears, manifestó que pediría al órgano de contratación que iniciase un procedimiento de interpretación de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares.

11. El 18 de octubre de 2013, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales solicitó a la Subdirección de Contratación y Compras la interpretación de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato, para que se iniciase la tramitación del procedimiento correspondiente.
12. El 12 de febrero de 2014, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears ordenó iniciar el expediente de interpretación de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares y concedió un trámite de audiencia a la concesionaria.
13. El 7 de marzo de 2014, la concesionaria presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba que ya había incurrido en un coste para la redacción del proyecto; que el Servicio de Salud de las Illes Balears reconoce expresamente los costes de desarrollo y redefinición del proyecto de construcción, y que no procede compensar el importe de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares con el canon preestablecido.
14. El 17 de marzo de 2014, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió un informe en el que desestimaba las alegaciones de la concesionaria, dado que la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares es clara en el sentido de que es la concesionaria quien debe abonar el importe de 1.226.784,68 euros. Además, manifestaba que la Administración había pagado este importe de antemano porque en el momento de hacer frente a este gasto aún no se había adjudicado el contrato de concesión de obras públicas para la construcción, conservación y explotación del nuevo complejo asistencial de Can Misses ni estaba constituida la sociedad concesionaria.
15. El 30 de julio de 2014, el Consejo Consultivo de las Illes Balears emitió el Dictamen núm. 93/2014 en el que informa favorablemente la interpretación otorgada por el Servicio de Salud de las Illes Balears a la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato, dado que la cláusula resulta de una "claridad meridiana" en el sentido que corresponde a la concesionaria asumir el coste del proyecto ejecutivo y de actividad del contrato de concesión de la obra pública adjudicada.
16. El 12 de septiembre de 2014, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dictó la Resolución por la que se interpreta la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato, de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo, en el sentido que corresponde a la concesionaria asumir el gasto relativo a la redacción del proyecto de ejecución y de actividad por un importe de 1.226.784,68 euros. La concesionaria impugnó esta Resolución en vía contencioso-administrativa.
17. El 5 de diciembre de 2014, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, con el visto bueno del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales, dictó la Resolución por la que se declara la caducidad del procedimiento de reclamación de cantidad derivada del pago del proyecto ejecutivo del Hospital Can Misses.
18. El 9 de diciembre de 2014, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió un informe en el que solicitaba al órgano de contratación que iniciase un nuevo procedimiento de reclamación de cantidad a la concesionaria —dada la caducidad del anterior— por importe de 1.226.784,68 euros correspondiente a la redacción del proyecto

ejecutivo y de actividad que había abonado el Servicio de Salud de las Illes Balears y que, de acuerdo con la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares, la concesionaria debía reembolsarle.

19. El 11 de diciembre de 2014, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de acuerdo con el informe del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales, ordenó el inicio de un nuevo procedimiento de reclamación de cantidad.
20. El 15 de diciembre de 2014 (por error se indica 2013), el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales emitió la propuesta de resolución y concedió un trámite de audiencia a la concesionaria.
21. El 4 de febrero de 2015, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, con el visto bueno del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales, dictó la Resolución por la que se reclama a la empresa Gran Hospital Can Misses, SA, el importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad. Esta Resolución se notificó a la concesionaria el 16 de febrero de 2015.

Ese mismo día, el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, por medio de auto, denegó la suspensión de la ejecución de la Resolución por la que se interpreta la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato.

22. El 2 de marzo de 2015, el representante de la concesionaria interpuso ante el Área de Salud de Ibiza y Formentera, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de 4 de febrero de 2015 por la que se reclama a la concesionaria el importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva el 13 de mayo de 2015.
23. El 30 de mayo de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears dictó la sentencia por la que desestimó el recurso contencioso-administrativo que la concesionaria había interpuesto contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de 12 de septiembre de 2014 por la que se interpreta la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato, y la confirmó.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se reclama una cantidad a la concesionaria correspondiente a la redacción de un proyecto ejecutivo, estudio geotécnico, estudio de seguridad y salud y proyecto de actividades para la licencia ambiental correspondiente a un contrato de concesión de obras públicas tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Dado que se trata de un acto no susceptible del recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 40 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), contra el mismo puede interponerse el recurso administrativo que sea procedente. Este recurso, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso

especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y tiene que resolverlo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

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 que se crea 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.

