

JUNTA DE ANDALUCIA

ACUERDO POR EL QUE SE AUTORIZA EL EXPEDIENTE DE GASTO, DE LA AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL SANITARIA COSTA DEL SOL, DERIVADO DE LA LIQUIDACIÓN DEL VALOR PATRIMONIAL DE LA INVERSIÓN FIJADO PARA LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO EDIFICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTAS EXTERNAS, APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO E INFRAESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN EL RECINTO DEL HOSPITAL COSTA DEL SOL, POR IMPORTE DE 12.021.596,78 EUROS, IVA INCLUIDO, Y SE CONVALIDA LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GERENCIA DE LA AGENCIA DE FECHA 21 DE MARZO DE 2018.

RELACIÓN DE DOCUMENTOS:

TODOS LOS DOCUMENTOS DEL EXPEDIENTE SON ACCESIBLES

1	Resolución del expediente de extinción por resolución de contrato.
2	Resolución de rectificación por la que se procede a rectificar el error material en la resolución del expediente de extinción por resolución de contrato.
3	Propuesta de modificación presupuestaria.
4	Acuerdo de inicio.
5	Informe del Gabinete Jurídico.
6	Informe de control previo de la Intervención General.
7	Informe fiscal de convalidación de gastos.
8	Informe de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol sobre el informe fiscal de convalidación de gastos.
9	Propuesta de Acuerdo del Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol.
10	Informe de control previo de la Intervención General.
11	Certificación de la Secretaría del Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol.
12	Memoria justificativa y económica.
13	Certificado de suficiencia de crédito.

En virtud de lo establecido en el Acuerdo de 17 de diciembre de 2013, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan medidas para la transparencia del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y dando cumplimiento a las Instrucciones de coordinación para asegurar la homogeneidad en el tratamiento de la información en cumplimiento de lo establecido en el citado Acuerdo, se emite la presente propuesta sobre la aplicación de los límites de acceso de los documentos que integran el expediente relativo al asunto indicado.

LA VICECONSEJERA

Código:VH5DP8588LSBQJRkjNEUV - CmVidTrc.
Permite la verificación de la integridad de este documento electrónico en la dirección: <https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma>

FIRMADO POR	CATALINA MONTSERRAT GARCIA CARRASCO	FECHA	05/04/2019
ID. FIRMA	VH5DP8588LSBQJRkjNEUV - CmVidTrc	PÁGINA	1/1



RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO EDIFICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTAS EXTERNAS, APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO E INFRAESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN EL RECINTO DEL HOSPITAL COSTA DEL SOL, ASÍ COMO PARA LA EXPLOTACIÓN PARCIAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS - EXPEDIENTE CAD 03/2007.

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1º.- La Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol –en adelante, *la Agencia Pública*-; tramitó el expediente de licitación de referencia CAD 03/2007, para la adjudicación del Contrato de Concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras –en adelante, *el Contrato*-.
- 2º.- El Contrato se adjudicó con fecha 6 de julio de 2007 al grupo licitador compuesto por Constructora Hispánica, S.A. e Instalaciones Inabensa, S.A., que, en cumplimiento de la Cláusula 19.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares –en adelante, *PCAP*-, constituyeron la sociedad denominada "Concesionaria Costa del Sol, S.A." -en adelante, *la Concesionaria*-.
- 3º.- Con fecha 8 de octubre de 2007 se formalizó el Contrato, del que son parte integrante del mismo el PCAP y el Pliego de Prescripciones Técnicas –en adelante, *la PPT*-.
- 4º.- Con fecha 24 de julio de 2008 se suscribe acta de replanteo e inicio de obras, en la que como anexo se recogen determinados acuerdos de modificación contractual que afectaban al diseño de construcción, y a la explotación de aparcamientos en superficie, con la finalidad de garantizar la viabilidad económico-financiera del contrato.
- 5º.- Con fecha 25 de mayo de 2010 la Agencia Pública formaliza con la Concesionaria nueva acta de acuerdos para la modificación del Contrato, que afectaban tanto a la construcción como a la explotación de aparcamientos. En virtud de dichos acuerdos de modificación, con fecha 6 de octubre de 2010 se autorizó a la Concesionaria la explotación anticipada del parking subterráneo construido, posteriormente ratificada por resolución de 30 de mayo de 2011, y que se ha mantenido, con determinadas incidencias en su explotación, hasta la fecha presente por parte de la Concesionaria.
- 6º.- En cumplimiento de los citados acuerdos de modificación del Contrato, el Arquitecto Director de las Obras redactó un reformado del Proyecto Básico y de ejecución, presentado por la Agencia Pública ante el Ayuntamiento de Marbella el 25 de junio de 2010, y en su virtud la Concesionaria solicitó nueva licencia de obras, concedida



mediante acuerdo de la Junta de Gobierno local en sesión celebrada el 6 de julio de 2010.

- 7º.- Con fecha 26 de octubre de 2010 la Concesionaria recibe comunicación del Ayuntamiento de Marbella en la que plantea determinados condicionantes legales en relación con la explotación de aparcamientos en superficie previstos en el contrato. La resolución municipal denegatoria de la licencia fue recurrida por la Concesionaria, y cuyo recurso fue estimado parcialmente, declarando el derecho de la misma a ejercer la actividad en la totalidad de los aparcamientos previstos. Solicitadas, con carácter previo a la resolución judicial, las licencias ad cautelam para los aparcamientos en superficie, y existiendo resolución estimatoria por silencio positivo, el Ayuntamiento denegó la solicitud de certificado de obtención por silencio positivo.
- 8º.- En diciembre de 2010 la Concesionaria paraliza unilateralmente la ejecución de las obras, que se han mantenido desde entonces en dicha situación de paralización y abandono. Las certificaciones de obra emitidas hasta la fecha acreditan que el porcentaje de obra ejecutada hasta su paralización es del 54,09% del total de la obra proyectada.
- 9º.- Con fecha 1 de agosto de 2014 se suscribe entre la Concesionaria, la Agencia Pública y el Ayuntamiento de Marbella un protocolo de acuerdos para el desarrollo del Contrato. Dicho Protocolo quedaba sometido a condición suspensiva, señalándose que los acuerdos y compromisos alcanzados *"se encuentran suspendidos y supeditados a la firma del Acuerdo entre APESCS y la Concesionaria y al acuerdo entre el Ayuntamiento de Marbella y la Concesionaria, y a la aprobación de la entidad financiadora, la Caixa"*. La entidad financiadora de la Concesionaria, La Caixa – actualmente denominada Caixabank- no aprobó la modificación pretendida en el protocolo suscrito, y por tanto éste se mantuvo suspendido y sin llegar a entrar en vigor.
- 10º.- El Proyecto de construcción vigente es el aprobado por la Agencia Pública y presentado ante el Ayuntamiento de Marbella el 25 de junio de 2010, y sobre el que la Concesionaria obtuvo nueva licencia de obras, concedida mediante acuerdo de la Junta de Gobierno local en sesión celebrada el 6 de julio de 2010.
- 11º.- Con fecha 25 de febrero de 2012 la Concesionaria presentó reclamación de resolución del Contrato por causa imputable a la Agencia Pública, alegando graves incumplimientos contractuales de ésta. Desestimada dicha solicitud por silencio administrativo, la Concesionaria interpuso recurso contencioso administrativo contra dicha desestimación, que fue desestimado íntegramente por la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso número 2 de Málaga de fecha 21 de septiembre de 2015, recurrida en apelación por aquella, pendiente a la fecha presente de resolución judicial.



- 12º.-** En fecha 9 de diciembre de 2015, la Concesionaria, unilateralmente y sin autorización de la Agencia Pública y contradiciendo las órdenes expresas de la Dirección de Obra, procedió al desmontaje de distintos elementos de obra como casetas, vallas, marquesinas y grúa torre. Dichas actuaciones dieron lugar a la tramitación de expediente de imposición de penalidades, con trámite de audiencia a la Concesionaria, resuelto por Resolución de la dirección gerencia de la Agencia Pública, de fecha 6 de marzo de 2017, recurrido por la Concesionaria.
- 13º.-** Con fecha día 22 de diciembre de 2015, por parte de la Dirección Gerencia de la Agencia Pública se notificó requerimiento a la Concesionaria para que procediera a la reanudación de las obras, unilateralmente paralizadas por la misma, en los términos establecidos en el Contrato. Dicho requerimiento no fue atendido por la Concesionaria, manteniendo la paralización total de las obras, quien interpuso recurso contra el mismo.
- 14º.-** La Agencia Pública ha emitido, conforme a lo establecido en el PCAP y remitido a la Concesionaria, sucesivos Informes de seguimiento y comprobación de aspectos contractuales del Contrato, que acreditan la voluntad rebelde de la Concesionaria al cumplimiento de su obligación de ejecución de las obras y los diversos incumplimientos por parte de la misma de sus restantes obligaciones contractuales.
- Constan así en los Informes de chequeo de aspectos contractuales del Contrato emitidos con fechas 18 de diciembre de 2015, y 15 de enero, 24 de mayo, 14 de julio y 22 de noviembre de 2016, todos ellos notificados a la Concesionaria.
- 15º.-** Con fecha 5 de mayo de 2016 se emite por parte de la Dirección de Obra Informe técnico que acredita la paralización de las obras por parte de la concesionaria y el estado de abandono que presentan las mismas.
- 16º.-** En razón de la situación acreditada de paralización de las obras y de la negativa a la reanudación por parte de la Concesionaria y de los incumplimientos señalados en los Informes de chequeo emitidos por la Agencia Pública, se tramitó expediente de imposición de penalidades resuelto por resolución de la dirección gerencia de la Agencia Pública, de fecha 23 de enero de 2017, objeto de recurso por la Concesionaria.
- 17º.-** Durante el último ejercicio 2017 y hasta la actualidad, consta acreditada, la paralización y el abandono de las obras por parte de la Concesionaria y diversos incumplimientos contractuales en relación con la explotación del parking y demás obligaciones contractuales. En este sentido, constan en el expediente "Informe de Estado de las Obras" emitido por parte de la Dirección facultativa de las Obras con fecha 10 de febrero de 2017; "Informe de Situación Operativa" del Contrato emitido por la Directora de Servicios Generales de la Agencia Pública de fecha 18 de septiembre



de 2017; e “Informe de Estado de las Obras” de fecha 20 de septiembre de 2017 emitido por parte de la Dirección facultativa de las Obras.

