



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

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2015

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de concessió d'obres públiques per a la construcció, conservació i explotació del nou complex assistencial de Can Misses i un centre de salut que hi està vinculat

SSCC CA 151/09

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Gran Hospital Can Misses, SA

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 21 d'agost de 2017 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Gran Hospital Can Misses, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es reclama a la concessionària l'import corresponent a la redacció del projecte executiu, estudi geotècnic, estudi de seguretat i salut i projecte d'activitats per a la llicència ambiental del nou Hospital Can Misses**

## Fets

1. El 10 de juliol de 2009, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i el representant de l'UTE Vidal y Asociados Estudio de Arquitectura, Ove Arup & Partners, D-fine, Gestión Integral de Proyectos Arquitectónicos y CSP, Coordinación de Seguridad y Proyectos, varen signar el contracte de consultoria i assistència per a la redacció del projecte executiu, estudi geotècnic, estudi de seguretat i salut i projecte d'activitats per a la llicència ambiental del nou Hospital Can Misses (en endavant, projecte d'execució i d'activitat) per un import d'1.226.784,68 euros, amb l'IVA inclòs.
2. L'1 de desembre de 2009, el director de gestió del Servei de Salut de les Illes Balears va ordenar el pagament de l'import d'1.226.784,68 euros a favor de l'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 març de 2010, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i els representants de l'empresa Gran Hospital Can Misses, SA, (en endavant, la concessionària) varen signar el contracte de concessió d'obres públiques per a la construcció, conservació i explotació del nou complex assistencial de Can Misses i dos centres de salut que hi estan vinculats.
4. El 23 de maig de 2012, la concessionària, en resposta a un requeriment del Servei de Salut de les Illes Balears perquè aportàs informació sobre les despeses recollides en la clàusula 32 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen la concessió en què havia incorregut la concessionària, va presentar un escrit al qual adjuntava un "resum del pressupost" amb el desglossament de les despeses per compte de la concessionària entre les quals hi ha la redacció dels projectes executiu i d'activitat per un import d'1.366.384,11 euros.
5. El 15 d'abril de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i els representants de la concessionària varen formalitzar una modificació del contracte, en la qual, entre altres modificacions, es canvià el nombre de centres de salut vinculats al nou complex assistencial de Can Misses, que passaren de dos a un. Aquesta modificació no va afectar la clàusula 32 a segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen la concessió.
6. El 25 de juny de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre un informe en què sol·licitava a l'òrgan de contractació que iniciàs un procediment de reclamació de quantitat a la concessionària per import d'1.226.784,68 euros corresponent a la redacció del projecte executiu i d'activitat que havia abonat el Servei de Salut de les Illes Balears i que, d'acord amb la clàusula 32 a segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars, la concessionària li havia de reemborsar.
7. El 23 de juliol de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va ordenar l'inici de l'expedient de reclamació de quantitat a la concessionària per un import d'1.226.784,68 euros.
8. El 24 de juliol de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre la proposta de resolució i va concedir un tràmit d'audiència a la concessionària.
9. El 2 de setembre de 2013, el representant de la concessionària va presentar un escrit d'al·legacions en el qual manifestava que la clàusula 32 a segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars és equívoca i confusa, i que, atès que el Servei de Salut de les Illes Balears havia causat l'obscuritat, no podia perjudicar la concessionària; que no és procedent descomptar la

quantitat que es reclama a la concessionària de les quantitats que li ha de pagar el Servei de Salut de les Illes Balears en concepte de cànon preestablert, i que és preceptiu el dictamen del Consell Consultiu, atès que la concessionària s'oposa a la interpretació que el Servei de Salut de les Illes Balears fa de la clàusula 32 del plec.

