



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda i Pressuposts
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 11/2013

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit

CONTR 2010/610

Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats

Recurrent: Sacyr Construcción, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 9 de desembre de 2013, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Sacyr Construcción, SA, contra la Resolució de la consellera d'Educació, Cultura i Universitats de finalització del procediment de resolució d'incidències per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit

Fets

1. El 27 de juliol de 2010, el conseller d'Economia i Hisenda i el representant de l'empresa Sacyr Construcción, SA, varen signar el contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar en el Parc Bit.
2. El 6 de desembre de 2012, el conseller d'Educació, Cultura i Universitats —que havia assumit la tramitació de l'expedient de contractació, d'acord amb el Decret 12/2011, de 18 de juny, del president de les Illes Balears, pel qual s'estableixen les competències i l'estructura orgànica bàsica de les conselleries de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears— va resoldre, arran de diversos escrits del contractista, iniciar un procediment de resolució d'incidències d'acord amb l'article 97 del Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret 1098/2001, per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte d'obres corresponent a aquest contracte, i va concedir a Sacyr Construcción, SA, a la direcció facultativa de l'obra i a la Direcció General d'Universitats, Recerca i



Transferència del Coneixement un termini de cinc dies hàbils perquè es pronunciassin sobre la necessitat o no de dur a terme una modificació del projecte d'obres.

3. El 17 de desembre de 2012, la direcció facultativa de l'obra, Tecnologías y Servicios Agrarios, SA (en endavant, Tragsatec), va presentar un escrit en què informava de l'estat de les obres i de les mesures que considerava necessari adoptar per assegurar la viabilitat de l'obra, i al qual va adjuntar l'informe de control econòmic de l'obra, d'agost de 2011, i el full de ruta, de juny de 2012.
4. El 21 de desembre de 2012, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar un escrit davant la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats en el qual informava de l'estat de l'obra i justificava tècnicament i jurídicament la necessitat de modificar-ne el projecte.
5. El 9 de gener de 2013, el director general d'Universitats, Recerca i Transferència del Coneixement va emetre un informe en el qual va proposar revocar (*sic*) el contracte.
6. El 22 de gener de 2013, el conseller d'Educació, Cultura i Universitats va suspendre el procediment de resolució d'incidències fins que s'emetessin diversos informes.
7. L'1 i el 5 de febrer de 2013, la cap del Servei de Projectes, Obres i Supervisió de l'Institut d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (en endavant, IBISEC), va emetre sengles informes tècnics sobre la necessitat o no de modificar el projecte d'obres, i va concloure que no era procedent la modificació proposada per la direcció facultativa i pel contractista atès que no estava justificada.
8. L'11 de març de 2013, la cap del Servei Jurídic de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats va emetre un informe jurídic en el marc del procediment de resolució d'incidències, i va concloure que la modificació del projecte d'obres no era procedent, atès que en el cas no concorrien les circumstàncies que d'acord amb la normativa en matèria de contractació permeten tramitar una modificació del contracte.
9. El 18 de març de 2013, el conseller d'Educació, Cultura i Universitats va aixecar la suspensió d'aquest procediment perquè s'havien emès els informes que varen motivar la suspensió i, a continuació, atesa la necessitat de demanar un altre



informe, va suspendre novament el procediment de resolució d'incidències fins que s'emetés aquest informe.

- 10.El 23 d'abril de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar un escrit d'al·legacions davant la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats en el qual, entre d'altres qüestions, reiterava la necessitat de dur a terme una modificació del projecte d'obres.
- 11.El 29 d'abril de 2013, l'interventor general va informar que en el moment procedimental en qüestió no és procedent emetre cap informe de la Intervenció General.
- 12.El 16 de maig de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar, a l'oficina de Correus i adreçat a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats, un escrit en el qual manifestava la situació d'incertesa i d'inseguretat jurídica que la dilació en la resolució del procediment d'incidències li causava, i que sense una modificació del projecte d'obres resultava materialment impossible continuar l'execució de l'obra, que havia quedat paralitzada, entre d'altres, per aquest motiu.