- 18º.- Según las cuentas anuales de la Concesionaria de los ejercicios 2013, 2014 y 2015 depositadas en el Registro Mercantil, de las cifras de Patrimonio Neto y Capital Social de aquella, se desprende que desde el cierre del ejercicio 2013, la sociedad Concesionaria presenta un patrimonio neto inferior a la mitad del capital social de la concesionaria, por lo que desde 31 de marzo de 2014 –fecha de formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio cerrado a 2013- la sociedad se encontraba en causa legal de disolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 363.1.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital –en adelante, *LSC*-.
- 19º.- Mediante Auto de fecha 1 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga ha acordado la declaración en situación de concurso de acreedores voluntario de la Concesionaria, publicándose el edicto de declaración de concurso en el Boletín Oficial del Estado núm. 79, de 3 de abril de 2017, página 24844.
- 20º.- Con fecha 20 de junio de 2017 el citado Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga ha dictado Auto por el que dispone la apertura de la fase de liquidación de la Concesionaria.
- 21º.- Con fecha 17 de octubre de 2017 se emitió por el Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol *RESOLUCIÓN DE INICIO DE EXPEDIENTE DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO EDIFICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTAS EXTERNAS, APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO E INFRAESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN EL RECINTO DEL HOSPITAL COSTA DEL SOL, ASÍ COMO PARA LA EXPLOTACIÓN PARCIAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS - EXPEDIENTE CAD 03/2007*, notificada a la Concesionaria Costa del Sol, S.A. en Liquidación con fecha 18 de octubre siguiente.
- 22º.- Constan en el expediente, al margen de los ya referidos en los antecedentes de hecho, los siguientes informes técnicos y económicos emitidos por la Dirección facultativa de las Obras y los servicios de la Agencia Pública:
- Informe de valoración económica del “Valor Patrimonial de la Inversión” de Ampliación Hospital Costa del Sol, elaborado por el Departamento Financiero de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, de fecha 2 de octubre de 2017.
 - Informe de impacto económico del retraso de la ampliación del Hospital Costa del Sol en el ámbito asistencial, elaborado por elaborado por la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, de noviembre de 2017.



- Informe Pericial de daños, deterioro, medición y valoración de las obras de aparcamientos, zonas comerciales y ampliación de áreas asistenciales del Hospital Costa del Sol Marbella, Málaga, de fecha 17 de noviembre de 2017, elaborado por la Dirección facultativa, D. Ignacio Ayuso Quintana, Arquitecto y D. Jesús Franco Ruíz, Arquitecto Técnico, de fecha 17 de noviembre de 2017.
- 23º.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, así como de conformidad con lo previsto en el artículo 109.1.a) del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –en adelante, *RGLCAP*-, y una vez instruido el expediente e incorporados al mismo la totalidad de informes técnicos y económicos necesarios referidos, con fecha 5 de diciembre de 2017 se confirió a la entidad Concesionaria Costa del Sol, S.A. en Liquidación y a la entidad financiadora y avalista, Caixabank, S.A., trámite de audiencia por plazo de diez días naturales para formular alegaciones, previo al dictado de la correspondiente propuesta de resolución. Constan en el expediente las alegaciones de la entidad Concesionaria Costa del Sol, S.A. en Liquidación y de la entidad financiadora y avalista, Caixabank, S.A., formuladas en el trámite conferido al efecto.
- 24º.- Siendo preceptiva la solicitud de dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía con carácter previo a la resolución del expediente incoado, mediante Resolución de fecha 3 de enero de 2018 del Instructor del Expediente se acuerda la suspensión del plazo para resolver el procedimiento mientras se tramita el dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía, por un plazo máximo de 3 meses, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.1.d), 80.3 y concordantes de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- 25º.- Con fecha 13 de marzo de 2018 se incorpora al expediente Dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, de fecha 12 de marzo de 2018, sobre la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol sobre resolución del Contrato de referencia.
- 26º.- Por Resolución del Instructor del expediente de fecha 13 de marzo de 2018 se acuerda levantar la suspensión del plazo para resolver el procedimiento sobre resolución del contrato de referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 22.1.d), 80.3 y concordantes de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO



I.- Naturaleza del Contrato, régimen jurídico y legislación aplicable

El Contrato, de naturaleza administrativa, se rige por las cláusulas contenidas en el PCAP, el PTP y sus Anexos, y para todo lo no previsto en los mismos, serán de aplicación, en razón de su fecha de licitación y adjudicación, las normas del contrato de concesión de obras públicas, contenidas en el Título V del Libro II del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas –en adelante, *TRLCAP*–, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, modificado por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, así como por lo dispuesto en los restantes Títulos del *TRLCAP* y el *RGLCAP*.

II.- Causas de resolución del contrato

La Cláusula 39 del PCAP "*Resolución del Contrato*" establece en su apartado 1 "*Causas de Resolución*":

"Además de las previstas con carácter general en el artículo 264 TRLCAP, son causas específicas de resolución del presente contrato, sin perjuicio de otras previstas expresamente en la legislación aplicable y/o en el presente PCAP a lo largo de su clausulado, las siguientes:

- a) El incumplimiento de las obligaciones relativas a la ejecución, mantenimiento y conservación de las obras.*
- b) El incumplimiento de los plazos previstos para el comienzo y terminación de las obras en los términos previstos en el PCAP.*
- c) La concurrencia de circunstancias y anomalías graves en los parámetros de calidad exigidos en la construcción de cualquiera de las obras objeto del presente contrato, de no ser corregidas o eliminadas en los plazos concedidos al concesionario.*
- d) El incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales relativas a la explotación de la obra pública sujeta a concesión y de la zona complementaria de explotación comercial.*
- e) El incumplimiento de las normas sobre modificación y cesión del contrato y sobre subcontratación, conforme lo señalado en el presente PCAP.*
- f) La obstrucción por el concesionario del control en la ejecución del contrato por parte de la Administración.*
- g) El incumplimiento de las condiciones y exigencias establecidas para el adjudicatario en este PCAP respecto de la sociedad concesionaria, y en concreto las referidas a su constitución y las que aluden al mantenimiento de su situación patrimonial conforme a la Ley de Sociedades Anónimas (TRLISA) y a la alteración de la composición de su accionariado y de su patrimonio.*
- h) El incumplimiento de la obligación de ampliar el capital social de la sociedad concesionaria a fin de evitar la causa de disolución social del artículo 260.4 TRLISA, en los plazos y términos establecidos en el artículo 262 del mismo texto normativo.*
- i) La falta de contratación de las pólizas de seguros requeridos en este PCAP o encontrarse el concesionario en situación de impago de las primas debidas por ellas.) El incumplimiento de las obligaciones relativas a la ejecución, mantenimiento y conservación de las obras.*
- b) El incumplimiento de los plazos previstos para el comienzo y terminación de las obras en los términos previstos en el PCAP".*

Ello al margen de las causas de resolución del contrato de concesión de obras públicas establecidas en el artículo 264 del *TRLCAP*.

Respecto a la aplicación de las causas de resolución la cláusula 39.3 del PCAP establece:

"En la aplicación de las causas de resolución previstas en el apartado anterior se estará a lo dispuesto en el TRLCAP y en los artículos 109 a 113 RGCAP.



En todo caso, en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, se iniciará un procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios que se hayan causado a la Administración de acuerdo con los criterios y procedimiento establecidos en el artículo 113 RGCAP".

En todo caso la extinción del contrato administrativo por resolución requiere de la actuación de la Administración contratante, de forma que la resolución del contrato no es automática ante la eventual concurrencia de cualquier causa de resolución, sino que se acordará por el órgano de contratación mediante el procedimiento establecido. En este sentido así lo establece el Artículo 112 del TRLCAP "1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, mediante procedimiento en la forma que reglamentariamente se determine".

Conforme a dicha previsión legal, y de acuerdo con lo establecido en la cláusula 39.3 del PCAP, se ha seguido el procedimiento establecido en el artículo 113 del RGLCAP para la resolución de contratos.

III.- Concurrencia de las causas de resolución

Los antecedentes de hecho reflejados, a la luz de la documentación obrante en el presente expediente de resolución del Contrato, son constitutivos de causas de resolución contractual tipificadas en el PCAP y en el TRLCAP. En concreto, los antecedentes de hecho descritos motivan la resolución contractual por causas concurrentes imputables a la Concesionaria, y que son, por orden de estricta aparición cronológica, las siguientes:

1. El abandono de la ejecución de las obras por parte de la Concesionaria, con incumplimiento de las cláusulas 22 y 25 del PCAP, la renuncia unilateral a su ejecución, así como el incumplimiento por la Concesionaria de sus obligaciones contractuales esenciales, constitutivos de causa de resolución recogida en la cláusula 39.1.a) PCAP y en el artículo 264.j) del TRLCAP.

Dicha paralización y abandono de las obras por la Concesionaria se produce en diciembre de 2010, y reflejada en el desmontaje de instalaciones de obra producido en diciembre de 2015, manteniéndose inalterada y acreditada, pese a los requerimientos expresos de la Agencia Pública, hasta la incoación del presente expediente.

2. El desequilibrio patrimonial de la concesionaria y de la ausencia de medidas necesarias para revertir dicha situación de déficit patrimonial, que supone una causa de resolución del contrato de concesión imputable a la Concesionaria, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 39.1.h) del PCAP.

Dicha situación de desequilibrio patrimonial de la Concesionaria, con un patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, se manifiesta al menos a partir del cierre del ejercicio 2013, por lo que desde la fecha 31 de marzo de 2014 –fecha de formulación de



las cuentas anuales del ejercicio 2013- la sociedad se encontraba en causa legal de disolución al amparo de lo dispuesto en el artículo 363.1.e) de LSC.

3. La apertura de la fase de liquidación de la Concesionaria en el marco del concurso de acreedores, que supone causa de resolución conforme a lo establecido en los artículos 111.b), 112.2 y 264.b) del TRLCAP.

Con fecha 20 de junio de 2017 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga ha dictado Auto por el que dispone la apertura de la fase de liquidación de la Concesionaria.

Considerando que en los casos de concurrencia causas de resolución del contrato debe estarse siempre a la primera razón o causa que se haya puesto de manifiesto desde el punto de vista cronológico, y siendo acreditada la paralización y el abandono de la ejecución de las obras como la primera de las causas producidas, la resolución contractual debe considerarse directamente atribuible a la Concesionaria por incumplimiento con culpa de la misma por las causas y en los términos referidos en el apartado 1 anterior.

