



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 27/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta

SSCC CA 01/06

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de febrer de 2015 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA, contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que considera una sol·licitud d'interpretació del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta

Fets

1. El 25 de gener de 2007, el director gerent del Servei de Salut de les Illes Balears, els representants de l'empresa Concessionària Hospital Universitari Son Dureta, SA, i els representants de les empreses que havien constituït la societat concessionària varen signar el contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta. Posteriorment, l'empresa ha canviat de denominació i ha passat a denominar-se Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA (en endavant, la concessionària).
2. El 22 de gener de 2014, el director general de la concessionària va trametre un escrit al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut, amb l'assumpte "informe penalitzacions", en què comunicava a l'òrgan de contractació que, a parer seu, l'aplicació de les penalitzacions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat provocaven una situació molt greu que posava en risc la viabilitat de la concessió, i hi adjuntava un informe (sense signar) amb el títol "Informe sobre el règim de deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat en la prestació dels serveis no clínics objecte del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta", l'objecte del qual era "posar en coneixement



de l'òrgan de contractació la injusta aplicació de deduccions a causa de la incorrecta interpretació de la fórmula de penalitzacions i el mètode decidit per determinar les deduccions a aplicar”, i en el qual s'expressava una opinió sobre les conseqüències de la interpretació del contracte que s'estava fent.

A més, el director general de la concessionària sol·licitava a l'Administració que establís les instruccions corresponents per modificar l'aplicació pràctica del mecanisme de les deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat. Aquesta sol·licitud s'expressava en els termes següents:

Sentadas estas consideraciones sobre la interpretación que CHUSE entiende que se debe orientar el contenido de la regulación de la aplicación de las deducciones por defectos de calidad y fallos de disponibilidad, no queda otra opción que solicitar formalmente a la Administración que establezca las correspondientes instrucciones para modificar la aplicación práctica del mecanismo en los términos propuestos en el presente informe, con arreglo a la Ley, los principios de contratación administrativa, la buena fe contractual y la voluntad de las partes. Esto es:

- a. Deducciones sobre el CVA teniendo como base de cálculo la retribución del servicio individualizado sobre el que se efectúa la deducción.
 - b. Deducciones sobre el CPA teniendo en cuenta la relación del área indisponible con la superficie de la infraestructura que permanece incólume.
3. El 6 de maig de 2014, el representant de la concessionària va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs d'alçada contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que considera una sol·licitud d'interpretació del contracte, presentada el 22 de gener de 2014, atès que havia transcorregut el termini de tres mesos per resoldre el procediment sense que s'hagués resolt, i demanava que s'interpretàs d'una manera determinada la fórmula per aplicar les deduccions previstes en la documentació contractual, o, subsidiàriament, que s'entengués que no era possible aplicar cap penalitat o deducció.
 4. El 4 de juny de 2014, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va trametre a la concessionària un escrit en què contestava tant l'escrit presentat el 22 de gener de 2014 com el recurs d'alçada.

Quant al contingut de l'escrit de 22 de gener de 2014, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va manifestar que aquest escrit era totalment inadequat i que s'acompanyava d'un informe sense signar.



També va afirmar que no hi havia interpretació possible sobre la qüestió plantejada, atès que les clàusules del plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte relatives al càlcul de les deduccions eren molt clares, i que, a més, durant el procediment de licitació ja s'havia aclarit el contingut d'aquestes clàusules arran de la consulta dels licitadors. A més, va manifestar, d'una banda, que l'article 97 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, preveia la possibilitat d'interpretar o de modificar el contracte, i que el contractista podia fer ús d'aquesta possibilitat; i, de l'altra, que no hi havia cap mecanisme legal que permetés modificar l'aplicació pràctica de les deduccions tal com demanava la concessionària, sinó que s'hauria d'interpretar o modificar el contracte.