2. El recurso especial que ha interpuesto el representante de la concesionaria se fundamenta en los siguientes motivos:

— La notificación de la propuesta de resolución y la concesión del trámite de audiencia del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales se practicó de forma irregular y, como consecuencia de ello, la concesionaria no pudo formular alegaciones en el trámite de audiencia.

— La Resolución objeto del recurso es nula de pleno derecho porque vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, ya que esta Resolución supone, a su juicio, la ejecución de una resolución anterior —la de interpretación de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares— cuya suspensión había solicitado como medida cautelar en el recurso contencioso-administrativo que la concesionaria había interpuesto contra la misma. Afirma que, aunque el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears se había pronunciado en el sentido de denegarla, este pronunciamiento no es firme.

— La notificación de la Resolución impugnada fue defectuosa, ya que no indicaba los recursos que podían interponerse contra la misma, ni el plazo para interponerlos, ni el órgano competente para conocerlos, lo que generó indefensión a la concesionaria.

— El pago del importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad del nuevo Hospital Can Misses no corresponde a la concesionaria. Además, la forma de pago que establece la Resolución impugnada no se ajusta a derecho, ya que no es posible deducir este importe de la cuantía a abonar a la concesionaria en concepto de canon preestablecido.

Por todo ello, el recurrente solicita que se anule la Resolución impugnada.

3. El primer motivo de impugnación se fundamenta en el hecho de que, a juicio del recurrente, la notificación de la propuesta de resolución y la concesión del trámite de audiencia del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales se practicó de forma irregular y, como consecuencia de ello, la concesionaria no pudo formular alegaciones en el trámite de audiencia.

Concretamente, afirma que la notificación se practicó el día 23 de diciembre de 2014, un día antes de las fiestas de Navidad; que, además, se entregó en mano en una reunión en la que tenía que tratarse un asunto totalmente diferente, y que no se advirtió nada sobre el contenido y el alcance de la propuesta que se notificaba.

El recurrente considera que esta forma de actuar es contraria a la buena fe contractual y que impidió a la concesionaria formular alegaciones.

En cuanto a la fecha en que se practicó la notificación, de acuerdo con la Resolución del Consejero de Economía y Competitividad de 29 de noviembre de 2013 por la que se hace público el calendario laboral general y local para el año 2014 en el ámbito de las Illes Balears, el 23 y el 24 de diciembre de 2014, martes y miércoles respectivamente, no eran días festivos y, por tanto, el hecho de que la notificación se practicase el 23 de diciembre no es irregular.

En cuanto a que la notificación se entregara en mano, el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común —vigente en aquel momento—, bajo el epígrafe "Práctica de la notificación", establecía que las notificaciones se harán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante. Ciertamente, el hecho de que habitualmente las notificaciones se practiquen por correo no impide que puedan notificarse a mano.

El hecho de que se notificase con ocasión de una reunión entre el Servicio de Salud de las Illes Balears y la concesionaria para tratar otros asuntos y que no se advirtiese verbalmente al representante de la concesionaria sobre el contenido y el alcance de la propuesta que se notificaba son cuestiones totalmente irrelevantes y tampoco son irregulares.

Precisamente el fin de las notificaciones es dar a conocer a los destinatarios las decisiones de la Administración en el procedimiento de que se trate en cada caso. Si el destinatario quería conocer el contenido de la decisión simplemente tenía que leer el documento que se le notificó y, si lo consideraba oportuno, podía presentar alegaciones en el plazo que se le concedió.

Hay que tener en cuenta que esta propuesta de resolución es fruto de unas actuaciones iniciadas en 2013 y que, por tanto, alegar dos años después que se desconocen su contenido y su alcance resulta, como poco, sorprendente.