10. El 19 de setembre de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre un informe en el qual contestava les al·legacions de la concessionària i les desestimava. No obstant això, atès que la concessionària havia manifestat que el Consell Consultiu s'havia de pronunciar sobre la interpretació de la clàusula 32 del plec de clàusules administratives particulars, atès que s'oposava a la interpretació que en feia el Servei de Salut de les Illes Balears, va manifestar que demanaria a l'òrgan de contractació que iniciàs un procediment d'interpretació de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars.
11. El 18 d'octubre de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va sol·licitar a la Subdirecció de Contractació i Compres la interpretació de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, perquè s'iniciàs la tramitació del procediment corresponent.
12. El 12 de febrer de 2014, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va ordenar iniciar l'expedient d'interpretació de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars i va concedir un tràmit d'audiència a la concessionària.
13. El 7 de març de 2014, la concessionària va presentar un escrit d'al·legacions en què manifestava que ja havia incorregut en un cost per la redacció del projecte; que el Servei de Salut de les Illes Balears reconeix expressament els costos de desenvolupament i redefinició del projecte de construcció, i que no és procedent compensar l'import de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars amb el cànon preestablert.
14. El 17 de març de 2014, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre un informe en el qual desestimava les al·legacions de la concessionària, atès que la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars és clara en el sentit que és la concessionària qui ha d'abonar l'import d'1.226.784,68 euros. A més, manifestava que l'Administració havia pagat aquest import per endavant perquè en el moment de fer front a aquesta despesa encara no s'havia adjudicat el contracte de concessió d'obres públiques per a la construcció, conservació i explotació del nou complex assistencial de Can Misses ni estava constituïda la societat concessionària.

15. El 30 de juliol de 2014, el Consell Consultiu de les Illes Balears va emetre el Dictamen núm. 93/2014 en el qual informa favorablement la interpretació atorgada pel Servei de Salut de les Illes Balears a la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, atès que la clàusula resulta d'una "claredat meridiana" en el sentit que correspon a la concessionària assumir el cost del projecte executiu i d'activitat del contracte de concessió de l'obra pública adjudicada.
16. El 12 de setembre de 2014, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'interpreta la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, d'acord amb el Dictamen del Consell Consultiu, en el sentit que correspon a la concessionària assumir la despesa relativa a la redacció del projecte d'execució i d'activitat per un import d'1.226.784,68 euros. La concessionària va impugnar aquesta Resolució en via contenciosa administrativa.
17. El 5 de desembre de 2014, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears, amb el vistiplau del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, va dictar la Resolució per la qual es declara la caducitat del procediment de reclamació de quantitat derivada del pagament del projecte executiu de l'Hospital Can Misses.
18. El 9 de desembre de 2014, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre un informe en què sol·licitava a l'òrgan de contractació que iniciàs un nou procediment de reclamació de quantitat a la concessionària —atesa la caducitat de l'anterior— per import d'1.226.784,68 euros corresponent a la redacció del projecte executiu i d'activitat que havia abonat el Servei de Salut de les Illes Balears i que, d'acord amb la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars, la concessionària li havia de reemborsar.
19. L'11 de desembre de 2014, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears, d'acord amb l'informe del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, va ordenar l'inici d'un nou procediment de reclamació de quantitat.
20. El 15 de desembre de 2014 (per error s'indica 2013), el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va emetre la proposta de resolució i va concedir un tràmit d'audiència a la concessionària.
21. El 4 de febrer de 2015, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears, amb el vistiplau del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, va dictar la Resolució per la qual es reclama a l'empresa Gran Hospital Can

Misses, SA, l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat. Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el 16 febrer de 2015.

Aquest mateix dia, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, per mitjà d'una interlocutòria, va denegar la suspensió de l'execució de la Resolució per la qual s'interpreta la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.

22. El 2 de març de 2015, el representant de la concessionària va interposar davant l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 4 de febrer de 2015 per la qual es reclama a la concessionària l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva el 13 de maig de 2015.
23. El 30 de maig de 2016, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va dictar la sentència per la qual va desestimar el recurs contenciós administratiu que la concessionària havia interposat contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 12 de setembre de 2014 per la qual s'interpreta la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, i la va confirmar.