En definitiva, la paralización y el abandono de la ejecución de las obras por parte de la Concesionaria, con el incumplimiento por la Concesionaria de sus obligaciones contractuales esenciales, reflejado en una voluntad expresa y rebelde al cumplimiento, con la paralización de las obras, el desmontaje de instalaciones de obra y el incumplimiento de los requerimientos expresos de reanudación de la Agencia Pública.

IV.- Efectos de la resolución del Contrato

En cuanto a los efectos de la resolución del Contrato la Cláusula 39 del PCAP establece, en los supuestos de resolución por incumplimiento de la Concesionaria:

“39.2.1. Resolución durante el periodo de construcción

1. Por Incumplimiento del concesionario.

En dicho caso el concesionario tendrá derecho a una compensación por el Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas, conforme a lo definido en el proyecto aprobado por Administración y en los términos establecidos en la en el presente PCAP, más el valor de adquisición de los bienes necesarios para la explotación de la concesión. De esta cifra se deducirán las amortizaciones respectivas contabilizadas, si las hubieren.

No se tendrán en cuenta ningún otro tipo de gastos, tales como gastos de constitución de la sociedad concesionaria, gastos financieros, de dirección de obra, estudios y proyectos, etc.

Adicionalmente la Administración recuperará mediante la ejecución de las garantías constituidas los daños y perjuicios derivados de la resolución de la concesión y debiendo el Concesionario indemnizar a la Administración los daños y perjuicios en la parte que exceda de dicha garantía.

(...)

39.2.2. Resolución durante el periodo de explotación

1. Por Incumplimiento del concesionario.



En dicho caso el concesionario tendría derecho a una compensación por el Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras realizadas -conforme al precio final reconocido por la Administración- y del valor de adquisición de los bienes necesarios para la explotación de la concesión, deducidas las cuotas de amortización y dotación al fondo de reversión acumuladas contabilizadas en función del número de años que corresponda.

No se tendrán en cuenta ningún otro tipo de gastos, tales como gastos de constitución de la sociedad concesionaria, gastos financieros, de dirección de obra, estudios y proyectos, etc. Adicionalmente la Administración recuperará mediante la ejecución de las garantías constituidas los daños y perjuicios derivados de la resolución de la concesión y debiendo el Concesionario indemnizar a la Administración los daños y perjuicios en la parte que exceda de dicha garantía.

(...)

39.2.3. Fijación y pago del Valor Patrimonial.

La compensación a pagar como Valor Patrimonial de la Inversión bajo los apartados anteriores se fijará dentro de los cuatro meses de producido el evento o situación que dé lugar a la resolución de la concesión y se abonará en el plazo de los seis meses a partir de dicha resolución. En caso de retraso del pago por parte de la Administración, ésta deberá abonar, en concepto de intereses de demora, el interés legal del dinero, a partir del cumplimiento del plazo de pago.

Conforme al artículo 266 TRLCAP si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos.

Dicha compensación patrimonial podrá ser objeto de cesión conforme al régimen establecido en el artículo 100 TRLCAP.

La fijación del Valor Patrimonial de la Inversión se liquidará de manera separada respecto de la determinación de la indemnización de daños y perjuicios que pudiera corresponder a la Administración en caso de resolución por causa imputable al concesionario. Si el Valor Patrimonial de la Inversión se hubiese cedido a terceros en garantía, no se podrá compensar su importe con lo adeudado por el concesionario como consecuencia de la indemnización de daños y perjuicios en lo que exceda de la garantía definitiva, sino previo pago a dichos terceros acreedores garantizados con la cesión del Valor Patrimonial de la Inversión, hasta donde alcance el importe de sus créditos.

En el cómputo y determinación del Valor Patrimonial se tendrán en consideración los posibles pagos derivados de pólizas de seguros en el supuesto de que la causa de resolución fuere consecuencia o coincidiera con un siniestro asegurado o tuviera cobertura de riesgos asegurada."

En similares análogos se regulan los efectos de la resolución del contrato de concesión en el artículo 266 del TRLCAP y en los artículos 112 y 113 del RGLCAP.

V.- Determinación de los efectos de la resolución del Contrato mediante la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión.

La extinción del Contrato por resolución por incumplimiento de la Concesionaria conlleva la obligación de liquidar el Contrato en los términos establecidos en la cláusula 39.2 del PCAP en relación con el artículo 266 del TRLCAP y en los artículos 112 y 113 del RGLCAP, mediante la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión, equivalente al valor de las obras realizadas y del valor de adquisición de los bienes necesarios para la explotación de la concesión, deducidas las amortizaciones contabilizadas. Conforme literalmente se señala en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de la determinación del valor patrimonial de la inversión en los supuestos de incumplimiento de la concesionaria, "No se tendrán en cuenta ningún otro tipo de gastos".



A efectos de determinar el valor real y actual de las obras realizadas que deban ser objeto de liquidación deben considerarse pues los siguientes elementos:

- Obras ejecutadas: *“Valor de las obras ejecutadas, conforme a lo definido en el proyecto aprobado por Administración y en los términos establecidos en el presente PCAP, más el valor de adquisición de los bienes necesarios para la explotación de la concesión”* (Cláusula 39.2 del PCAP).

Las certificaciones de obra, emitidas por la Concesionaria y aprobadas por la Dirección facultativa y la Agencia Pública, reflejan un valor de inversión total de 26.329.280,88 euros –IVA incluido- (22.655.581,01 excluido IVA), y el valor de los bienes necesarios para la explotación en un importe total de 171.465,43 euros IVA incluido (145.309,69 euros IVA, excluido), según se acredita en Informe de valoración económica del “Valor Patrimonial de la Inversión” de Ampliación Hospital Costa del Sol, elaborado por el Departamento Financiero de la Agencia Pública, de fecha 2 de octubre de 2017, tomando como fuente las propias certificaciones emitidas durante la ejecución de la obra y los propios estados financieros de la Concesionaria aprobados.

- Amortizaciones contabilizadas: *“las amortizaciones respectivas contabilizadas, si las hubieren”*

El importe de las amortizaciones contabilizadas por la Concesionaria, y acreditadas conforme a los propios estados financieros de la misma a 31 de diciembre de 2016, aprobados y depositados por la misma en el Registro Mercantil, asciende a un total de 2.637.025,00 euros, hasta el último ejercicio social cerrado correspondiente al año 2016.

Para el período comprendido entre el 1 de enero de 2017 hasta la fecha estimada de 30 de septiembre de 2017 se calcula un importe de amortización de 316.278,00 euros calculado de forma consistente con los mismos criterios utilizados en los años anteriores por la Concesionaria.

Resulta por tanto un importe de amortización contabilizada de 2.953.303,00 euros a efectos de su deducción sobre el valor de obras ejecutadas, conforme a lo establecido en la cláusula 39.2 del PCAP. Así se refleja en Informe de valoración económica del “Valor Patrimonial de la Inversión” de Ampliación Hospital Costa del Sol, elaborado por el Departamento Financiero de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, de fecha 2 de octubre de 2017, tomando como fuente las propias certificaciones emitidas y los propios estados financieros de la Concesionaria aprobados.

- Liquidaciones de pagos ya realizados por la Agencia Pública a la Concesionaria para la ejecución de las obras

Conforme a la cláusula 32.1. del PCAP *“RETRIBUCIONES DEL CONCESIONARIO PARA LA*



CONSTRUCCIÓN OBJETO DE LA PRESENTE CONTRATACIÓN", el Contrato es objeto de financiación parcial por la Administración contratante, la Agencia Pública, para lo que tendrá asignado un crédito presupuestario específico y finalista para la construcción y dirección de las obras objeto del Contrato, por importe de 12.000.000.- euros (impuestos incluidos).

Así, literalmente dispone la citada cláusula: *"El presente contrato administrativo de concesión de obra pública es objeto de financiación parcial por la Administración, por lo que tendrá asignado específicamente un crédito presupuestario finalista para la construcción y Dirección de las obras objeto de esta contratación, por un importe de 12.000.000.- euros (impuestos incluidos)"*.

Resulta acreditado en el expediente por la Agencia Pública, y reconocido por la Concesionaria, la liquidación de pagos anticipados por dicho concepto y a tal fin en los ejercicios 2009 y 2010 por un total de 9.000.000,00 euros (impuestos incluidos), para la financiación de la ejecución de las obras.

Se trata por tanto de pagos ya realizados por la Agencia Pública a la Concesionaria específicamente para la ejecución de las obras realizadas por ésta, y que ahora en virtud de la resolución del Contrato deben ser recibidas y asumidas por la Agencia Pública en su estado actual, con la correspondiente y previa liquidación del *"valor de las obras ejecutadas"* -conforme a la cláusula 39.2 del PCAP-.

Existe una realidad jurídica y económica simple y evidente. Habiendo sido ya liquidado por la Agencia Pública un importe de 9.000.000,00 euros a la Concesionaria, destinado expresamente a la ejecución de las obras ejecutadas -como señala la cláusula 32.1. *"tendrá asignado específicamente un crédito presupuestario finalista para la construcción y Dirección de las obras objeto de esta contratación"*-, debe considerarse y computarse el citado pago realizado a los efectos de determinar el *"valor de las obras ejecutadas"* que se liquidan, evitando así una duplicidad de liquidación y pago por parte de la Agencia Pública por el mismo concepto, liquidando ahora una obra ejecutada para cuya ejecución ya ha realizado un pago efectivo previo a la Concesionaria; en definitiva, se trata de evitar un desplazamiento patrimonial de la Agencia Pública, con un pago redundante que conllevara un enriquecimiento injusto de la Concesionaria.

- Valoración de situación actual de las obras: valor de daños y costes de reparación y restitución de las obras ejecutadas

Como señala la cláusula 39.2 del PCAP la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión resulta de su equivalencia con el *"Valor de las obras ejecutadas, conforme a lo definido en el proyecto aprobado por Administración y en los términos establecidos en el presente PCAP"*, es decir, se parte pues de la premisa de un valor de las obras correctamente ejecutadas y en situación acorde con las exigencias del proyecto de construcción y del PCAP, y que ahora recibiría la Administración contratante con la



resolución del Contrato.