En aquest escrit reitera el contingut d'alguns informes que havia presentat anteriorment a l'Administració, relatius a la justificació tècnica d'una modificació del projecte d'obres, i també informa l'òrgan de contractació que la paralització de les obres faculta l'empresa per exigir la resolució del contracte però que no fa ús d'aquesta facultat perquè la voluntat de Sacyr Construcción, SA, és la d'executar completament les obres contractades.

- 13.El 20 de maig de 2013, la consellera d'Educació, Cultura i Universitats va resoldre trametre a les persones interessades una còpia de tots els informes que s'havien emès durant els períodes de suspensió del procediment de resolució d'incidències —l'informe de Tragsatec de 17 de desembre de 2012, l'informe del director general d'Universitats, Recerca i Transferència del Coneixement de 9 de gener de 2013, els informes tècnics d'1 i 5 de febrer de 2013 de la cap del Servei de Projectes, Obres i Supervisió de l'IBISEC, l'informe del Servei Jurídic d'11 de març de 2013 i l'escrit de l'interventor general de 29 d'abril de 2013—, els va concedir un termini de deu dies per formular-hi les al·legacions i presentar els documents que considerassin oportuns, va aixecar la suspensió d'aquest procediment i el va suspendre novament fins que s'exhaurís el termini d'audiència.



- 14.El 24 de maig de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar, a l'oficina de Correus i adreçat a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats, un escrit en el qual sol·licitava una ampliació del termini per presentar al·legacions.
- 15.El 29 de maig de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar, a l'oficina de Correus i adreçat a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats, un escrit d'al·legacions en el qual reiterava les al·legacions que havia presentat el 16 de maig i feia diverses consideracions en relació amb els documents i els informes emesos durant el procediment i que se li havien tramès. Pel que fa a la modificació del projecte, va insistir en la necessitat de modificar-lo i en la improcedència de continuar les obres fins que no es resolgués sobre la necessitat de modificar o no el projecte, en el fet que aquesta modificació no suposaria cap despesa addicional, i en que el fet de tractar-se d'un contracte cofinançat amb el fons FEDER no era obstacle perquè es pogués modificar.

Aquest mateix dia, els directors facultatius d'obra de Tragsatec varen sol·licitar a la secretària general de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats una ampliació del termini per presentar al·legacions.
- 16.El 30 de maig de 2013, la secretària general de la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats va comunicar a Sacyr Construcción, SA, i a Tragsatec, mitjançant un fax, que el termini per presentar al·legacions s'havia ampliat en cinc dies hàbils.
- 17.El 3 de juny de 2013, la direcció facultativa de l'obra va presentar un escrit sobre el contingut dels informes emesos durant el procediment en el qual es proposava modificar el projecte però també s'afirmava que la direcció facultativa assumia les conclusions de l'informe jurídic d'11 de març.
- 18.El 27 de juny de 2013, la cap del Servei i la cap de la Secció de la Direcció General d'Universitats, Recerca i Transferència del Coneixement varen emetre un informe resum del contingut dels informes emesos i de les al·legacions de totes les parts, en el qual varen concloure que des d'un punt de vista tècnic no es considerava necessària la modificació del projecte i que des d'un punt de vista jurídic no era possible modificar-lo.
- 19.El 8 de juliol de 2013, la consellera d'Educació, Cultura i Universitats va dictar la Resolució per la qual es finalitza el procediment de resolució d'incidències per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al



contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit, i es denega la modificació del projecte d'obres perquè no es consideren justificades tècnica i jurídicament les modificacions plantejades. A més, es va acordar continuar el contracte i reiniciar les obres. Aquesta Resolució es va notificar a Sacyr Construcción, SA, el 8 d'agost.

