



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

Exp. Junta Consultiva: RES 13/2018

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de concessió de l'obra pública "Nou accés a l'aeroport d'Eivissa"

SS-6/2004

Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat

Recurrent: Accesos de Ibiza, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 25 de setembre de 2018 pel qual s'inadmet el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Accesos de Ibiza, SA, contra el requeriment del conseller de Territori, Energia i Mobilitat de retirada de les terres dipositades per l'empresa en els terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, en aplicació dels plecs, del contracte de la concessió i de la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010

Fets

1. El 26 de juliol de 2005, el representant de l'empresa Accesos de Ibiza, SA, i el representant de la Conselleria d'Obres Públiques, Habitatge i Transports varen signar el contracte de concessió de l'obra pública "Nou accés a l'aeroport d'Eivissa".
2. El 12 de maig de 2008, el Jutjat de Primera Instància núm. 4 d'Eivissa va dictar la sentència núm. 55 per la qual desestimava la demanda civil interposada per l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, contra la concessionària de l'obra pública "Nou accés a l'aeroport d'Eivissa", en la qual reclamava una indemnització pels perjudicis que li causava l'ocupació no consentida de les finques de la seva propietat confrontant amb l'autovia de l'aeroport d'Eivissa. En la sentència es declara provat que existia un acord verbal entre les dues empreses a fi que la concessionària dipositàs les terres procedents de les obres de construcció del nou accés a l'aeroport d'Eivissa a diverses finques

propietat de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, en les quals aquesta empresa projectava construir un camp de golf.

Aquesta sentència va ser confirmada en seu del recurs d'apel·lació interposat per Fiesta Hotels & Resorts, SL, per la Sentència núm. 413 dictada per l'Audiència Provincial de Palma el 3 de desembre de 2008, i per la Sentència núm. 445 dictada pel Tribunal Suprem el 22 de juny de 2011.

3. El 14 d'abril de 2010, el conseller d'Habitatge i Obres Públiques va dictar la Resolució per la qual s'ordena a l'empresa Accesos de Ibiza, SA, la retirada dels excedents de terra dipositats als terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, atès que aquest abocament no disposava d'autorització expressa del director de l'obra i, per tant, incomplia el plec de prescripcions tècniques del contracte, i es concedia a l'empresa un termini d'un mes des de la notificació de la Resolució per iniciar-ne la retirada i, a partir de l'inici, sis mesos per finalitzar-la.
4. El 14 de març de 2012, el conseller d'Administracions Públiques va dictar la Resolució de devolució de la fiança corresponent a la fase de construcció presentada per l'empresa Accesos de Ibiza, SA. La fiança es va retornar a la concessionària el 25 d'agost de 2015.
5. El 15 de novembre de 2012, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va dictar la Sentència núm. 788, en la qual desestimava el recurs contenciós administratiu que l'empresa Accesos de Ibiza, SA, havia interposat contra la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010.
6. El 3 de juny de 2014, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va dictar la Sentència núm. 322, en la qual manifesta, respecte al dipòsit de terres excedents de les obres en la zona sud de la finca 59T, propietat de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, el següent:

Por ello, destacando la ausencia de mención en las Sentencias emitidas por la Jurisdicción Civil acerca de la ubicación espacial de los vertidos pactados, y presumiéndose que éstos deben corresponder a una localización cercana a los terrenos del proyecto de golf, así como ser adecuados a dicho fin, esta Sala no estima probado que los depósitos de tierras por la UTE contratista en la zona sur de la finca 59T se integrasen en el contrato suscrito entre la concesionaria y la Sociedad propietaria [...]

7. El 20 de juny de 2014, el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va dictar la Sentència núm. 354, en la qual manifesta que ha quedat acreditat el dipòsit de terres procedents de les obres de l'autopista a l'aeroport d'Eivissa a la finca 56T, propietat de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, i, d'acord amb els mateixos arguments expressats en la sentència de 3 de juny de 2014, manifesta que el pacte verbal relatiu als abocaments dels excedents de terra no afectaria aquesta finca en concret, ja que està allunyada i separada d'aquella sobre la qual es va pactar el dipòsit de terres.



8. El 5 d'octubre de 2016, el conseller de Territori, Energia i Mobilitat va requerir l'empresa Accesos de Ibiza, SA, perquè, en aplicació de la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010, per la qual s'ordena la retirada de les terres dipositades en els terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL.
9. El 3 de juliol de 2018, el conseller de Territori, Energia i Mobilitat va requerir l'empresa Accesos de Ibiza, SA, perquè, retiràs els dipòsits de terra de les finques de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, en concret, de les finques núm. 59T, zona sud, i núm. 56T, en tant que aquests abocaments no havien estat autoritzats per l'Administració. Així, es concedia a l'empresa un termini d'un mes des de la notificació del requeriment per a iniciar-ne la retirada i sis mesos des de l'inici per a finalitzar-la, amb l'avertiment que transcorreguts aquests terminis es procediria a la imposició de multes coercitives a raó de 3.000 euros diaris, d'acord amb el que preveu la clàusula 54 del plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte. Aquest requeriment es va notificar a l'empresa el 16 de juliol de 2018.
10. El 3 d'agost de 2018, el representant de Accesos de Ibiza, SA, va interposar davant la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat un recurs especial en matèria de contractació contra el requeriment de retirada de les terres dipositades per Accesos de Ibiza, SA, en terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de l'acte impugnat. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 27 d'agost.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és el requeriment del conseller de Territori, Energia i Mobilitat, de 3 de juliol de 2018, a Accesos de Ibiza, SA, perquè retiri unes terres dipositades en uns terrenys que pertanyen a l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, en el marc d'un contracte de concessió d'obra pública.