Respecto del valor de las obras ejecutadas, y que ahora serán recibidas por la Agencia Pública en virtud de la resolución del Contrato, deberá estarse por tanto a su estado y situación real y actual, y teniendo en consideración la paralización y el abandono de las obras por parte de la Concesionaria se constata que las mismas han sufrido un deterioro continuo en sus elementos debido a la exposición a la intemperie y a los agentes atmosféricos desde su paralización, así como a la falta de un mínimo mantenimiento y uso de las instalaciones, quedando en algunos casos inservibles, lo que determina que no se encuentren en un estado de ejecución "conforme a lo definido en el proyecto aprobado por Administración y en los términos establecidos en el presente PCAP".

En este sentido, a efectos de determinar la situación, estado y valor real de las obras ejecutadas, se ha realizado una valoración económica de la depreciación de las partidas de la obra en base al coste de los materiales que se han perdido y los costes de renovación para devolver la obra a su situación en el momento de su correcta ejecución previo a la efectiva paralización y abandono por la Concesionaria, ascendiendo la misma a un importe de 2.525.846,53 € -IVA incluido-, conforme refleja el Informe Pericial de daños, deterioro, medición y valoración de las obras de aparcamientos, zonas comerciales y ampliación de áreas asistenciales del Hospital Costa del Sol Marbella, Málaga, de fecha 17 de noviembre de 2017, elaborado por la Dirección facultativa de obras, D. Ignacio Ayuso Quintana, Arquitecto y D. Jesús Franco Ruíz, Arquitecto Técnico, de fecha 17 de noviembre de 2017. Dicha valoración determina pues el estado real y actual de ejecución de las obras a la luz del proyecto de ejecución aprobado, y determina en su virtud el ajuste correspondiente sobre el valor original de la obra en su momento certificada.

En su virtud, el Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación resultaría en un importe de 11.850.131,35, IVA incluido, según el siguiente desglose de detalle de partidas:

Concepto		Importe con IVA	Importe sin IVA
		<i>Cifras en euros</i>	
Certificaciones de obra y bienes necesarios para la explotación	(+)	26.329.280,88	22.655.581,05
Amortización contabilizada	(-)	- 2.953.303,00	-2.953.303,00
Pagos realizados por la Agencia Pública para la ejecución de las obras	(-)	- 9.000.000,00	- 7.714.786,68
Valoración de situación, daños y necesidades de reparación y restitución sobre las obras ejecutadas	(-)	- 2.525.846,53	- 2.087.476,47
Valor Patrimonial de la Inversión	(=)	11.850.131,35	9.900.014,90



A los efectos de la liquidación y pago del valor patrimonial de la inversión así determinado se estará a lo dispuesto en la cláusula 39.2.3 del PCAP respecto a los plazos y forma de su realización, teniendo en consideración su eventual cesión por la Concesionaria a terceros en garantía.

VI.- Incautación de las garantías constituidas por resolución del contrato por causa imputable a la contratista

A efectos de la resolución del Contrato por causa de incumplimiento culpable imputable a la Concesionaria resulta de aplicación lo dispuesto en las cláusulas 19.2 y 39.2 del PCAP sobre la constitución de garantías y sus efectos, en relación con el artículo 113.4 del TRLCAP, que establece que *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.”*

Asimismo el artículo 113.5 del TRLCAP señala que *“En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía constituida”*.

En su virtud, considerando las causas de resolución concurrentes y la priorización dada a las mismas, procede la incautación de las garantías constituidas en el marco del Contrato por la Concesionaria, en la cantidad de 1.938.803,12 euros en concepto de garantía definitiva constituida mediante aval inscrito con el número de registro 9340.03.0852167-26 de fecha 08/10/2007 de la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, hoy denominada Caixabank, S.A, y en el importe de 969.401,56 euros como garantía complementaria constituida mediante aval inscrito con el número de registro 9340.03.0852164-37 de fecha 08/10/2007 de la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, hoy denominada Caixabank, S.A..

VII.- Inicio de expediente de indemnización de daños y perjuicios a la Agencia Pública

En los casos como el presente, de resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista, y conforme al artículo 113 RGLCAP, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.

Como establece la cláusula 39.2 del PCAP *“La fijación del Valor Patrimonial de la Inversión se liquidará de manera separada respecto de la determinación de la indemnización de daños y perjuicios que pudiera corresponder a la Administración en caso de resolución por causa imputable al concesionario”*.



La Agencia Pública ha sufrido un relevante impacto económico y social debido al retraso en la culminación del proyecto de ampliación del Hospital Costa del Sol, una vez que la Concesionaria ha paralizado y abandonado la ejecución de las obras, impidiendo así la prestación efectiva del servicio público sanitario a la ciudadanía en los plazos previstos.

Según se refleja en el Informe de impacto económico del retraso de la ampliación del Hospital Costa del Sol en el ámbito asistencial, elaborado por la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, de noviembre de 2017, obrante en el expediente, considerando los plazos de ejecución, comprobación y orden de puesta en servicio señalados en el PCAP, la puesta en servicio de la ampliación del hospital conforme a lo establecido en el Contrato y los acuerdos de modificación del mismo posteriores, debiera haberse producido el 1 de julio de 2011, excepto el Área de Salud Mental con fecha 1 de junio de 2012.

En su virtud, a efectos de determinar los daños y perjuicios derivados del retraso sobre la inversión proyectada y a los mayores gastos que ha ocasionado a la Agencia Pública, el referido Informe define la totalidad de los costes generados por la adopción de medidas extraordinarias para mantener un nivel asistencial adecuado y directamente relacionados con el retraso en la disponibilidad de las nuevas instalaciones, imputables al retraso del proyecto y generados en el periodo desde que tendrían que estar habilitadas y en uso las instalaciones proyectadas en el Contrato y hasta la fecha presente. El resumen de los costes incurridos, liquidados y documentados por la Agencia Pública por dichos conceptos y periodos ascienden a un importe total de 15.160.607,94 €.

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 88 de Ley 39/2015, cláusula 39.3 del PCAP y demás preceptos citados, en su condición de órgano de contratación, y de acuerdo con el Consejo Consultivo de Andalucía,

RESUELVE

Primero.- Declarar extinguido por resolución el Contrato de Concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras (Expediente CAD 03/2007), por causa imputable al incumplimiento de la Concesionaria, por el abandono de las obras, con incumplimiento de las cláusulas 22 y 25 del PCAP, la renuncia unilateral a su ejecución, así como el incumplimiento por la Concesionaria de sus obligaciones contractuales esenciales, constitutivos de causa de resolución recogida en la cláusula 39.1.a) PCAP y en el artículo 264.j) del TRLCAP.

Segundo.- Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 11.850.131,35 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma.



Tercero.- Aprobar la incautación de las garantías constituidas por la Concesionaria Costa del Sol, S.A. en liquidación en el Contrato, esto es, la garantía definitiva por el importe de 1.938.803,12 euros constituida mediante aval inscrito con el número de registro 9340.03.0852167-26 de fecha 08/10/2007 de la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, hoy Caixabank, S.A. y la garantía complementaria por el importe de 969.401,56 euros constituida mediante aval inscrito con el número de registro 9340.03.0852164-37 de fecha 08/10/2007 de la entidad Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, hoy Caixabank, S.A.

Cuarto.- Iniciar el procedimiento de indemnización a favor de la Agencia Pública por los daños y perjuicios producidos por la Concesionaria por el incumplimiento contractual que motiva la resolución del Contrato, considerando el retraso que implica para la inversión proyectada y a los mayores gastos y costes que ha ocasionado a la Agencia Pública, por un importe de 15.160.607,94 euros.

Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Málaga, conforme a la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, y sin perjuicio de la posibilidad de interponer previo recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación.

En Marbella, a 21 de marzo de 2018.


D. Forquato Romero López
Director Gerente
Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol



RESOLUCIÓN POR LA QUE SE PROCEDE A RECTIFICAR EL ERROR MATERIAL ADVERTIDO EN LA RESOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE DE EXTINCIÓN POR RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL NUEVO EDIFICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTAS EXTERNAS, APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO E INFRAESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN EL RECINTO DEL HOSPITAL COSTA DEL SOL, ASÍ COMO PARA LA EXPLOTACIÓN PARCIAL DE LAS INFRAESTRUCTURAS - EXPEDIENTE CAD 03/2007-, DE FECHA 21 DE MARZO DE 2018.

ANTECEDENTES

1º.- El pasado 21 de marzo de 2018 se dictó por la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol –en adelante, *la Agencia Pública*-, Resolución del expediente de extinción por resolución del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del hospital costa del sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras - expediente CAD 03/2007.

2º.- Revisada la citada Resolución se ha apreciado un error material en la cuantificación económica del Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación que se refleja en el *Fundamento de Derecho V.- Determinación de los efectos de la resolución del Contrato mediante la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión*, y en su *Resuelve Segundo*.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Concepto y regulación de la rectificación de errores materiales

El artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) establece que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”*.

El Tribunal Supremo ha definido la rectificación o subsanación de errores materiales a que hace referencia el artículo 109.2 de la LPACAP como un *“procedimiento excepcional*



de modificación de los actos administrativos, que, por su naturaleza excepcional, ha de ser utilizado para los casos expresamente previstos” (Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1996 –RJ 1996/1796-).

La jurisprudencia constante, y entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 15 de febrero de 2006 (RJ 2006/1754), de 18 de junio de 2001 (RJ 2001/9512) y de 11 de diciembre de 1993 (RJ 1993/10065), viene exigiendo una serie de requisitos necesarios para la rectificación de errores materiales, que son los siguientes:

1. Que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documentos.
2. Que el error se aprecie teniendo en cuenta exclusivamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte.
3. Que el error sea patente y claro, sin necesidad de acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables.
4. Que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos.
5. Que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implique un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica).
6. Que no padezca la subsistencia del acto administrativo, es decir, que no genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para el afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión.
7. Que se aplique con un hondo criterio restrictivo.

Segundo.- Aplicación del concepto y de la regulación de la rectificación de errores materiales en el presente caso

Se ha producido un error material evidente con respecto a la cuantificación económica del Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación que se refleja en el *Fundamento de Derecho V.- Determinación de los efectos de la resolución del Contrato mediante la liquidación del*



Valor Patrimonial de la Inversión, y en el *Resuelve Segundo* de la citada Resolución de fecha 21 de marzo de 2018.