- 20.El 9 de setembre de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va interposar, a l'oficina de Correus i adreçat a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de finalització del procediment de resolució d'incidències per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit, i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 5 de novembre de 2013.
- 21.El 4 de desembre de 2013, el representant de Sacyr Construcción, SA, va presentar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa un escrit mitjançant el qual demana que la Junta Consultiva acordi expressament i notifiqui a l'òrgan de contractació que s'ha produït la suspensió de la resolució impugnada per aplicació de l'apartat 3 de l'article 111 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, ja que entén que ha transcorregut el termini de trenta dies que s'hi esmenta. A més, demana que es resolgui el recurs especial i que es tenguin per presentat un informe tècnic en què, a parer seu, es posen de manifest les deficiències, les indefinicions i els errors del projecte d'obres aprovat inicialment.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual es finalitza el procediment de resolució d'incidències per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 37 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic, en la redacció anterior a l'entrada en vigor de la Llei 34/2010, de 5 d'agost, i vigent en el moment en què es va adjudicar definitivament el contracte, s'hi pot interposar 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 de les Illes Balears, 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 de contractació es va iniciar l'any 2010, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, concretament, la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), tot això d'acord amb la disposició transitòria primera del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

2. El recurs especial que ha interposat l'empresa Sacyr Construcción, SA, conté diverses al·legacions sobre les qüestions següents:

— Sobre la manca de motivació de la Resolució que s'impugna, d'acord amb l'article 54 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

El recurrent considera que el contingut de la Resolució objecte del recurs no li permet conèixer les raons tècniques i jurídiques del rebuig de la modificació del projecte d'obres, i que això li causa indefensió. A més, manifesta que aquesta manca de motivació no s'ha suplert amb una motivació *in aliunde*, per remissió a l'argumentació continguda en altres resolucions i informes, atès que els informes que s'esmenten en la Resolució són contradictoris i no és possible extreure'n conclusions clares.

— Sobre la viabilitat jurídica i tècnica de la modificació del projecte d'obres.

El recurrent remet a les al·legacions que va presentar en els escrits de 16 i 29 de maig de 2013, concretament al contingut d'un informe tècnic de viabilitat del projecte i d'un informe jurídic que hi va adjuntar. A continuació, fa referència a la paralització de les obres —que no és una qüestió relacionada amb la Resolució impugnada— i afirma que Sacyr Construcción, SA, no ha incomplert les seves



obligacions contractuals, que es desconeix la durada exacta del termini d'execució del contracte —qüestió que va ser objecte de l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, de 7 d'agost— i que no és procedent continuar les obres sense que s'hagi pres una decisió en relació amb la necessitat de dur a terme una modificació del projecte —decisió que ja s'ha pres i que, precisament, s'impugna per mitjà d'aquest recurs.

S'ha de dir respecte d'això que, llevat de la referència a l'informe tècnic i l'informe jurídic, la resta d'al·legacions són qüestions que ja s'han resolt o no afecten en res la resolució impugnada perquè no poden constituir un motiu d'impugnació d'aquella, per la qual cosa aquesta Junta Consultiva no ha d'analitzar-les.

A més, el recurrent reitera la viabilitat tècnica i jurídica de la modificació del projecte inicial, tant pel que fa a les condicions imposades per la Unió Europea per mantenir el cofinançament amb el fons FEDER, com pel que fa a les deficiències, les indefinicions i els errors que, a parer seu, té el projecte inicial, que ell considera que són una de les causes imprevistes que la normativa admet per modificar el contracte i que suposen un problema de seguretat en la construcció de la façana de l'edifici.

— Sobre la invalidesa de l'ordre de reiniciar les obres.

A parer del recurrent, l'ordre de reinici de les obres manca de sentit mentre no sigui ferma, en via administrativa, la denegació de la modificació a què es refereix la Resolució que s'impugna.