### **Fonaments de dret**

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual es reclama una quantitat a la concessionària corresponent a la redacció d'un projecte executiu, estudi geotècnic, estudi de seguretat i salut i projecte d'activitats per a la llicència ambiental corresponent a un contracte de concessió d'obres públiques tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), es pot interposar en contra el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb

la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El recurs especial que ha interposat el representant de la concessionària es fonamenta en els motius següents:

— La notificació de la proposta de resolució i la concessió del tràmit d'audiència del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals es va practicar de forma irregular i, com a conseqüència d'això, la concessionària no va poder formular al·legacions en el tràmit d'audiència.

— La Resolució objecte del recurs és nul·la de ple dret perquè vulnera el dret a la tutela judicial efectiva que reconeix l'article 24 de la Constitució espanyola, atès que aquesta Resolució suposa, a parer seu, l'execució d'una resolució anterior —la d'interpretació de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars— la suspensió de la qual s'havia sol·licitat com a mesura cautelar en el recurs contenciós administratiu que la concessionària havia interposat en contra. Afirmar que tot i que el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'havia pronunciat en el sentit de denegar-la, aquest pronunciament no és ferm.

— La notificació de la Resolució impugnada va ser defectuosa, atès que no indicava els recursos que s'hi podien interposar en contra, ni el termini per interposar-los, ni l'òrgan competent per conèixer-los, la qual cosa va generar indefensió a la concessionària.

— El pagament de l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat del nou Hospital Can Misses no correspon a la concessionària. A més, la forma de pagament que estableix la Resolució impugnada no s'ajusta a dret, atès que no és possible deduir aquest import de la quantia que s'ha de abonar a la concessionària en concepte de cànon preestablert.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució impugnada.

3. El primer motiu d'impugnació es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, la notificació de la proposta de resolució i la concessió del tràmit d'audiència del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals es va practicar de forma irregular i, com a conseqüència d'això, la concessionària no va poder formular al·legacions en el tràmit d'audiència.

Concretament, afirma que la notificació es va practicar el dia 23 de desembre de 2014, un dia abans de les festes de Nadal; que, a més, es va lliurar en mà en

una reunió en la qual s'havia de tractar un assumpte totalment diferent, i que no es va advertir res sobre el contingut i l'abast de la proposta que es notificava.

El recurrent considera que aquesta forma d'actuar és contrària a la bona fe contractual i que va impedir a la concessionària formular al·legacions.

Quant a la data en què es va practicar la notificació, d'acord amb la Resolució del conseller d'Economia i Competitivitat de 29 de novembre de 2013 per la qual es fa públic el calendari laboral general i local per a l'any 2014 en l'àmbit de les Illes Balears, el 23 i el 24 de desembre de 2014, dimarts i dimecres respectivament, no eren dies festius i, per tant, el fet que la notificació es practicàs el 23 de desembre no és irregular.

Quant al fet que la notificació es lliurés en mà, l'article 59 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú —vigent en aquell moment—, sota l'epígraf "Pràctica de la notificació", estableix que les notificacions s'han de fer per qualsevol mitjà que permeti tenir constància de la recepció per l'interessat o el seu representant. Certament, el fet que habitualment les notificacions es practiquin per correu no impedeix que es puguin notificar a mà.

El fet que es notificàs amb ocasió d'una reunió entre el Servei de Salut de les Illes Balears i la concessionària per tractar altres assumptes i que no s'advertís verbalment al representant de la concessionària sobre el contingut i l'abast de la proposta que es notificava són qüestions totalment irrelevants i tampoc no són irregulars.

Precisament la finalitat de les notificacions és donar a conèixer als destinataris les decisions de l'Administració en el procediment de què es tracti en cada cas. Si el destinatari volia conèixer el contingut de la decisió simplement havia de llegir el document que se li va notificar i, si ho considerava oportú, podia presentar al·legacions en el termini que se li va concedir.