Así, el cuadro resumen del Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación que figura en la página 11 de la citada Resolución de 21 de marzo de 2018 omite por error la fila correspondiente al Valor de los bienes para la explotación por un importe de 171.465,43 euros –con IVA- 145.309,69 euros –IVA excluido- que figura expresamente reflejado en el “Informe de valoración económica del *Valor Patrimonial de la Inversión*” de Ampliación Hospital Costa del Sol”, de fecha 25 de septiembre de 2017, obrante en el expediente, y que sirve de base para la cuantificación incorporada en la propia Resolución. Este error conlleva que el Resuelve Segundo incorpore a su vez el mismo error en la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 11.850.131,35 euros, IVA incluido.

Al no suponer el reconocimiento de este error material, ni una revisión de oficio del fondo de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, ni una alteración sustancial de la misma ni conllevar modificación alguna de su contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio, procede realizar la corrección del citado error material.

Por todo cuanto antecede, en el ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 109.2 de la LPACAP,

RESUELVE

Único.- Rectificar el error material apreciado en la cuantificación económica del Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación que se refleja en la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, realizando la siguiente subsanación:

En el Fundamento de Derecho V. *Determinación de los efectos de la resolución del Contrato mediante la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión*, donde dice:

“En su virtud, el Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación resultaría en un importe de 11.850.131,35, IVA incluido, según el siguiente desglose de detalle de partidas:



Concepto	Importe con IVA	Importe sin IVA
	Cifras en euros	
Certificaciones de obra y bienes necesarios para la explotación (+)	26.329.280,88	22.655.581,05
Amortización contabilizada (-)	- 2.953.303,00	- 2.953.303,00
Pagos realizados por la Agencia Pública para la ejecución de las obras (-)	- 9.000.000,00	- 7.714.786,68
Valoración de situación, daños y necesidades de reparación y restitución sobre las obras ejecutadas (-)	- 2.525.846,53	- 2.087.476,47
Valor Patrimonial de la Inversión (=)	11.850.131,35	9.900.014,90

Debe decir:

"En su virtud, el Valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación resultaría en un importe de 12.021.596,78, IVA incluido, según el siguiente desglose de detalle de partidas:

Concepto	Importe con IVA	Importe sin IVA
	Cifras en euros	
Certificaciones de obra y bienes necesarios para la explotación (+)	26.329.280,88	22.655.581,05
Valor de los bienes para la explotación (+)	171.465,43	145.309,69
Amortización contabilizada (-)	- 2.953.303,00	- 2.953.303,00
Pagos realizados por la Agencia Pública para la ejecución de las obras (-)	- 9.000.000,00	- 7.714.786,68
Valoración de situación, daños y necesidades de reparación y restitución sobre las obras ejecutadas (-)	- 2.525.846,53	- 2.087.476,47
Valor Patrimonial de la Inversión (=)	12.021.596,78	10.045.324,59

En el Resuelve Segundo donde dice:



Agencia Sanitaria Costa del Sol
CONSEJERÍA DE SALUD

0000619

“Segundo.- Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 11.850.131,35 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma”.

Debe decir:

“Segundo.- Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma”.

Contra la citada Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, incorporada la rectificación material reseñada, que pone fin a la vía administrativa podrá interponerse recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-administrativo de Málaga, conforme a la Ley 29/1988, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de su notificación, y sin perjuicio de la posibilidad de interponer previo recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de su notificación.

En Marbella, a 26 de marzo de 2018.



D. Torcuato Romero Lopez
Director Gerente

Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol



JUNTA DE ANDALUCÍA

CERTIFICO: Que el Consejo de Gobierno lo aprobó salvo lo que resulte de la aprobación del acta, en su sesión del día 27 NOV. 2018.
Conforme a la propuesta.
Fecha _____

La persona titular de la Viceconsejería y de la Secretaría de Actas del Consejo de Gobierno

Núm. Expediente
2018/0000611858

GENERACIÓN DE CRÉDITOS, POR IMPORTE DE 12.021.596,78 EUROS, QUE AFECTA A LA CONSEJERÍA DE SALUD, AL CAPÍTULO 7 DEL SERVICIO AUTOFINANCIADA DEL PROGRAMA 41C.

PROPUESTA

DE APROBACIÓN DE LA SIGUIENTE MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA.

Junta de Andalucía

JUNTA DE ANDALUCÍA	0000					
Denominación de la Partida	C.gestor	Posición	Fondo	Proy. Inversión.	Importe(eur)	
LIQ.FONDO GARANTIA Y SERVICIOS PUBLICOS FUNDAMENT.	0000010000	I/40012/00	01		12.021.596,78	
Total ingresos aumento					12.021.596,78	
CONSEJERÍA DE SALUD	1200					
Denominación de la Partida	C.gestor	Posición	Fondo	Proy. Inversión.	Importe(eur)	
T.F.AG.P.EMP. SANIT. COSTA SOL	1200010000	G/41C/74055/00	01	1998000423	12.021.596,78	
Total gastos aumento					12.021.596,78	

EXPOSICIÓN

La Consejería de Salud propone la tramitación de una generación de créditos, por importe de 12.021.596,78 euros, que afecta a la Consejería de Salud, al capítulo 7 del servicio Autofinanciada del programa 41C.

Mediante Resolución de 21 de marzo de 2018, rectificada por Resolución de 26 de marzo de 2018, la Dirección Gerencia de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol acordó declarar extinguido por resolución el contrato de concesión, por causa imputable al incumplimiento de la concesionaria, de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras.

Así mismo, acordó proceder a la liquidación del contrato con la determinación y fijación del valor patrimonial de la inversión por un importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma.

En consecuencia, es preciso incrementar en 12.021.596,78 euros la dotación de la transferencia de financiación de capital a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol. Contando con este incremento la Entidad prevé cerrar el ejercicio en equilibrio presupuestario, con resultado económico igual a cero.

La financiación del incremento de la dotación de la transferencia de financiación de capital a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol se efectuará mediante generación de créditos por ingresos procedentes de la liquidación definitiva del sistema de financiación autonómica de 2016, de acuerdo con el informe, que consta en el expediente, de la Dirección General de Financiación y Tributos de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública.

Código:	9eavq8465KVV052RkCTPyjL1WRRzI	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	FERNANDO CARLOS LOPEZ GIL		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	1/2





JUNTA DE ANDALUCÍA

Núm. Expediente
2018/0000611858

Se hace constar:

- Que no altera los objetivos e indicadores de los programas afectados.

La propuesta de modificación implica una alteración de las transferencias a recibir de la entidad AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL SANITARIA COSTA DEL SOL por importe de 12.021.596,78 euros, la cual se refleja adecuadamente en su presupuesto de explotación y/o capital.

Igualmente el Programa de Actuación, Inversión y Financiación de la entidad ajusta sus objetivos como consecuencia de la variación de las transferencias a recibir.

DICTÁMENES E INFORMES PRECEPTIVOS

Informe favorable de la D.G. de Planificación Económica y Estadística firmado digitalmente el 23 de Noviembre de 2018 con código NJyGw7L9iZti18G02c366SXo85E1Pg

Informe favorable de la Intervención General firmado digitalmente el 23 de Noviembre de 2018 con código NJyGwWqGydna3Lf3c2x911jy599T

Examinado el expediente y cumplidos los trámites preceptivos, de conformidad con lo establecido en el artículo 31.2.a) Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018, y el artículo 46.3.a) del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, se propone para su elevación el presente expediente de modificación presupuestaria.

DIRECCIÓN GENERAL DE PRESUPUESTOS
DIRECTOR GENERAL DE PRESUPUESTOS
EDUARDO LEON LAZARO
FIRMADO ELECTRÓNICAMENTE EL 26 DE NOVIEMBRE DE 2018
CÓDIGO: NJyGwt3oBrfBQFbt6I3988I6GTb1aZ

Conforme a lo establecido anteriormente, se propone para la autorización del Consejo de Gobierno la presente modificación presupuestaria.

Sevilla, a 26 de Noviembre de 2018
CONSEJERO DE ECONOMÍA, HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ANTONIO RAMIREZ DE ARELLANO LOPEZ

DECISIÓN APROBACIÓN DEL CONSEJO DE GOBIERNO 2018/0000611858 Pág.: 2/2

Código:	9eavq846SKVV052RkCTPtyjL1WRRzI	Fecha	28/11/2018
Firmado Por	FERNANDO CARLOS LOPEZ GIL		
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	Página	2/2





D. Torcuato Romero López, con dni nº 24.171.611-Z, Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol,

ACUERDA

Autorizar el inicio del expediente de gastos correspondiente a la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, por importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido.

Mediante la Resolución del Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria, rectificada por la de 26 de marzo de 2018, se declara extinguido el contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras (Expte. CAD 03/2007) y fija el valor patrimonial de la inversión en la cantidad de 12.021.596,78 euros.

Para la financiación del importe fijado para la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión se inició por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, la tramitación de un expediente de modificación presupuestaria con objeto de aumentar la transferencia de financiación de capital en la cantidad de 12.021.596,78 euros del ejercicio 2018. Este expediente culminó mediante su aprobación por el Consejo de Gobierno en su sesión celebrada el 27 de noviembre de 2018.

Este expediente de gasto requiere autorización del Consejo de Gobierno al amparo de lo previsto en el artículo 28.4 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018.



Agencia Sanitaria Costa del Sol
CONSEJERÍA DE SALUD

Y para que conste, y a los efectos oportunos, expido el presente en Marbella, a 19 de diciembre de 2018.

D. Torcuato Romero López



El Director Gerente de la Agencia
Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol

INFORME HEPI00002/19-F SOBRE DIVERSAS CUESTIONES PLANTEADAS EN EL CONTROL FINANCIERO EFECTUADO SOBRE EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA PÚBLICA HOSPITAL COSTA DEL SOL Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA COSTA DEL SOL

Contrato de concesión de obra pública. Concesionaria en concurso de acreedores. Resolución del contrato y efectos. Abono de las inversiones realizadas por la concesionaria en concurso e indemnización por ésta de los daños y perjuicios causados a la administración contratante. Actuaciones a seguir.