Per tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·lin els apartats de la part dispositiva de la Resolució que s'impugna que es refereixen a la denegació de la modificació del projecte inicial i al reinici de les obres, i que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa declari l'existència de defectes, errors i indefinicions en el projecte inicial que fan inviable l'execució de les obres sense modificar-lo. I, subsidiàriament, que la Junta Consultiva declari que la responsabilitat pels danys i els perjudicis que pugui ocasionar l'execució de les obres d'acord amb el projecte inicial correspon, en exclusiva, a l'Administració. A més, sol·licita que la Junta Consultiva declari la impossibilitat jurídica d'imposar l'execució de les obres pendents mitjançant noves unitats no previstes en el projecte sense l'aprovació de nous preus unitaris per mitjà d'una modificació.



S'ha de dir, pel que fa a les tres darreres qüestions que demana el recurrent, que no són pròpies d'un recurs administratiu —sinó, més aviat, d'una sol·licitud d'informe—, atès que un recurs és un mitjà d'impugnació davant la mateixa Administració d'un acte administratiu, que s'ha de fonamentar en la nul·litat o anul·labilitat de l'acte, i aquestes tres qüestions no són una referència a suposats vicis de legalitat de la Resolució impugnada, sinó un intent que la Junta Consultiva emeti un parer tècnic i jurídic que avaluï les pretensions del recurrent. Per tant, aquesta Junta Consultiva no s'ha de pronunciar sobre això.

A més, el recurrent demana que se suspengui la Resolució impugnada de conformitat amb l'article 111 de la Llei 30/1992. Posteriorment, en l'escrit que va presentar el 4 de desembre, el recurrent afirma que a causa del temps transcorregut des que va interposar el recurs aquella Resolució ja està suspesa.

Atès que aquesta Junta Consultiva es pronuncia sobre la qüestió de fons plantejada, no és procedent analitzar la sol·licitud de suspensió del procediment. S'ha de dir, contràriament al que afirma el recurrent, que la Resolució objecte de recurs no està suspesa atès que el termini de trenta dies hàbils a què fa referència l'apartat 3 de l'article 111 de la Llei 30/1992 per entendre suspesa la resolució impugnada s'ha de computar des que la sol·licitud de suspensió hagi tingut entrada en el registre de l'òrgan competent per decidir, i que el recurs es va rebre a aquesta Junta Consultiva el 5 de novembre, motiu pel qual en data d'avui no ha transcorregut encara el termini esmentat i, per tant, no se n'ha produït la suspensió.

3. El primer motiu d'impugnació es refereix a la manca de motivació de la Resolució objecte del recurs.

Quant a la motivació, l'article 89.3 de la Llei 30/1992 disposa que les resolucions han de contenir la decisió, que ha de ser motivada en els casos que preveu l'article 54 del mateix text legal. En concret, la lletra f de l'apartat 1 d'aquest darrer article disposa que s'han de motivar, amb referència succinta de fets i fonaments de dret, els actes que es dicten en l'exercici de potestats discrecionals, com també els que han de ser-ho en virtut d'una disposició legal o reglamentària expressa.

El Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència de 31 d'octubre de 2006, fa referència a la doctrina jurisprudencial sobre la motivació i manifesta que:



En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa [...].

Quant als efectes de la manca de motivació dels actes administratius, el Tribunal Suprem, en la Sentència d’11 de febrer de 2011, manifesta que:

El cumplimiento de esta exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda mediante la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo no motivado, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, nos indica el citado artículo 63.2.



Cal recordar que tant la jurisprudència del Tribunal Constitucional com la jurisprudència ordinària han admès la motivació per referència a informes que formen part de les actuacions, tant sigui de manera expressa (amb la incorporació formal del text de l'informe en el cos de la resolució), com, fins i tot, de manera presumpta, això és, en vista del contingut material de la resolució (motivació *in aliunde*). En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2011 manifesta que:

Es, por tanto, admisible una motivación breve y lacónica que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos en que se apoya la decisión adoptada. En este sentido, se ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión o *aliunde*, técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (Auto del Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio), porque ello permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, una fundamentación por remisión «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3, *in fine*; 13/2001, de 29 de enero, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre FJ 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo, FJ 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, FJ 8; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 113/2004, de 12 de julio, FJ 10; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3], siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca [STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 b)] y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, FJ 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6).