Ciertamente, no se entiende la afirmación relativa a que no pudieron formularse alegaciones a la propuesta de resolución debido a la forma en que se practicó la notificación. Así, según el apartado 3 de la parte dispositiva, se concedió a la concesionaria un trámite de audiencia de quince días, que es el plazo máximo que preveía el apartado 2 del artículo 84 de la Ley 30/1992 para formular alegaciones y aportar los documentos que considerase oportunos. Y, por tanto, nada impedía que en este plazo la concesionaria presentase alegaciones, y todo ello con independencia de que hubiese fiestas de Navidad.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

4. El segundo motivo de impugnación se fundamenta en el hecho de que, a juicio del recurrente, la Resolución objeto del recurso es nula de pleno derecho porque vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24 de la Constitución Española, ya que esta resolución supone la ejecución de una resolución anterior —la de interpretación de la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares— cuya suspensión había solicitado la concesionaria como

medida cautelar en el recurso contencioso-administrativo que había interpuesto contra la misma. Además, afirma que, aunque el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears se había pronunciado en el sentido de denegarla, este pronunciamiento no es firme.

El recurrente invoca la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con la imposibilidad de que la Administración ejecute un acto cuando los tribunales aún no se han pronunciado sobre la suspensión solicitada como medida cautelar.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto en numerosas sentencias. Así, en la Sentencia 199/1998, de 13 de octubre, manifiesta que:

Por lo que se refiere a la ejecutividad o suspensión de los actos, ya en la STC 66/1984 se declaró que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión, declaración ésta reiterada en posteriores resoluciones (SSTC 76/1992, 238/1992, 148/1993, 341/1993, 78/1996; AATC 265/1985, 604/1986, 458/1988, 930/1988, 1095/1988, 116/1995). Y en sentido similar se afirmó que la protección de los Tribunales del orden contencioso-administrativo incluye la facultad de suspender cautelarmente los actos de ejecución en los términos que resulten precisos para garantizar la tutela judicial de los derechos implicados (AATC 371/1991, 85/1992).

Por imperativo del artículo 24.1 C.E. la prestación de la tutela judicial ha de ser efectiva y ello obliga a que, cuando el órgano judicial competente se pronuncie sobre la ejecutividad o suspensión a él sometida, su decisión pueda llevarla a cabo, lo que impide que otros órganos del Estado, sean administrativos o sean de otro orden jurisdiccional distinto, resuelvan previamente sobre tal pretensión, interfiriéndose de esa manera en el proceso judicial de que conoce el Tribunal competente y convirtiendo así en ilusoria e ineficaz la tutela que pudiera dispensar éste. Hasta que no se tome la decisión al respecto por el Tribunal competente, el acto no puede ser ejecutado por la Administración, porque en tal hipótesis ésta se habría convertido en Juez (STC 78/1996), pero tampoco cabe la ejecución por otro órgano judicial distinto porque esta eventualidad impediría que aquel Tribunal, el competente, pudiera conceder eficazmente la tutela tal y como le impone el derecho fundamental (STC 76/1992).

De acuerdo con esta doctrina, en el caso de que un acto administrativo haya sido impugnado ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa y se haya solicitado, como medida cautelar, la suspensión de la ejecución del acto impugnado, la Administración no puede ejecutarlo mientras el órgano judicial no se haya pronunciado.

Una vez revisado el expediente administrativo, se observa que el Auto del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears mediante el cual denegaba la suspensión de la ejecución de la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de 12 de septiembre de 2014 por la que se interpreta la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares se dictó el 4 de febrero de 2015, el mismo día en que se dictó la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears objeto de este recurso por la cual reclama a la concesionaria el importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad del nuevo Hospital Can Misses, que constituye la ejecución de la Resolución de interpretación a que hace referencia la Interlocutoria.

Por tanto, dado que ambas decisiones se adoptaron el mismo día, debe negarse que en este caso se haya vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, ya que debe entenderse que no ha impedido que el órgano judicial se pronunciase sobre la pretensión del recurrente en cuanto a la suspensión cautelar solicitada, sino que el mismo día en que el Tribunal se pronunció, también lo hizo el órgano de contratación.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

5. El tercer motivo de impugnación se fundamenta en el hecho de que, a juicio del recurrente, la notificación de la Resolución impugnada fue defectuosa, ya que no indicaba los recursos que podían interponerse contra la misma, ni el plazo para interponerlos, ni el órgano competente para conocerlos, lo que generó indefensión a la concesionaria.