Quant al contingut del recurs d'alçada, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va informar el recurrent de diverses qüestions generals en relació amb els procediments d'interpretació o de modificació dels contractes, concretament va indicar que l'òrgan de contractació del Servei de Salut de les Illes Balears era el director general, que els seus actes en matèria de contractació exhaureixen la via administrativa, i que, d'acord amb l'article 50 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el termini màxim per resoldre i notificar la resolució dels procediments és de sis mesos, per la qual cosa, en el cas que hagués transcorregut aquest termini sense que s'hagués dictat una resolució, la concessionària podria interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003.

Finalment, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va sol·licitar a la concessionària que aclarís el tipus de procediment que volia iniciar, davant quin òrgan i quines clàusules del contracte pretenia interpretar o modificar, a fi de fer els tràmits que corresponguessin davant l'òrgan competent.

5. El 24 de juny de 2014, la concessionària va presentar un escrit en què manifestava que el termini per resoldre la seva sol·licitud d'interpretació del contracte és de tres mesos, i que considera que, atès que no s'ha resolt el procediment, s'ha desestimat per silenci.

A més, indica que el procediment que volia iniciar era el d'interpretació del contracte, que havia adreçat la seva sol·licitud al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut perquè el Servei de Salut de les Illes Balears li havia indicat que tots els escrits relacionats amb aquest contracte s'havien



d'adreçar a ell, que les clàusules que vol que s'interpretin són les clàusules 2.1.1 i 2.2.1 del plec de prescripcions tècniques, i que el fet que hagi qualificat el recurs com a recurs d'alçada no impedeix que es tramiti com a recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 110.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

6. El 10 de juliol de 2014, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va reiterar a la concessionària que d'acord amb l'article 50 de la Llei 3/2003 el termini màxim per resoldre i notificar la resolució dels procediments és de sis mesos, per la qual cosa, en el cas que hagués transcorregut aquest termini sense que s'hagués dictat una resolució, la concessionària podria interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, però no un recurs d'alçada.

A més, va manifestar, d'una banda, que la concessionària no havia aclarit el tipus de procediment que volia iniciar, davant quin òrgan ni quines clàusules pretenia interpretar o modificar, i, de l'altra, que ni la normativa contractual ni l'administrativa regulaven cap mecanisme per modificar l'aplicació pràctica de les deduccions a què feia referència la concessionària.

7. El 10 d'octubre de 2014, el representant de la concessionària va presentar davant la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un escrit en el qual sol·licita que, a l'empara de l'article 110.2 de la Llei 30/1992, es tramiti el recurs d'alçada que va interposar el 6 de maig davant el Servei de Salut de les Illes Balears com a recurs especial en matèria de contractació contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que considera una sol·licitud d'interpretació del contracte, presentada el 22 de gener de 2014.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és, segons el recurrent, la desestimació per silenci administratiu d'una sol·licitud d'interpretació d'un contracte de concessió d'obra pública, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Atès que es tracta d'un acte susceptible de recurs, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent, que, 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 l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

Atès que la tramitació de l'expedient es va iniciar l'any 2005, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny, i les normes que el despleguen.

2. El representant de la concessionària sol·licita a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa que, a l'empara de l'article 110.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, tramiti com a recurs especial en matèria de contractació el recurs d'alçada que va interposar el 6 de maig de 2014 davant el Servei de Salut de les Illes Balears.

L'article 110.2 de la Llei 30/1992 estableix que:

L'error en la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per a la seva tramitació, sempre que se'n dedueixi el caràcter veritable.

Atès que se'n dedueix el caràcter veritable de recurs especial en matèria de contractació no hi ha obstacle per tramitar-lo.

El recurs especial en matèria de contractació que ha interposat el representant de la concessionària contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que considera una sol·licitud d'interpretació del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta, es fonamenta en el fet que, a parer seu, ha transcorregut el termini de tres mesos per resoldre el procediment sense que s'hagi resolt i que, per tant, s'ha d'entendre que el Servei de Salut de les Illes Balears havia desestimat la seva sol·licitud per silenci administratiu.