I en diverses sentències de 3 de novembre de 1987, el Tribunal Suprem ha manifestat el següent:

[...] es cierto, según ha venido afirmando la Jurisprudencia, la imposibilidad de imputarse a una resolución falta de motivación cuando se puede llegar a deducir las causas o motivos del propio expediente antecedente de la misma con datos y elementos suficientes para que se pueda llegar a conocer por el afectado, siendo bastante que se desprenda de la conjunta apreciación del contenido de las actuaciones administrativas [...].



La Resolució objecte del recurs es fonamenta, tal com s'afirma en els antecedents (en indicar "vistos els informes ..."), en els informes tècnics de la cap del Servei de Projectes, Obres i Supervisió de l'IBISEC, d'1 i 5 de febrer de 2013 (hi ha una confusió pel que fa a les dates en el text de la Resolució), en l'informe del Servei Jurídic d'11 de març de 2013 —que són els essencials—, en les al·legacions presentades pel contractista —que, per tant, s'han tingut en compte a l'hora de dictar la Resolució— i per Tragsatec el 3 de juny de 2013, com també en altres informes, d'entre els quals destaca, en particular, l'informe de la cap del Servei i de la cap de la Secció de la Direcció General d'Universitats, Recerca i Transferència del Coneixement de 27 de juny de 2013, que constitueix un informe resum del contingut de la resta d'informes que s'han emès durant el procediment.

No obstant això, la Resolució impugnada no reproduïx el contingut de cap d'aquests documents ni tampoc consta en l'expedient tramès a aquesta Junta Consultiva que els informes s'hagin notificat al recurrent juntament amb la Resolució, però sí consta que els informes essencials, que contenen els arguments tècnics i jurídics que fonamenten la decisió, varen ser objecte d'una tramesa prèvia, just abans del tràmit d'audiència que s'havia atorgat al recurrent en el marc del procediment de resolució d'incidències.

Així, doncs, som davant d'un cas en què la motivació es fa *in aliunde* i en el qual el recurrent ha pogut conèixer i atacar les raons concretes en què es fonamenta la Resolució impugnada per mitjà de la presentació de nombrosos escrits d'al·legacions en què fa referència precisament al contingut de la resta d'informes, i dels nombrosos escrits i comunicacions entre l'Administració, el contractista i la direcció facultativa que hi ha a l'expedient, i per mitjà de la impugnació en via administrativa de la Resolució, de manera que no és possible entendre en aquest cas que s'hagi produït cap indefensió, com sosté el recurrent.

Certament, com afirma la jurisprudència, no es pot valorar l'acte impugnat de forma aïllada sinó que s'ha de valorar en el context de l'expedient administratiu, que té caràcter unitari. Així, és essencial que de la lectura conjunta de l'expedient i de la resolució s'infereixin amb nitidesa les causes que justifiquen la decisió. I, en el cas que ens ocupa, hi ha la nitidesa suficient i també hi ha evidència que el recurrent sí coneix els arguments de l'òrgan de contractació que fonamenten la Resolució impugnada, per la qual cosa difícilment pot al·legar desconeixement ni indefensió.



I tot això amb independència que a aquesta Junta Consultiva no li consta que s'hagin tramès al recurrent els informes emesos amb posterioritat al tràmit d'audiència (l'informe resum i les al·legacions de Tragsatec) o que hi hagi tingut accés després de la interposició del recurs, informes que són una mera reproducció del contingut d'altres documents o informes previs.

En definitiva, tot i que en aquest cas la Resolució impugnada no inclou expressament els motius en què es fonamenta, i que s'observa una motivació dispersa de la decisió, per remissió a diversos documents, emesos en dates diferents, això no obsta que la motivació de la decisió sigui suficientment clara i que es pugui afirmar que aquests documents, principalment l'informe tècnic i l'informe jurídic, es pronuncien sobre les qüestions essencials del cas, de manera que una simple lectura atenta dels informes permet conèixer i entendre els motius tècnics i jurídics que han conduït a la decisió de no modificar el projecte de les obres.