El artículo 58 de la Ley 30/1992, bajo el epígrafe "Notificación", establecía lo siguiente:

1. Se notificarán a los interesados las resoluciones y actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente.
2. Cualquier 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 es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que han de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.
3. Las notificaciones que contengan el texto íntegro del acto y omitan alguno de los otros requisitos previstos en el apartado anterior tienen efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que impliquen el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o el acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda.
4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, ya los únicos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, basta con la notificación que contenga al menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado.

Y el artículo 89, en relación con el contenido de las resoluciones, en el apartado 3, establecía que:

Las resoluciones contendrán la decisión, que debe ser motivada en los casos a que se refiere el artículo 54. Debe expresar, además, los recursos que contra la misma procedan, el órgano administrativo o judicial ante el que han de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno.

Efectivamente, tal como afirma el recurrente, la Resolución objeto del recurso no expresa los recursos que pueden interponerse contra la misma, ni el órgano ante el que se presentarán ni el plazo para interponerlos.

Sin embargo, el recurrente manifiesta en el escrito de recurso que el 16 de febrero de 2015 se le notificó esta Resolución, y que no está conforme, por lo que, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, interpone un recurso especial en materia de contratación en contra la misma.

Aunque la notificación de la Resolución impugnada no contiene ni la expresión ni ninguna otra información relativa a los recursos que proceden, sí contiene el texto íntegro del acto administrativo que se notifica, tal como exige el artículo 58 mencionado antes, y, por tanto, se convierte en válida y tiene efectos desde el momento en que la concesionaria interpuso el recurso correspondiente en el plazo establecido, por lo que quedaron subsanados los defectos de la notificación por su actuación posterior.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

6. El cuarto motivo de impugnación se fundamenta en el hecho de que, a juicio del recurrente, el pago del importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad del nuevo Hospital Can Misses no corresponde a la concesionaria, y que, además, la forma de pago que establece la Resolución impugnada no se ajusta a derecho, ya que no es posible deducir este importe de la cuantía a abonar a la concesionaria en concepto de canon preestablecido.

En cuanto al pago del importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad del nuevo Hospital Can Misses, el recurrente manifiesta que no corresponde a la concesionaria y que, en todo caso, el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears debe pronunciarse al respecto.

En cuanto a la forma de pago, el recurrente considera improcedente que este importe se deduzca del canon preestablecido por varios motivos: por un lado, porque ni la normativa en materia de contratación pública ni el pliego de cláusulas administrativas particulares prevén la compensación directa, automática y unilateral de deudas, y, por otro, porque el canon preestablecido es uno de los conceptos por los que se retribuye a la concesionaria y no puede ser objeto de deducción alguna que no esté prevista en el pliego.

Además, el recurrente afirma que, aunque fuese aplicable a este caso la normativa tributaria, sería necesario que se tratase de una deuda vencida, líquida y exigible, tal como prevén los apartados 3 y 4 del artículo 1.196 del Código Civil, y que hubiese transcurrido el periodo voluntario de pago, tal como exige el apartado 1 del artículo 71 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, general tributaria, y estas circunstancias no se dan en este caso.

La cláusula 32 del pliego de cláusulas administrativas particulares, relativa a los gastos que debe asumir la concesionaria, establece lo siguiente:

Además de todos los gastos propios de la ejecución en su integridad del presente contrato, el concesionario afrontará los siguientes:

- a) Los que se requieran para la tramitación y la obtención de autorizaciones, licencias, permisos, certificaciones, verificaciones, comprobaciones, legalizaciones, documentos o cualquier otra información de organismos públicos o privados, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 31.3 del presente Pliego, sin perjuicio de las restantes cláusulas de este Pliego y del resto de documentación contractual que resulten de aplicación.

En particular, el concesionario asumirá los gastos relativos a la redacción de los proyectos ejecutivo y de actividad, por un importe máximo de 1.226.784,68 euros.

La forma de retribución de la concesionaria está prevista en la cláusula 49 del pliego de cláusulas administrativas particulares en los siguientes términos:

49.1 Componentes de la retribución del concesionario

La retribución del concesionario estará integrada por los siguientes conceptos:

- Canon Preestablecido.
- Canon Variable.
- Ingresos procedentes de terceros.