Solicitado por la Interventora Central del Servicio Andaluz de Salud, por cuenta de la Interventora General, conforme a lo dispuesto en el artículo 78.1 del Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, aprobado por Decreto 450/2000 de 26 de diciembre, informe facultativo con relación a las cuestiones indicadas en el encabezamiento, se procede a su emisión con base en los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Reproducimos el texto de la petición de informe:

“La Intervención General de la Junta de Andalucía en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 86 del Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía(en adelante T.R.L.G.H.P.J.A) como superior órgano de control interno del sector público de la Junta de Andalucía y en el marco del Plan de Control comprensivo de las actuaciones de control financiero a desarrollar para 2018, aprobado en cumplimiento del artículo 93.5 del T.R.L.G.H.P.J.A. ha acordado realizar un informe específico de control financiero a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol (en adelante A.P.E.S.C.S.) para analizar:

- El contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, y explotación parcial de infraestructuras.*

Procede, a modo de resumen, destacar los siguientes datos, recabados en desarrollo de las actuaciones del control:

ÍNDICE

- 1. Antecedentes.*
- 2. Litigios previos al procedimiento concursal.*

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 1/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBU3JdfJ778h-1CVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

3. *Procedimiento concursal. Plan de liquidación.*
 4. *Procedimientos administrativos en curso.*
 5. *Información complementaria remitida por la APES a requerimiento de la Intervención Actuante Control Plan Auditoría 2018.*
 6. *Actuaciones posteriores.*
 7. *Conclusiones.*
1. *Antecedentes*

El 8 de octubre de 2007 se formaliza el contrato de concesión de obra pública para la construcción de la ampliación del Hospital Costa del Sol, de aparcamientos subterráneos e infraestructuras complementarias (zona comercial, cafetería y guardería) y explotación parcial de las mismas, siendo el precio del contrato de 48.470.078 euros (impuestos incluidos) y la entidad adjudicataria la UTE Sociedad Concesionaria Costa del Sol (en adelante S.C.C.S.).

La licencia de obra concedida en 2007 elimina la zona comercial, la nueva cafetería y la guardería al no ser conforme con el PGOU. En 2010 se vuelve a conceder nueva licencia de obra como consecuencia de acuerdos de modificaciones contractuales y necesidad de reformar el proyecto original.

Durante la ejecución del contrato y explotación del parking han surgido múltiples vicisitudes motivadas por: falta de puesta a disposición de los terrenos para ejecutar las obras, necesidad de realizar un reequilibrio económico de la concesión, modificaciones del proyecto original, modificaciones en la construcción y explotación del parking, etc..que han llevado a la paralización de la obra en diciembre de 2010, con un porcentaje ejecutado del 54%.

Como consecuencia la situación actual es:

- *Existencia de un edificio anexo al hospital en estructura y con graves deterioros.*
- *No se ha recuperado por parte de la A.P.E.S.C.S. la posesión y el parking continua explotándose por la concesionaria y desde el 2017 por parte de la administración concursal, por lo que no ha sido objeto de análisis en el control financiero permanente realizado a la APESCS en los últimos ejercicios.*

En esta petición de informe se sintetizan, únicamente, los datos más relevantes de la extensa documentación recabada en desarrollo del control en relación con la información que solicita en este documento, no haciendo referencia a datos decisivos de la ejecución del contrato, habida cuenta que muchos se encuentran sub iudice y no son objeto de esta concreta consulta ni del alcance del control.

Es importante indicar que en este documento se incorpora información relevante recabada en el curso de las actuaciones del control realizado en desarrollo del Plan de Auditoría 2018 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, en un tercer requerimiento de información realizado el pasado 5 de diciembre de octubre, recibida la información el 21 de diciembre de 2018, en respuesta a consulta

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 2/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

sobre ciertos aspectos determinantes de los antecedentes descritos en los apartados 1 a 3., la cual es atendida con oficio suscrito por la Dirección Gerencia de la Agencia Sanitaria.

El pasado 17 de diciembre de 2018 se ha sometido a control previo, en aplicación de la Resolución de 15 de diciembre de 2009 de la Intervención General de la Junta de Andalucía sobre la implantación del procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 85.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía en las entidades sometidas a control financiero permanente, borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza expediente de gasto de la A.P.E.S.C.S. derivado de la liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión por importe de 12.021.596,78 Euros.

2. Litigios previos al procedimiento concursal

Procedimiento ordinario 77/2013: S.C.C.S. contra Ayuntamiento de Marbella. Acto recurrido: Decreto por el que se solicita el cese de la actividad de parking. Estimación Parcial a favor de la S.C.C.S.

Procedimiento de apelación 42/2014: Ayuntamiento de Marbella recurre la sentencia anterior, desestimando el T.S.J.A. el recurso de apelación.

• Procedimiento ordinario 300/2012 y Procedimiento de apelación 180/2016

El 25 de enero de 2012, la S.C.C.S. presentó reclamación a la A.P.E.S.C.S instando la resolución del contrato suscrito el 8 de octubre de 2007, de concesión de obra pública, alegando graves incumplimientos contractuales, entre otros, no poner a disposición de la Concesionaria Costa del Sol la totalidad de los terrenos para la ejecución de las obras.

La reclamación tenía por objeto:

- Obtener la resolución del contrato por causa imputable a la A.P.E.S.C.S.
- Devolución de las garantías constituidas.

Además se solicita la condena a abonar a la Concesionaria Costa del Sol la cantidad de 34.789.543,65 Euros, a fecha 31 de agosto de 2012, debiéndose actualizar la misma en función de la fecha en las que se produzca el efectivo pago, (i) adicionando los intereses de demora (Ley de lucha contra la morosidad) correspondientes desde la citada fecha de 31 de agosto de 2012 hasta su efectivo pago, (ii) adicionando el importe de las obras que se ejecuten con posterioridad al 31 de agosto de 2012, (iii) adicionando "otros gastos" que pudieran generarse con posterioridad al 31 de agosto de 2012, (iv) más/menos la diferencia entre la cantidad a pagar a 31 de agosto de 2012 por la ruptura del SWAP (8.412.899,75 euros) incluida en la valoración y la cantidad que finalmente resulte de la ruptura del derivado y (v) restando los ingresos netos (descontados los gastos de explotación) de la efectiva explotación de la concesión, si los hubiere. El importe final deberá determinarse, por tanto, en ejecución de sentencia.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 3/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWBU3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

La reclamación fue desestimada por silencio administrativo.

La S.C.C.S. interpuso recurso contencioso administrativo, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº2 de Málaga (procedimiento 300/2012), que fue desestimado íntegramente en sentencia de 21 de septiembre de 2015.

Es recurrida la citada sentencia en apelación por la S.C.C.S. (procedimiento 180/2016) ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del T.S.J.A. (Sede Málaga) que desestima íntegramente el recurso de apelación interpuesto en virtud de sentencia de 9 de enero de 2018.

A fecha 29 de octubre de 2018, de la documentación aportada se deduce que S.C.C.S. presentó escrito de preparación de recurso de casación, interponiendo con posterioridad recurso de queja frente al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J.A., de 11 de julio de 2018, por el que se acuerda que no se tiene por preparado el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de esa Sala.

- *Otros procedimientos con menor incidencia económica*

Procedimiento ordinario 332/2013: SCCS contra APESCS. Acto recurrido: acuerdo de imposición de penalidades.

Procedimiento ordinario 178/2016: SCCS contra APESCS. Acto recurrido: requerimiento para la reanudación de las obras.

3. Procedimiento concursal

- *Mediante Auto de 1 de marzo de 2017 del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga se declaró en concurso voluntario de acreedores a la S.C.C.S, previa solicitud del Consejo de Administración de S.C.C.S.*
- *Mediante Auto del mismo juzgado, de 20 de junio de 2017, se declaró la apertura de la fase de liquidación de la S.C.C.S.*

El 12 de julio de 2017, la Administración Concursal comunica formalmente el Auto de liquidación a la A.P.E.S.C.S., solicitando que se dé por extinguido el contrato por tal motivo y procediera a la apertura del procedimiento para fijar el importe de la responsabilidad patrimonial de la Administración.

El 18 de julio de 2017, el Administrador Concursal presenta el Plan de Liquidación de la S.C.C.S. Dicho plan de liquidación es incorporado en Registro Público concursal y notificado a las partes, dando 15 días a contar desde el día 19 de julio de 2017, a los acreedores y al deudor para formular las partes observaciones o modificaciones del mismo.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 4/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

A continuación se reproduce el contenido del plan de liquidación aportado por la APESCS:

Disposiciones del Plan de liquidación

Esta Administración Concursal entiende importante puntualizar que las partidas más significativas que componen el activo se caracterizan por su contingencia en el momento de elaboración del presente plan, toda vez que la realización de las mismas se encuentran necesariamente sujetas a la resolución firme de los litigios interpuestos y procedimientos administrativos dirigidos por y contra la concursada, por la problemática en torno a la concesión administrativa.

El apartado 2.1 del Plan de Liquidación expresa:... a salvo de las resultas del incidente existente sobre el inventario de la masa activa.

3.1. Antecedentes

... la concursada ya emprendió con anterioridad a la declaración de concurso acciones contra la A.P.E.S.C.S. en orden a la resolución del contrato de concesión de obra pública por causa imputable a la Administración, concretamente la indisponibilidad de los terrenos....

Concurren dos causas de resolución:

- Imputable a la Administración: se está tramitando Recurso de Apelación 180/2016.*
- Apertura de la fase de liquidación de la sociedad concesionaria:...la apertura de la fase de liquidación del concurso de concesionaria Costa del Sol determina, por ministerio de la Ley la resolución de contrato de concesión....*

3.2. Desarrollo y forma de realización

FASE I

La Administración Concursal...interpondrá las preceptivas acciones, tanto en vía administrativa primero como judicial después, en aras a obtener la resolución del contrato así como la liquidación y abono al concesionario del coste no amortizado de las inversiones, mejoras realizadas y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios....

Se autoriza a la administración concursal a la resolución y liquidación de la concesión de mutuo acuerdo con el órgano de contratación, en cuyo caso el valor de la inversión no amortizada, a pesar de existir dictamen pericial al respecto, podrá verse minorada en caso de existir acuerdo real entre las partes, lo que podrá suponer una mayor rapidez en la tramitación del expediente de resolución y pago.

FASE II

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 5/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWBU3JdfJ778h-1CV12	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

...Administración Concursal...a partir del año de la aprobación del plan de liquidación, podrá realizar los derechos de cobro de la Responsabilidad Patrimonial de la Inversión (RPA) bien mediante la subasta judicial, o bien directamente mediante la enajenación, cesión, adjudicación en pago o para el pago bien al acreedor privilegiado o a un tercero, salvando los derechos de éste...