S'ha de tenir en compte que aquesta proposta de resolució és fruit d'unes actuacions iniciades l'any 2013 i que, per tant, al·legar dos anys després que se'n desconeixen el contingut i l'abast resulta, com a poc, sorprenent.

Certament, no s'entén l'afirmació relativa al fet que no es varen poder formular al·legacions a la proposta de resolució a causa de la forma en què es va practicar la notificació. Així, segons l'apartat 3 de la part dispositiva, es va concedir a la concessionària un tràmit d'audiència de quinze dies, que és el termini màxim que preveia l'apartat 2 de l'article 84 de la Llei 30/1992 per formular al·legacions i aportar els documents que consideràs oportuns. I, per



tant, res no impedia que en aquest termini la concessionària presentàs al·legacions, i tot això amb independència que hi hagués festes de Nadal.

Per tot això, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

4. El segon motiu d'impugnació es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, la Resolució objecte del recurs és nul·la de ple dret perquè vulnera el dret a la tutela judicial efectiva que reconeix l'article 24 de la Constitució espanyola, atès que aquesta Resolució suposa l'execució d'una resolució anterior —la d'interpretació de la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars— la suspensió de la qual havia sol·licitat la concessionària com a mesura cautelar en el recurs contenciós administratiu que havia interposat en contra. A més, afirma que tot i que el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'havia pronunciat en el sentit de denegar-la, aquest pronunciament no és ferm.

El recurrent invoca la doctrina del Tribunal Constitucional en relació amb la impossibilitat que l'Administració executi un acte quan els tribunals encara no s'ha pronunciat sobre la suspensió sol·licitada com a mesura cautelar.

El Tribunal Constitucional s'ha pronunciat sobre això en nombroses sentències. Així, en la Sentència 199/1998, de 13 d'octubre, manifesta 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).

D'acord amb aquesta doctrina, en el cas que un acte administratiu hagi estat impugnat davant la Jurisdicció Contenciosa Administrativa i s'hagi sol·licitat,



com a mesura cautelar, la suspensió de l'execució de l'acte impugnat, l'Administració no el pot executar mentre l'òrgan judicial no s'hi hagi pronunciat.

Un cop revisat l'expedient administratiu, s'observa que la Interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears per mitjà de la qual denegava la suspensió de l'execució de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 12 de setembre de 2014 per la qual s'interpreta la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars es va dictar el 4 de febrer de 2015, el mateix dia en què es va dictar la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears objecte d'aquest recurs per la qual reclama a la concessionària l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat del nou Hospital Can Misses, que constitueix l'execució de la Resolució d'interpretació a què fa referència la Interlocutòria.

Per tant, atès que ambdues decisions es varen adoptar el mateix dia, s'ha de negar que en aquest cas s'hagi vulnerat el dret a la tutela judicial efectiva garantit en l'article 24.1 de la Constitució espanyola, ja que s'ha d'entendre que no s'ha impedit que l'òrgan judicial es pronunciàs sobre la pretensió del recurrent pel que fa a la suspensió cautelar sol·licitada, sinó que el mateix dia en què el Tribunal es va pronunciar, també ho va fer l'òrgan de contractació.

Per tot això, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

5. El tercer motiu d'impugnació es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, la notificació de la Resolució impugnada va ser defectuosa, atès que no indicava els recursos que s'hi podien interposar en contra, ni el termini per interposar-los, ni l'òrgan competent per conèixer-los, la qual cosa va generar indefensió a la concessionària.

