



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

Exp. Junta Consultiva: RES 2/2019

Resolució de la sol·licitud de suspensió

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 30 de gener de 2019 pel qual es denega la suspensió de l'execució de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'aproven les propostes de la Comissió mixta de seguiment del 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, duta a terme el 18 d'abril de 2018

Fets

1. El 15 de març de 2010, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i els representants de 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 de dos centres de salut que hi estan vinculats.
2. 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 d'altres modificacions, es canvià el nombre de centres de salut vinculats al nou complex assistencial de Can Misses, que passà de dos a un.

3. El 10 de setembre de 2018, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears, va dictar la Resolució per la qual s'aproven les propostes de la Comissió mixta de seguiment del contracte duta a terme el 18 d'abril de 2018, entre les quals hi ha les referides als expedients de deducció per manca de disponibilitat o defectes de qualitat en la prestació dels serveis no clínics dels mesos d'agost, d'octubre, de novembre i de desembre de 2017, sobre els quals no es va arribar a un acord en la reunió de tancament del cicle mensual d'incidències i expedients de deducció. Aquesta Resolució es va notificar al recurrent el 17 de setembre.
4. El 17 d'octubre de 2018, el representant de la concessionària va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra aquesta Resolució i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de la Resolució, atès que, a parer seu, la continuació de l'execució afectaria la finalitat legítima del recurs i li causaria perjudicis econòmics evidents.

El recurrent demana que es declari nul·la, anul·lable o no conforme a dret la Resolució impugnada, atès que, a parer seu, les incidències del servei d'alimentació derivades de diverses inspeccions realitzades els mesos d'octubre i de novembre de 2017 que han donat lloc a les deduccions no estan tipificades com a infracció ni l'Administració ha pogut acreditar cap incompliment. Subsidiàriament, el recurrent demana que, en tot cas, es consideri que el conjunt d'incidències constitueixen una infracció única de caràcter continuat, en lloc de considerar que cada una d'elles constitueix una infracció.

El recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa l'11 de gener de 2019.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'aproven les propostes de la Comissió mixta de seguiment d'un contracte de concessió d'obres públiques, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar 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. 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. L'article 117.1 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que:

La interposició de qualsevol recurs, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari, no suspèn l'execució de l'acte impugnat.

D'acord amb la regla general que estableix aquest article, la Resolució objecte d'impugnació és un acte administratiu immediatament executiu.

L'apartat 2 d'aquest mateix article disposa que:

No obstant el que disposa l'apartat anterior, l'òrgan a qui competeix resoldre el recurs, amb la ponderació prèvia, suficientment raonada, entre el perjudici que causaria a l'interès públic o a tercers la suspensió i l'ocasionat al recurrent com a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte recorregut, pot suspendre, d'ofici o a sol·licitud del recurrent, l'execució de l'acte impugnat quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:

- a) Que l'execució pugui causar perjudicis de reparació impossible o difícil.
- b) Que la impugnació es fonamenti en alguna de les causes de nul·litat de ple dret que preveu l'article 47.1 d'aquesta Llei.

3. El recurrent manifesta que l'execució de la Resolució impugnada afectaria la finalitat legítima del recurs i li causaria perjudicis econòmics evidents, però no argumenta ni acredita quins són aquests possibles perjudicis, més enllà d'indicar que les deduccions econòmiques que comportarà l'acte impugnat suposaran un desequilibri econòmic del contracte.

És reiterada la doctrina del Tribunal Suprem (recollida, entre d'altres, en les sentències de 27 de març de 2014 i de 18 d'abril de 2016) en el sentit que la decisió d'adopció de mesures cautelars s'ha de prendre ponderant les circumstàncies del cas, sobre la base de la justificació que ofereixi el recurrent en el moment de sol·licitar-les, tenint en compte que la mera al·legació, sense cap prova, no permet considerar provat que l'execució de l'acte impugnat li causa perjudicis ni que aquests siguin difícils o impossibles de reparar. Per tant, la càrrega de la prova recau sobre el recurrent, que és l'interessat a obtenir la suspensió.

Pel que fa a un possible perjudici econòmic, cal assenyalar que els actes de contingut econòmic no causen perjudicis que siguin difícils o impossibles de reparar.

Així ho ha manifestat el Tribunal Suprem, entre d'altres, en la Sentència de 16 de maig de 2000, en la qual manifesta que:

como ya tiene reiterado esta Sala, el contenido económico del acto administrativo, cuando éste no ostenta un carácter desorbitado, no puede reputarse perjuicio de difícil o imposible reparación, base necesaria e imprescindible para acordar la suspensión, porque la Administración es por su propia naturaleza y normal funcionamiento una entidad responsable y solvente en grado máximo, y por tanto, ante la posible existencia de perjuicios derivados de la ejecución inmediata del acto administrativo que posteriormente fuere anulado en vía jurisdiccional, no puede ofrecer ni ofrece dificultades la adecuada y fácil reparación de los mismos.

El Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'ha manifestat en el mateix sentit en les sentències de 10 de gener i de 5 de juny de 2012, entre d'altres.

A més, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 31 d'octubre de 1995, va manifestar el següent:

Ciertamente, constituye doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala, que si bien el contenido económico del acto administrativo, no debe reputarse perjuicio de difícil reparación -base necesaria para acordar la suspensión- dada la solvencia y responsabilidad de la Administración, para la reparación del daño, si así fuese procedente, ello, desde luego, ha de referirse a contenidos económicos racionalmente moderados en relación con las circunstancias de cada caso, más si [mas sí] debe reputarse procedente la suspensión del acto impugnado si tales daños y perjuicios resultantes de la ejecución del acto impugnado son de muy considerable entidad, de modo que dificulte su posible resarcimiento y suponga un sacrificio económico de relevante y significativa magnitud para el obligado a su ejecución, en directa relación con el grado demandado por el interés público para su ejecución.

Per tant, atès que no s'acredita cap perjudici per al recurrent, no hi ha cap causa que fonamenti la suspensió de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'aproven les propostes de la Comissió mixta de seguiment del 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, duta a terme el 18 d'abril de 2018.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Denegar la suspensió de l'execució de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'aproven les propostes de la Comissió mixta de seguiment del 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, duta a terme el 18 d'abril de 2018, atès que no s'acredita que se'n derivi cap perjudici per al recurrent.
2. Notificar aquest Acord a 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.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Flor Espinar Maat