FASE III

En caso de que por cualquier circunstancia, no se pudiera llevar a cabo la reclamación o ésta no tuviera éxito, se instará la conclusión del concurso por falta de masa.

3.3. Resolución del contrato de concesión de forma automática de forma automática, por ministerio de la Ley con la apertura de la fase de liquidación acordada por Auto de fecha 20 de junio de 2017.

...esta Administración Concursal se dirigió mediante escrito de fecha 12 de julio de 2017 a fin de comunicar a la A.P.E.S.C.S. el auto por el que se acuerda la apertura de la fase de liquidación, a fin de que proceda a dar formalmente por resuelto el referido contrato, con las consecuencias anejas, entre ellas la apertura del procedimiento para fijar el importe de la RPA...

Entre tanto se produce la resolución formal de la concesión y entrega a la Administración del aparcamiento, se continuará con la explotación del mismo pues se está prestando un servicio público, una vez se produzca esta entrega, habrá que proceder, en caso de que no se subroguen, a la extinción del contrato de los trabajadores con las consecuencias indemnizatorias procedentes.

3.4. Es de interés del concurso que se mantengan los procedimientos administrativos y judiciales hasta su término:

Procedimiento ordinario 77/2011.//Procedimiento Apelación 142/2014.//Procedimiento ordinario 523/2011.

Procedimiento ordinario 300/2012.//Procedimiento ordinario 332/2013.//Procedimiento ordinario 178/2016.

In fine, el plan de liquidación establece un apartado 7 con otras consideraciones:

a) La nulidad o falta de aprobación de alguna o de parte de las proposiciones de este plan no implicaran la ineficacia del plan de liquidación, integrándose en ese supuesto el Plan de Liquidación por lo que establezca la resolución judicial o en su defecto por Ley concursal en materia de liquidación.

b) La aprobación del plan de liquidación supondrá la resolución de los contratos y la conversión en dinero de las obligaciones de cualquier naturaleza.

¶ Consta auto 26/2018 del Juzgado de lo Mercantil nº1 de Málaga, de 22 de enero de 2018 aprobando el Plan de Liquidación presentado por la administración concursal.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 6/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

∥ *El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga dicta diligencia de ordenación a las operaciones trimestrales de liquidación, fechado el 27/09/2018, dando traslado a las partes.*

4. Procedimientos Administrativos en curso: Resolución del contrato acordado por la A.P.E.S.C.S.

Previa aprobación del Consejo de Administración de 26 de septiembre de 2017, con fecha de 17 de octubre de 2017 se inicia expediente administrativo de resolución de concesión que concluye el 21 de marzo de 2018, corrección de errores 26 de marzo de 2018, en virtud de resolución del Director Gerente de la APESCS, que acuerda:

- ∥ *Declarar extinguido el contrato por incumplimientos de sus obligaciones del contratista.*
- ∥ *Determinar y fijar el valor patrimonial de la inversión por un importe 11.850.131,35 Euros, cantidad rectificada, en virtud de Resolución de corrección de errores de 26 de marzo de 2018, a 12.021.596,78 Euros.*
- ∥ *Incautación de las garantías constituidas por la concesionaria Costa del Sol por importe de 1.938.803,12 Euros (definitiva) y 969.401,56 Euros (complementaria).*
- ∥ *Iniciar el procedimiento para la indemnización de daños y perjuicio a la A.P.E.S.C.S. por importe de 15.160.607,94 Euros.*

Dicho expediente fue informado favorablemente por el Consejo Consultivo de Andalucía (CCA) el 12 de marzo de 2018. El informe favorable es sobre 11.850.131,35 Euros IVA incluido. Resolución de corrección de errores de 26 de marzo de 2018, a 12.021.596,78 Euros.

La propuesta de Resolución no fue sometida a control previo de la Intervención General de la Junta de Andalucía (IGJA) previsto en la Resolución de 15 de diciembre de la IGJA.

El informe del CCA establece que:

- *Ostenta la condición de órgano de contratación A.P.E.S.C.S, en aplicación del 224.1 para acordar la resolución del contrato. Ello en virtud de la competencia otorgada por el art. 161.H) del Decreto 98/2011, de 19 de abril de Estatutos de A.P.E.S.C.S.*
- *Respecto a la discrepancia de los importes de responsabilidad patrimonial entre la pericial de la A.P.E.S.C.S. y la representación concursal (ambas aportan informes periciales la S.C.C.S. por importe de 25.623.502 Euros. y la A.P.E.S.C.S. por importe de 11.850.131,35 Euros, (rectificado en 12.021.596,78 euros) establece el CCA "esta cuestión, que habrá de ser resuelta en un expediente contradictorio, sugiere que en el periodo de liquidación de la entidad mercantil ya abierto deban concurrir los interesados y hacer valer sus respectivas pretensiones".*

La resolución de 21 de marzo de 2018 ha sido impugnada en vía contencioso administrativa (procedimiento 299/18) Juzgado nº1 Contencioso Administrativo de Málaga, por la entidad Concesionaria Costa del Sol y CaixaBank, S.A., entidad avalista.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 7/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-íCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

La pretensión se centra en la declaración de resolución del contrato por liquidación de la SCCS, conforme a lo siguiente:

- Artículos 264.b) del T.R.L.C.A.P. es causa de resolución del contrato de concesión de obra pública la declaración de quiebra, de suspensión de pagos, de concurso de acreedores o de insolvente fallido en cualquier procedimiento o el acuerdo de quita y espera.

- Artículo 112.2 del T.R.L.C.A.P. La declaración de insolvencia en cualquier procedimiento y, en caso de concurso, la apertura de la fase de liquidación originarán siempre la resolución del contrato.

En concreto, se centra en la declaración de resolución del contrato por liquidación de la misma y el reconocimiento de un valor patrimonial de la inversión por un importe de 25.623.502 Euros (cantidad que parte del informe pericial sobre cuantificación de la responsabilidad patrimonial de la administración, suscrito a petición del administrador concursal para el trámite de alegaciones a la resolución de acuerdo de inicio de extinción del contrato de A.P.E.S.C.S., de 17 de octubre de 2017).

Es decir, pretende la Administración Concursal de SCCS que se dé por extinguido el contrato a 20 de junio de 2017, por ser la apertura de la fase de liquidación una causa de resolución del contrato que opera por ministerio de la Ley, la administración concursal alega que la resolución de la A.P.E.S.C.S., firmada en marzo de 2018, acordando la extinción del contrato no procede al entender que el contrato está resuelto con anterioridad.

Por otra parte, se ha iniciado por la A.P.E.S.C.S. el 8 de octubre 2018, procedimiento para la indemnización de daños y perjuicios a la A.P.E.S.C.S. por importe de 15.160.607,94 Euros, el cual está recurrido por el administrador concursal ante Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 4 de Málaga, procedimiento 601/2018, dictado Auto por dicho juzgado de fecha 27/11/2018, suspendiendo por existir cuestión prejudicial (299/18) hasta que se dicte sentencia de dicho procedimiento ordinario 299/2018.

Se deduce que se encuentra pendiente de Consejo Consultivo de Andalucía nuevo informe respecto al procedimiento para la indemnización de daños y perjuicio a la APESCS por importe de 15.160.607,94 Euros. Así consta en documento de administración concursal de fecha 25 de septiembre de 2018.

5. Información complementaria remitida por la A.P.E.S.C.S. a requerimiento de la Intervención Actuante Control Plan Auditoria 2018- Octubre 2018

En el curso de las actuaciones del control realizado en desarrollo del Plan de Auditoria 2018 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, la interventora actuante ha concretado, en un tercer requerimiento de información realizado el pasado 5 de diciembre, consulta sobre ciertos aspectos determinantes de los antecedentes descritos en los apartados 1 a 3., la cual es atendida con oficio de fecha 21 de diciembre de 2018, suscrito por la Dirección Gerencia de la Agencia Sanitaria:

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 8/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBU3JdfJ778h-icVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

• *Requerimiento intervención: Se solicita información respecto a “en la resolución del contrato de concesión ¿qué calificación se le ha dado a los ingresos percibidos por la explotación del parking realizada por la concesionaria?”.*

• *Contestación APESCS:*

“los ingresos habidos y los gastos incurridos por la concesionaria en la explotación parcial de las infraestructuras del contrato previstas, parking subterráneo, no son considerados, conforme a lo establecido en el PCAP y TRLCSP, art. 266, a los efectos de determinación de la liquidación del contrato y el valor patrimonial de la inversión del mismo”:

Respecto a los ingresos generados por la explotación del parking:

• *No consta entre la documentación remitida ningún acta suscrita en cumplimiento de lo reflejado en la cláusula anterior de los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rigen la contratación, que acredite el volumen de demanda e ingresos de cada año natural vencido.*

• *Las cuentas anuales remitidas son las correspondientes a los ejercicios sociales del año 2008 al 2016, las de éste último año sin auditar. No se ha aportado ningún informe realizado por la Agencia Pública Costa del Sol en relación a los ingresos de explotación del aparcamiento.*

• *Respecto a las cuentas anuales de la SCCS, es preciso reseñar que las cerradas a los ejercicios socia-les 2013, 2014 y 2015, y que constan depositadas en el Registro Mercantil, las cifras de Patrimonio Neto y Capital Social son las siguientes:*

<i>Año</i>	<i>Capital Social</i>	<i>Patrimonio Neto</i>	<i>Porcentaje N/CS</i>
<i>2013</i>	<i>9.169.600,00 €</i>	<i>2.042.820,00 €</i>	<i>22,28%</i>
<i>2014</i>	<i>9.169.600,00 €</i>	<i>-3.644.376,00 €</i>	<i>-39,74%</i>
<i>2015</i>	<i>9.169.600,00 €</i>	<i>-7.201.790,00 €</i>	<i>-78,54%</i>

Por todo ello, desde el cierre del ejercicio 2013, la Sociedad presenta un patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, por lo que desde el 31 de marzo de 2014, fecha de formulación de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio cerrado a 2013, la Concesionaria Costa del Sol se encontraba en causa legal de disolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 363.1.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

En el plan de liquidación aportado, formulado por la Administración Concursal, no consta referencia alguna a los ingresos que suponen la explotación del aparcamiento, tampoco se hace referencia a los ingresos de la explotación en el informe del Consejo Consultivo de Andalucía.