L'article 58 de la Llei 30/1992, sota l'epígraf "Notificació", estableix el següent:

1. S'han de notificar als interessats les resolucions i els actes administratius que afectin els seus drets i interessos, en els termes que preveu l'article següent.
2. Qualsevol notificació s'ha de tramitar dins del termini de deu dies a partir de la data en què l'acte s'hagi dictat, i ha de contenir el text íntegre de la resolució, amb indicació de si és definitiu o no en la via administrativa, l'expressió dels recursos que siguin procedents, l'òrgan davant el qual s'han de presentar i el termini per interposar-los, sens perjudici que els interessats en puguin exercir, si s'escau, qualsevol altre que estimin procedent.
3. Les notificacions que continguin el text íntegre de l'acte i ometin algun del altres requisits que preveu l'apartat anterior tenen efecte a partir de la data en què l'interessat dugui a terme actuacions que impliquin el coneixement del contingut i l'abast de la resolució o l'acte objecte de la notificació o resolució, o interposi qualsevol recurs que sigui procedent.



4. Sens perjudici del que estableix l'apartat anterior, i als únics efectes d'entendre complerta l'obligació de notificar dins del termini màxim de durada dels procediments, n'hi ha prou amb la notificació que contingui almenys el text íntegre de la resolució, així com l'intent de notificació acreditat degudament.

I l'article 89, en relació amb el contingut de les resolucions, en l'apartat 3, establia que:

Les resolucions han de contenir la decisió, que ha de ser motivada en els casos a què es refereix l'article 54. Ha d'expressar, a més, els recursos que contra aquesta siguin procedents, l'òrgan administratiu o judicial davant el qual s'han de presentar i el termini per interposar-los, sens perjudici que les persones interessades en puguin exercir qualsevol altre que estimin oportú.

Efectivament, tal com afirma el recurrent, la Resolució objecte del recurs no expressa els recursos que es poden interposar en contra, ni l'òrgan davant el qual s'han de presentar ni el termini per interposar-los.

No obstant això, el recurrent manifesta en l'escrit de recurs que el 16 de febrer de 2015 se li va notificar aquesta Resolució, i que no hi està conforme, per la qual cosa, d'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, interposa un recurs especial en matèria de contractació en contra.

Tot i que la notificació de la Resolució impugnada no conté ni l'expressió ni cap altra informació relativa als recursos que són procedents, sí conté el text íntegre de l'acte administratiu que es notifica, tal com exigeix l'article 58 esmentat abans, i, per tant, esdevé vàlida i té efectes des del moment en què la concessionària va interposar el recurs corresponent en el termini establert, de manera que varen quedar esmenats els defectes de la notificació per la seva actuació posterior.

Per tot això, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

6. El quart motiu d'impugnació es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, el pagament de l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat del nou Hospital Can Misses no correspon a la concessionària, i que, a més, la forma de pagament que estableix la Resolució impugnada no s'ajusta a dret, atès que no és possible deduir aquest import de la quantia que s'ha d'abonar a la concessionària en concepte de cànon preestablert.

Quant al pagament de l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat del nou Hospital Can Misses, el recurrent manifesta que no correspon a la concessionària i que, en tot cas, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'ha de pronunciar sobre això.

Quant a la forma de pagament, el recurrent considera improcedent que aquest import es dedueixi del cànon preestablert per diversos motius: d'una banda, perquè ni la normativa en matèria de contractació pública ni el plec de clàusules administratives particulars preveuen la compensació directa, automàtica i unilateral de deutes, i, de l'altra, perquè el cànon preestablert és un dels conceptes pels quals es retribueix la concessionària i no pot ser objecte de cap deducció que no estigui prevista en el plec.

A més, el recurrent afirma que encara que fos aplicable a aquest cas la normativa tributària, seria necessari que es tractàs d'un deute vençut, líquid i exigible, tal com ho preveuen els apartats 3 i 4 de l'article 1.196 del Codi civil, i que hagués transcorregut el període voluntari de pagament, tal com exigeix l'apartat 1 de l'article 71 de la Llei 58/2003, de 17 de desembre, general tributària, i aquestes circumstàncies no hi són en aquest cas.