El recurrent afirma que el contingut del requeriment és injust i contrari a dret, atès que infringeix de forma flagrant el plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, el contracte i el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny; té un contingut impossible; suposa una vulneració clara del principi de confiança legítima que ha de regir l'actuació de l'Administració, i podria generar un greu perjudici a la concessionària i posar en risc l'equilibri econòmic de la concessió.

Tot i que el recurrent afirma reiteradament que el requeriment és una resolució contrària a dret, el cert és que l'acte impugnat, que és un simple

requeriment, és un acte de tràmit, motiu pel qual s'ha d'analitzar si és susceptible de recurs.

Tal com disposa l'article 112 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, contra les resolucions i els actes de tràmit, si aquests últims decideixen directament o indirectament el fons de l'assumpte, determinen la impossibilitat de continuar el procediment, produeixen indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims, els interessats poden interposar un recurs administratiu. Per tant, només les resolucions i els actes de tràmit qualificat són susceptibles de recurs.

El recurrent interposa el recurs especial en matèria de contractació a l'empara de 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 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 requeriment objecte del recurs és un acte de tràmit que no té caràcter d'acte de tràmit qualificat, ja que no decideix directament o indirectament el fons de l'assumpte, no determina la impossibilitat de continuar el procediment ni produeix indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims de l'empresa Accesos de Ibiza, SA, i, en conseqüència, no es pot interposar cap recurs en contra.

Aquest requeriment no és sinó la continuació de les actuacions iniciades amb la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010 per la qual s'ordena a l'empresa Accesos de Ibiza, SA, la retirada de l'excedent de terra dipositada en els terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, actuacions que varen quedar inacabades, com resulta de les sentències 322/2014 i 354/2014 dictades pel Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears el 3 de juny de 2014 i el 22 de juny de 2014, respectivament.

El Jutjat de Primera Instància núm. 4 d'Eivissa va dictar la sentència núm. 55/08, de 12 de maig —confirmada posteriorment per l'Audiència Provincial de Palma de Mallorca i pel Tribunal Suprem—, en la qual va manifestar que existia un acord verbal entre les dues empreses a fi que Accesos de Ibiza, SA dipositàs les terres procedents de les obres de construcció de l'autopista d'accés a l'aeroport d'Eivissa sobre diverses finques propietat de l'empresa

Fiesta Hotels & Resorts, SL, que no especificava, però respecte de les quals manifestava que es destinarien a construir un camp de golf.

Posteriorment, les sentències 322/2014 i 354/2014 del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears van reconèixer que els abocaments que l'empresa Accesos de Ibiza, SA, havia fet a dues finques de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, no formaven part de l'acord verbal esmentat, motiu pel qual l'Administració va tornar a requerir a l'empresa concessionària perquè retiràs els abocaments de terres disposades en les dues finques excloses de l'acord, atès que no havien estat autoritzats expressament pel director de l'obra.

Cal recordar també, que el Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va declarar conforme a dret la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010 que ordena la retirada dels abocaments de terres a les propietats de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL.

Per tant, el requeriment impugnat té per objecte donar compliment a la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010, que va ser declarada conforme a dret pel Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, i a les sentències a què s'ha fet referència anteriorment i que posen de manifest que la concessionària ha incomplert el contracte pel que fa als abocaments de terres en els terrenys que van quedar exclosos de l'acord verbal a què varen arribar la concessionària i l'empresa propietària dels terrenys afectats. En el cas que l'empresa destinatària del requeriment consideri que no s'ajusta a dret, hauria d'acudir a la Jurisdicció Contenciosa Administrativa —per la via de l'incident d'execució de sentència—, i no a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

3. Un cop analitzats els fets i el contingut de l'acte impugnat, s'ha de concloure que el requeriment del conseller de Territori, Energia i Mobilitat, de 3 de juliol de 2018, de retirada de terres dipositades per l'empresa Accesos de Ibiza, SA, en terrenys propietat de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, és un acte de tràmit que no té caràcter d'acte de tràmit qualificat, ja que no decideix directament o indirectament el fons de l'assumpte, no determina la impossibilitat de continuar el procediment ni produeix indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims.

Per tant, el recurs s'ha d'inadmetre —sense necessitat de fer cap pronunciament sobre la sol·licitud de suspensió que conté aquest recurs, atès que difícilment es pot suspendre o entendre suspès en via de recurs un acte no susceptible de recurs.

Per tot això, dict el següent



Acord

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Accesos de Ibiza, SA, contra el requeriment del conseller de Territori, Energia i Mobilitat de retirada de les terres dipositades per l'empresa en els terrenys de l'empresa Fiesta Hotels & Resorts, SL, en aplicació dels plecs, del contracte de la concessió i de la Resolució del conseller d'Habitatge i Obres Públiques de 14 d'abril de 2010.
2. Notificar aquest Acord a Accesos de Ibiza, SA, i a la Conselleria de Territori, Energia i Mobilitat.

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.