En l'escrit de recurs el contractista es ratifica en els arguments exposats en l'escrit presentat el 22 de gener de 2014 i fa diverses consideracions en relació amb el fet que, a parer seu, les clàusules de prescripcions tècniques relatives a les penalitats



i/o les deduccions no s'ajusten a la normativa, que preveu que aquestes clàusules han de figurar en el plec de clàusules administratives particulars, i no en el de prescripcions tècniques, i que, a més, aquestes penalitats manquen de proporcionalitat, motiu pel qual considera que no s'han d'aplicar o que s'han d'aplicar de la manera que proposa el recurrent.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'interpreti d'una manera determinada la fórmula per aplicar les deduccions previstes en la documentació contractual o, subsidiàriament, que s'entengui que no és possible aplicar cap penalitat o deducció.

3. L'anàlisi del recurs exigeix determinar, d'una banda, el caràcter de l'escrit presentat el 22 de gener de 2014, és a dir, si la concessionària havia presentat efectivament una sol·licitud d'interpretació del contracte, i, de l'altra, si en cas afirmatiu havia transcorregut el termini per resoldre la sol·licitud i, per tant, s'havia produït la desestimació per silenci administratiu de la seva sol·licitud.

Pel que fa al caràcter de l'escrit presentat el 22 de gener de 2014, és a dir, si el contingut permetia entendre que la concessionària havia presentat una sol·licitud d'interpretació del contracte, s'ha de dir que no.

Així, la concessionària, per mitjà d'aquest escrit, amb l'assumpte "informe penalitzacions", comunicava a l'òrgan de contractació que, a parer seu, l'aplicació de les penalitzacions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat provocaven una situació molt greu que posava en risc la viabilitat de la concessió, i sol·licitava a l'Administració que establís les instruccions corresponents per modificar l'aplicació pràctica del mecanisme de les deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat.

Aquest escrit s'acompanyava d'un informe (sense signar) amb el títol "Informe sobre el règim de deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat en la prestació dels serveis no clínics objecte del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta", l'objecte del qual era "posar en coneixement de l'òrgan de contractació la injusta aplicació de deduccions a causa de la incorrecta interpretació de la fórmula de penalitzacions i el mètode decidit per determinar les deduccions a aplicar", i en el qual s'expressava una opinió sobre les conseqüències de la interpretació del contracte que s'estava fent.



Del contingut de l'escrit no s'infereix que la concessionària demanàs a l'òrgan de contractació que iniciàs un procediment d'interpretació del contracte d'acord amb les previsions de l'ordenament jurídic —atès que ni es demanava que s'interpretàs res ni s'esmentaven els preceptes que regulen aquest tipus de procediment—, sinó que més aviat sembla que es tractava de l'expressió d'una opinió o d'una queixa sobre les conseqüències que deriven de l'aplicació del mecanisme de deduccions que preveu el contracte, que la concessionària qualifica d'injustes. Tal com s'indica en l'informe que s'adjunta a l'escrit, diverses vegades abans ja havia comunicat al Servei de Salut de les Illes Balears que no estava d'acord amb les deduccions que se li aplicaven i que no renunciava a impugnar-les.

Per tant, es pot concloure que la concessionària no demanava que s'iniciàs un procediment administratiu per interpretar el contracte, sinó que el que pretenia era que el Servei de Salut de les Illes Balears dictàs unes instruccions, de caràcter intern, per substituir els criteris que fa servir per aplicar el mecanisme de les deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat, que està previst en la documentació contractual, per uns altres que la concessionària considera menys lesius als seus interessos.

No es tracta que la redacció fos deficient o que es pogués considerar ambigua, sinó que tant per allò que manifestava (la petició que l'Administració establís unes instruccions per modificar l'aplicació pràctica del mecanisme de deduccions per defectes de qualitat i manca de disponibilitat) com per la forma en què es manifestava (sense fer referència a l'expressió “sol·licitud d'interpretació del contracte” o a una altra de similar, ni a cap precepte legal o reglamentari que permetés entendre que se sol·licitava la interpretació del contracte), s'ha de considerar que el contingut de l'escrit de 22 de gener de 2014 no permet entendre que es tracti d'una sol·licitud d'interpretació del contracte. Per tenir aquest caràcter hauria de ser suficientment clara respecte de la pretensió del contractista que s'interpretàs el contracte o que s'iniciàs un procediment per interpretar-lo, i en aquest cas no ho és, ja sigui perquè té caràcter de queixa sobre els perjudicis que el contracte causa a la concessionària i a la viabilitat del contracte, o perquè el que sol·licita és una cosa ben diferent: que el Servei de Salut de les Illes Balears dicti unes instruccions i actuï en la pràctica d'una manera diferent de l'actual, la qual cosa incideix en el seu caràcter de queixa.