La clàusula 32 del plec de clàusules administratives particulars, relativa a les despeses que ha d'assumir la concessionària, estableix el següent:

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 retribució de la concessionària està prevista en la clàusula 49 del plec de clàusules administratives particulars en els termes següents:

#### 49.1 Componentes de la retribució del concesionario

La retribució del concesionario estarà integrada per 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:
  - o Control de Calidad.
  - o Derechos de conexión a la red eléctrica, incluida la ejecución de las obras y desvío de la línea eléctrica.
  - o Acometida eléctrica definitiva, incluyendo proyecto y obra.
  - o Acometida de la red general de pluviales y fecales.
  - o Anuncios de licitación.
  - o Redacción del proyecto y ejecución de las obras de rehabilitación de la Casa Payesa.
  - o Conexiones de telefonía y voz.
- Dotación inicial de equipamiento.

Pel que fa a l'al·legació relativa al fet que la concessionària no té l'obligació d'afrontar el pagament de l'import corresponent al projecte d'execució i d'activitat del nou Hospital Can Misses, s'ha de dir que l'obligació de la concessionària d'afrontar el pagament d'aquesta despesa està expressament prevista en la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars, la literalitat de la qual no permet interpretar una altra cosa.

Així ho han entès tant el Consell Consultiu de les Illes Balears en el Dictamen 93/2004, com el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en la Sentència de 30 de maig de 2016 per la qual va desestimar el recurs contenciós administratiu que la concessionària havia interposat contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'interpreta la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.

Segons consta en la proposta de resolució del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals de 15 de desembre de 2014, de conformitat amb l'estudi de viabilitat economicofinancera el pressupost d'execució de les obres i la dotació inicial de l'equipament es va fixar en 96.407.288 euros en el qual s'inclouen les despeses de redacció dels projectes d'execució i d'activitat per un import d'1.226.785 euros.

Per tant, pel que fa a l'al·legació relativa a la forma de pagament, s'ha de dir que, atès que el Servei de Salut de les Illes Balears ja ha pagat a un tercer l'import d'1.226.784,68 euros corresponent a les despeses de redacció del projecte d'execució i d'activitat —despesa que, d'acord amb la clàusula 32 *a* segon paràgraf del plec de clàusules administratives particulars, ha d'assumir la concessionària— i atès que el cànon preestablert inclou el pagament

d'aquesta despesa a la concessionària, el Servei de Salut estaria pagant dues vegades pel mateix concepte.

En conseqüència, sembla que en aquest cas no es tracta de compensar deutes, com afirma el recurrent, sinó de detreure del cànon preestablert l'import d'1.226.784,68 euros corresponent a les despeses de redacció del projecte d'execució i d'activitat, import que el Servei de Salut de les Illes Balears va pagar per endavant i que la concessionària li ha de reemborsar.

Cal tenir en compte que la fixació d'aquesta forma de pagament beneficiava la concessionària, que no estava obligada a fer, de cop, un desemborsament tan elevat, sinó que el pagament es demorava fins el moment en què el Servei de Salut de les Illes Balears havia d'abonar el cànon preestablert. Possiblement amb aquest objectiu es va establir així en el moment en què es varen iniciar les actuacions per reclamar aquest import a la concessionària.

Per tot això, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

7. Un cop examinat el contingut del recurs, els documents que hi ha a l'expedient i la Resolució impugnada, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que els plecs o la normativa específica hagin estat vulnerats en cap aspecte.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de cap vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució objecte del recurs.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Gran Hospital Can Misses, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es reclama a la concessionària l'import corresponent a la redacció del projecte executiu, estudi geotècnic, estudi de seguretat i salut i projecte d'activitats per a la llicència ambiental del nou Hospital Can Misses, i, en conseqüència, confirmar l'acte impugnat.
2. Notificar aquest Acord a l'empresa Gran Hospital Can Misses, SA, i al Servei de Salut de les Illes Balears.

### **Interposició de recursos**



Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.