Per tant, atès que la Resolució impugnada està motivada adequadament, el primer motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

4. El segon motiu d'impugnació es refereix a la viabilitat jurídica i tècnica de la modificació del projecte d'obres.

La normativa sobre la modificació dels contractes ha evolucionat en els darrers anys. L'LCSP, que era vigent en el moment de signar el contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar en el Parc Bit, regulava la modificació dels contractes, amb caràcter general, en l'article 202, i les modificacions dels contractes d'obres en l'article 217. L'apartat 1 de l'article 202 de l'LCSP disposava que una vegada perfeccionat el contracte, l'òrgan de contractació només podia introduir-hi modificacions per raons d'interès públic i per atendre causes imprevistes, justificant-ne degudament la necessitat en l'expedient, i que aquestes modificacions no podien afectar les condicions essencials del contracte.

La Junta Consultiva de Contractació Administrativa del Ministeri d'Hisenda i Administracions Públiques ha remarcat el caràcter restrictiu en l'exercici de l'*ius variandi* de l'òrgan de contractació, i ha assenyalat la necessitat de posar límits a la possibilitat de modificar els contractes. Així, en l'Informe 50/03, de 12 de març de 2004, en què reproduïa el contingut d'informes anteriors, va manifestar el següent:



Celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato [...] la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido conocedores de la modificación que ahora se produce.

En la mateixa línia, i pel que fa a l'exigència que hi concorrin causes imprevistes per modificar el contracte, el Dictamen núm. 3357/2003 del Consell d'Estat va reflexionar sobre l'exercici de l'*ius variandi* i la seva connexió amb la protecció dels principis de publicitat i lliure concurrència que informen la contractació pública. En aquest sentit, s'afirmava el següent:

El derecho de modificación con que cuenta la Administración contratante o concesionaria, [...] es una facultad reglada que sólo puede ejercitarse cuando la aparición de nuevas necesidades materiales, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público.
[...]

El fundamento de este segundo límite debe hallarse en la necesidad de no desvirtuar las garantías de concurrencia que presiden la licitación.

Amb posterioritat a l'entrada en vigor de l'LCSP, la Comissió Europea va remetre al Regne d'Espanya, en el si de la fase precontenciosa d'un procediment per incompliment del dret comunitari, un dictamen motivat perquè entenia que la regulació de la modificació dels contractes de l'LCSP no era conforme a la Directiva 2004/18/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 31 de març de 2004, sobre coordinació dels procediments d'adjudicació dels contractes públics d'obres, de subministrament i de serveis, motiu pel qual aquest règim es va modificar mitjançant la Llei 2/2011, de 4 de març, d'economia sostenible, règim que s'ha incorporat a un text refós, el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, que regula la modificació dels contractes en els articles 105 a 108, 210 i 219, i concretament per al contracte d'obres, en el 234.

Cal recordar que la normativa que regula la modificació dels contractes ha d'interpretar-se sempre d'acord amb la Directiva 2004/18/CE i d'acord amb la jurisprudència comunitària, en particular la Sentència de 29 d'abril de 2004 del Tribunal de Justícia de la Unió Europea dictada en l'assumpte C-496/99, *CAS Succhi di frutta SpA / Comissió*, en què es conclou que els poders adjudicadors han



de donar als operadors econòmics un tractament igualitari i no discriminatori, i han d'actuar amb transparència tant en la fase anterior a l'adjudicació del contracte com durant la seva execució —tal com estableix ara l'article 2 de la Directiva 2004/18/CE.

A més, d'aquesta Sentència es desprèn, quant a les causes imprevistes que permeten modificar el contracte, que la paraula *imprevistes* ha de referir-se a imprevisibilitat en sentit estricte, en el moment de preparar el projecte o de presentació d'ofertes, i no a la mera imprevisió, encara que sigui per falta de diligència. I també que per modificar un contracte són requisits *sine qua non* l'existència d'un interès públic que ho aconselli, que no s'afecti el contingut essencial i que es motivi i acrediti la causa que empara el modificat.