En conseqüència, si, com hem vist, l'escrit que la concessionària va presentar el 22 de gener de 2014 no és una sol·licitud d'interpretació del contracte, llavors el



Servei de Salut de les Illes Balears no tenia l'obligació d'iniciar la tramitació de cap procediment i, per tant, no tenia l'obligació de resoldre'l ni es podia produir la desestimació de la sol·licitud per silenci administratiu.

Una qüestió diferent és que la concessionària consideri que posteriorment sí ha manifestat clarament que vol que s'interpreti el contracte. L'anàlisi de si aquesta sol·licitud la va fer el 24 de juny de 2014, en l'escrit en què, a instància del Servei de Salut de les Illes Balears, va especificar que volia iniciar un procediment per interpretar el contracte, davant quin òrgan i quines clàusules volia interpretar, i de quan finalitza el termini per resoldre el procediment a l'efecte de determinar si s'ha produït o no la desestimació per silenci administratiu de la sol·licitud, i, en darrer terme, si es pot interposar un recurs en contra, correspon a la concessionària o al Servei de Salut de les Illes Balears, i no a aquesta Junta Consultiva, atès que no és objecte d'aquest recurs.

Dit tot això, res no impedeix que, amb l'objectiu de posar fi a l'intercanvi d'escrits amb el Servei de Salut de les Illes Balears, que posen de manifest un problema de comunicació entre ambdues parts, i que, si s'escau, s'interpreti el contracte, el contractista presenti una sol·licitud d'interpretació o de modificació —si és aquesta la vertadera pretensió— del contracte, en què expressi amb claredat quines clàusules vol interpretar o modificar i quina és la discrepància concreta que vol dirimir.

S'ha de dir que un recurs contra la desestimació per silenci administratiu d'una sol·licitud d'interpretació o de modificació del contracte no pot tenir mai com a resultat una interpretació o modificació del contracte, com pretén el recurrent, sinó l'anul·lació de l'acte impugnat.

En definitiva, s'ha de desestimar el recurs especial en matèria de contractació contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que la concessionària considera una sol·licitud d'interpretació del contracte, presentada el 22 de gener de 2014, atès que, com s'ha argumentat abans, aquest escrit no té el caràcter de sol·licitud d'interpretació, no va donar lloc a l'inici de cap procediment i, per tant, el Servei de Salut de les Illes Balears no tenia l'obligació de resoldre'l ni es podia produir la desestimació de la sol·licitud per silenci administratiu.

Pel que fa al termini màxim per dictar i notificar la resolució expressa del procediment d'interpretació o de modificació del contracte, s'ha de dir que, d'acord amb els apartats 1 i 2 de l'article 42 de la Llei 30/1992 i de l'article 50 de la Llei 3/2003, és de sis mesos, i no de tres, com sosté la concessionària.



Concretament, els apartats 1 i 2 d'aquest darrer precepte estableixen que:

1. Els terminis màxims per dictar i notificar la resolució expressa en els procediments de competència de la comunitat autònoma són els que fixi la norma reguladora del procediment corresponent i no poden excedir de sis mesos, llevat que una llei n'estableixi un de més ampli o així es prevegi en la normativa comunitària europea.
2. Quan les normes reguladores dels procediments no fixin el termini màxim per dictar i notificar la resolució expressa, aquest termini és de sis mesos.

Atès que la normativa en matèria de contractació no fixa cap termini per resoldre aquests procediments, el termini és de sis mesos.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs interposat per Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA, contra la desestimació per silenci administratiu d'allò que considera una sol·licitud d'interpretació del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta.
2. Notificar aquest Acord a la Concessionària Hospital Universitari Son Espases, 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.