49.2 Canon Preestablecido

La forma de cálculo del Canon Preestablecido y su pago al concesionario se sujetarán a las siguientes reglas:

- Presupuesto: es el coste estimado por la Administración para la ejecución de las obras de las nuevas infraestructuras sanitarias y la dotación inicial del equipamiento por la cuantía máxima señalada en este Pliego. La cifra del Presupuesto es de 96.407.288 euros, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, de conformidad con lo previsto en el Estudio de Viabilidad Económico-Financiera, y englobará los siguientes costes:
- Presupuesto de Ejecución por Contrata indicado en los Proyectos de Construcción.
- Seguros de Construcción.
- Otros costes asociados a la puesta a disposición:
 - Control de Calidad.
 - Derechos de conexión a la red eléctrica, incluida la ejecución de las obras y desvío de la línea eléctrica.
 - Acometida eléctrica definitiva, incluyendo proyecto y obra.
 - Acometida de la red general de pluviales y fecales.
 - Anuncios de licitación.
 - Redacción del proyecto y ejecución de las obras de rehabilitación de la Casa Payesa.
 - Conexiones de telefonía y voz.
- Dotación inicial de equipamiento.

En cuanto a la alegación relativa a que la concesionaria no tiene la obligación de afrontar el pago del importe correspondiente al proyecto de ejecución y de actividad del nuevo Hospital Can Misses, debe decirse que la obligación de la concesionaria de afrontar el pago de este gasto está expresamente prevista en la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares, la literalidad de la cual no permite interpretar otra cosa.

Así lo han entendido tanto el Consejo Consultivo de las Illes Balears en el Dictamen 93/2004, como el Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en la Sentencia de 30 de mayo de 2016 por la que desestimó el recurso contencioso-administrativo que la concesionaria había interpuesto contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se interpreta la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen el contrato.

Según consta en la propuesta de resolución del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales de 15 de diciembre de 2014, de conformidad con el estudio de viabilidad económico el presupuesto de ejecución de las obras y la dotación inicial del equipamiento se fijó en 96.407.288 euros en el que se incluyen los gastos de redacción de los proyectos de ejecución y de actividad por un importe de 1.226.785 euros.

Por tanto, con respecto a la alegación relativa a la forma de pago, debe decirse que, dado que el Servicio de Salud de las Illes Balears ya ha pagado a un tercero el importe de 1.226.784,68 euros correspondiente a los gastos de redacción del proyecto de ejecución y de actividad —gasto que, de acuerdo con la cláusula 32 *a* segundo párrafo del pliego de cláusulas administrativas particulares, debe asumir la concesionaria— y dado que el canon preestablecido incluye el pago de este gasto a la concesionaria, el Servicio de Salud estaría pagando dos veces por el mismo concepto.

En consecuencia, parece que en este caso no se trata de compensar deudas, como afirma el recurrente, sino de deducir del canon preestablecido del importe de 1.226.784,68 euros correspondiente a los gastos de redacción del proyecto de ejecución y de actividad, importe que el Servicio de Salud de las Illes Balears pagó por adelantado y que la concesionaria le tiene que reembolsar.

Hay que tener en cuenta que la fijación de esta forma de pago beneficiaba a la concesionaria, que no estaba obligada a hacer, de golpe, un desembolso tan elevado, sino que el pago se demoraba hasta el momento en que el Servicio de Salud de las Illes Balears tenía que abonar el canon preestablecido. Posiblemente con este objetivo se estableció así en el momento en que se iniciaron las actuaciones para reclamar este importe a la concesionaria.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

7. Una vez examinado el contenido del recurso, los documentos que hay en el expediente y la Resolución impugnada, no consta que el órgano de contratación haya actuado de manera arbitraria, ni se advierte que los pliegos o la normativa específica hayan sido vulnerados en ningún aspecto.

En consecuencia, no se aprecia la concurrencia de ningún vicio que pueda determinar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad de la Resolución objeto del recurso.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Gran Hospital Can Misses, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se reclama a la concesionaria el importe correspondiente a la redacción del proyecto ejecutivo, estudio geotécnico, estudio de seguridad y salud y proyecto de actividades para la licencia ambiental del nuevo Hospital Can Misses, y, en consecuencia, confirmar el acto impugnado.
2. Notificar este Acuerdo a la empresa Gran Hospital Can Misses, SA, y el Servicio de Salud de las Illes Balears

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse 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 a contar desde el día siguiente a aquél en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.