Com ja s'ha dit, el recurrent reitera en el recurs la viabilitat tècnica i jurídica de la modificació del projecte inicial, tant pel que fa a les condicions imposades per la Unió Europea per mantenir el cofinançament amb el fons FEDER, com pel que fa a les deficiències, les indefinicions i els errors que, a parer seu, té el projecte inicial, que ell considera que són una de les causes imprevistes que la normativa admet per modificar el contracte, i que suposen un problema de seguretat en la construcció de la façana de l'edifici.

No obstant això, de l'anàlisi de la documentació que consta en l'expedient i dels informes jurídics i tècnics emesos en el procediment de resolució d'incidències, no queda acreditat fefaentment que concorrin en el cas les circumstàncies a què fa referència la normativa per poder modificar el contracte, ni pel que fa a l'interès públic que ho justifiqui ni pel que fa a les causes imprevistes. Fins i tot, tampoc no consta cap referència, més enllà de les manifestacions del mateix recurrent, que hi hagi cap problema de seguretat de la construcció —ni tan sols en l'informe de la direcció facultativa en què proposa modificar el projecte.

Tot i que reiteradament en els documents analitzats es fa referència al fet que el contracte està cofinançat amb el fons FEDER i es debat si aquesta ajuda es pot veure afectada si es modifica el contracte, aquesta qüestió no és rellevant pel que fa a la resolució d'aquest recurs, motiu pel qual aquesta Junta Consultiva no ha d'analitzar aquesta qüestió.

Atès tot això, s'ha de concloure que en l'expedient no ha quedat acreditada la procedència de modificar el projecte ni des d'un punt de vista tècnic ni des d'un punt de vista jurídic, per la qual cosa s'ha de considerar que la decisió de l'òrgan



de contractació de no modificar-lo és ajustada a dret i, per tant, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

5. El tercer motiu d'impugnació es refereix a la invalidesa de l'ordre de reiniciar les obres.

L'article 195.4 de l'LCSP, en concordança amb l'article 194 de la mateixa Llei i l'article 97 del Reglament general, disposa que els acords de l'òrgan de contractació en relació amb l'exercici d'una prerrogativa, com ara la de modificar un contracte, és immediatament executiu. A més, l'article 56 de la Llei 30/1992 disposa que els actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu són executius d'acord amb el que disposa aquesta Llei, i l'apartat 1 de l'article 57 disposa que els actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu es presumeixen vàlids i produeixen efectes des de la data en què es dicten, llevat que s'hi disposi altrament.

Així, doncs, la Resolució objecte de recurs és un acte plenament executiu i, per tant, produeix efectes immediatament. En conseqüència, la pretensió del recurrent que es consideri que mentre la Resolució impugnada no sigui ferma en via administrativa no és possible executar-la, no és ajustada a dret i, per tant, s'ha de desestimar.

6. Un cop examinat el contingut del recurs, els documents que hi ha a l'expedient, el procediment seguit i la Resolució del procediment de resolució d'incidències per determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que el Plec de clàusules administratives o la normativa 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 Sacyr Construcción, SA, contra la Resolució de la consellera d'Educació, Cultura i Universitats de finalització del procediment de resolució d'incidències per



determinar la procedència o no d'una modificació del projecte corresponent al contracte d'obres relatives al Complex Balear de Recerca, Desenvolupament Tecnològic i Innovació que s'ha d'ubicar al Parc Bit, i, en conseqüència, confirmar l'acte.

2. Trametre a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats una còpia de l'escrit que el contractista va presentar el 4 de desembre de 2013, al qual s'adjunta un informe tècnic, perquè en prengui coneixement i als efectes que pertoquin.
3. Notificar aquest Acord a Sacyr Construcción, SA, i a la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats.

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.