6. Actuaciones posteriores

Se ha tramitado expediente de generación de crédito, autorizado por Consejo de Gobierno en sesión del 27 de noviembre de 2018, con objeto de incrementar el Programa de Actuación, Inversión y Financiación.

En la memoria aportada en expediente tramitado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, sometido a informe de la Intervención General de la Junta de Andalucía, se manifiesta que es para incremento de las transferencias de financiación de capital recogidas en presupuesto de capital por importe de 12.021.596,78 Euros para financiar la liquidación del contrato con el valor patrimonial de la inversión fijada en resolución 26 de marzo de 2018 por un importe de 12.021.596,78 Euros.

En la reseña de Consejo de Gobierno de 27 de noviembre de 2018, consta:

"El Consejo de Gobierno ha aprobado una generación de créditos de 12 millones de euros para liquidar el contrato de las obras de la ampliación del Hospital Costa del Sol de Marbella, una vez concluido el procedimiento iniciado a raíz del auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga dictado en junio de 2017. La decisión permitirá desbloquear los trabajos, paralizados por la sociedad concesionaria en 2010; recuperar la gestión de las instalaciones y del aparcamiento del centro, y licitar un nuevo proyecto teniendo en cuenta las nuevas necesidades sanitarias de la zona.

El crédito dotará a la Agencia Sanitaria Costa del Sol de los recursos necesarios para poder hacer frente al valor patrimonial de la inversión de la concesionaria, conforme a lo establecido en los pliegos de contratación....".

Con fecha 17 de diciembre de 2018 la Dirección Gerencia de la A.P.E.S.C.S. ha sometido a fiscalización limitada previa, en base a la Resolución de 15 de diciembre de 2009 de la Intervención General de la Junta de Andalucía, expediente de gasto "para consignación en Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga, procedimiento 299/2018, del gasto del importe de la resolución de responsabilidad Patrimonial por importe de 12.021.596,78 Euros".

Esta propuesta no acompaña acuerdo del Consejo de Administración de la A.P.E.S.C.S. acordando consignar el importe de la cantidad referida, tampoco se acompaña resolución judicial respecto de la citada consignación. Se informa, por medios electrónicos, que no consta ninguna resolución judicial aprobando la citada consignación.

7. Conclusiones

1. En documento de administración concursal de fecha 25 de septiembre de 2018 se menciona que en procedimiento ordinario 299/2018 tramitado por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga (por el que se encuentra impugnada en sede jurisdiccional la resolución del contrato acordada por la APESCS del 21 de marzo de 2018, en la que se concluye, además de determinar el valor patrimonial de la inversión en 12.021.596,78 Euros, iniciar el procedimiento para la indemnización de daños y perjuicio a la A.P.E.S.C.S. por importe de 15.160.607,94 Euros) se ha

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 10/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZwBU3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

dictado Auto nº 384/18, de 20 de septiembre, por el que se acuerda la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada por la concursada.

2. Respecto al expediente de gasto de responsabilidad patrimonial no existe constancia que se haya sometido el gasto:

- A control previo anterior a la resolución de 21 y 28 de marzo de 2018, siendo el importe superior al 1% del PAIF (Resolución 15/12/2009, I.G.J.A. relativa al control previo entidades sometidas a control financiero permanente).
- A autorización del Consejo de Gobierno, una vez determinado el importe definitivo de la responsabilidad superando el umbral del gasto previsto en artículo 28 Ley de Presupuestos (12.000.000 de euros).

No ha sido hasta el 27 de noviembre de 2018 cuando se ha tramitado el expediente de modificación presupuestaria, aprobado por el Consejo de Gobierno, por el cual se ha tramitado la suficiencia de financiación del gasto de responsabilidad patrimonial, con la correspondiente modificación del PAIF. El 17 de diciembre de 2018 se ha sometido a control previo, en aplicación de la Resolución de 15 de diciembre de la Intervención General de la Junta de Andalucía, borrador de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza expediente de gasto de la APESCS, derivado de la liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión por importe de 12.021.596,78 euros.

3. Se ha sometido a control previo de Intervención Central del SAS, a través de la Unidad de Control Interno de la A.P.E.S.C.S., borrador de acuerdo de Consejo de Gobierno para autorizar el gasto de 12.021.596,78 Euros, expediente de gasto "para consignación en Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga, procedimiento 299/2018, del gasto del importe de la resolución de responsabilidad Patrimonial por importe de 12.021.596,78 Euros. Dicha propuesta no va suscrita por el Consejo de Administración de la A.P.E.S.C.S.

El artículo 9.h) de los Estatutos de la Agencia que dispone que le corresponde "autorizar disposiciones de gastos de la agencia, de cuantía superior a 600.000 euros, que se deriven de actuaciones singularizadas en los PAIF, así como las que apruebe la Consejería de Salud conforme el apartado e)". El apartado e) establece que el "Consejo de Administración debe proponer a la Consejería de Salud las inversiones y operaciones económicas... previo cumplimiento de los requisitos legales."

4. No constan en el expediente de resolución del contrato datos ni valoración económica de los ingresos obtenidos por la concesionaria derivados de la explotación del parking iniciada el desde el 6 de octubre de 2010, fecha en la que se autoriza la explotación del parking, ingresos que deben continuar administrándose por la administración concursal.

La Intervención General de la Junta de Andalucía ha sido informada de la petición del presente informe en relación con el necesario asesoramiento en Derecho de los controles en cuestión.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 11/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Vistos los antecedentes, se solicita informe del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía, respecto a las siguientes cuestiones:

1. *¿Procede que la A.P.E.S.C.S. someta a autorización del Consejo de Gobierno la consignación en Juzgado Contencioso Administrativo nº 1 de Málaga, procedimiento 299/2018, del gasto del importe de la resolución de responsabilidad Patrimonial por importe de 12.021.596,78 Euros? ¿Es necesaria resolución judicial para tal consignación, teniendo en cuenta que no se ha dictado sentencia firme? En caso afirmativo ¿Dicha autorización debe venir expresamente mencionada en el borrador de Acuerdo de Consejo de Gobierno?*

2. *¿Qué órgano de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol es competente para someter dicho gasto al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía? ¿Debe tramitarse la convalidación del gasto aprobado por Resolución de 21 de marzo, rectificadora el 28 de marzo de 2018, al haberse adoptado sin sometimiento a control previo de la Intervención competente?*

3. *Interfiere que se encuentren sub iudice otros procedimientos, entre otros, el instado por la S.C.C.S. por falta de puesta a disposición de la totalidad de los terrenos para ejecutar las obras, para que la A.P.E.S.C.S. pueda cumplir con la resolución del contrato, rescate, secuestro o recuperación de la explotación de la concesión (fuerza mayor/ interés público) y de la disponibilidad de las inversiones y explotación del parking? ¿O bien es necesario para ello que los administradores concursales acuerden transigir de las acciones legales interpuestas? En caso afirmativo ¿se puede dar por autorizado por lo dispuesto en el plan de liquidación presentado en cuanto dispone: "Se autoriza a la administración concursal a la resolución y liquidación de la concesión de mutuo acuerdo con el órgano de contratación, en cuyo caso el valor de la inversión no amortizada, a pesar de existir dictamen pericial al respecto, podrá verse minorada en caso de existir acuerdo real entre las partes, lo que podrá suponer una mayor rapidez en la tramitación del expediente de resolución y pago"?*

4. *Respecto a la afirmación del informe de la Asesoría Jurídica de la Agencia respecto a la no cuantificación de los ingresos obtenidos por la concesionaria en la explotación autorizada, en cuanto afirma "los ingresos habidos y los gastos incurridos por la concesionaria en la explotación parcial de las infraestructuras del contrato previstas, parking subterráneo, no son considerados, conforme a lo establecido en el PCAP y TRLCSP, art. 266, a los efectos de determinación de la liquidación del contrato y el valor patrimonial de la inversión del mismo", se solicita, por una parte, la ratificación de esta consideración realizada por la Agencia y por otra parte, si respecto a los ingresos percibidos por la concesionaria resulta de aplicación a este supuesto de hecho el precepto 21.3 y 4 del T.R.L.G.H.P.J.A*

"3. No se podrá transigir judicial ni extrajudicialmente sobre los derechos de la Hacienda de la Junta de Andalucía, ni someter a arbitraje las contiendas que se susciten de los mismos, sino mediante Decreto acordado en Consejo de Gobierno.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 12/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-1CVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

4. *¿La suscripción por la Hacienda de la Junta de Andalucía de los acuerdos o convenios en procesos concursales previstos en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, requerirá autorización de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda“.*?

5. *¿Es preceptiva alguna actuación de la administración contratante, respecto de la cantidad de 15.160.607,94 Euros por daños y perjuicios, del que es acreedora la administración contratante, según resolución de 21 de marzo de 2018, ante el Juzgado Mercantil nº 1 de Málaga conforme a lo establecido en los artículos 85 y siguientes de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal)?”*

SEGUNDO.- Tal y como resulta del art 78 Decreto 450/00, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía y del Cuerpo de Letrados de la Junta de Andalucía, el presente informe tiene carácter facultativo y no vinculante.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- En cuanto a la primera de las preguntas formuladas, no se nos explicitan los motivos por los que se plantea la pretendida consignación.

En cualquier caso, no existe obligación legal alguna de que una consignación ante un órgano judicial haya de ser sometida al Consejo de Gobierno.

Téngase en cuenta que para que tenga lugar una consignación de 12.021.596,78 euros es necesaria la previa autorización, por parte del Consejo de Gobierno, del compromiso de gasto que antecede a dicha consignación.

Así, dispone el 28 de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018:

“Competencias del Consejo de Gobierno para la autorización de gastos: 1. Se requerirá acuerdo del Consejo de Gobierno para autorizar cualquier tipo de expediente de gastos cuyo importe global sea igual o superior a doce millones de euros (12.000.000 de €)”.

El precepto continúa, en su segundo párrafo, excluyendo de esta necesidad de autorización a las transferencias de financiación a las agencias públicas empresariales; como quiera que el expediente de gasto que nos ocupa no encaja en dicho concepto, debe entenderse necesaria dicha autorización.

En definitiva, lo que resulta necesario es la autorización del expediente de gasto, no siendo necesaria la autorización para actuaciones subsiguientes incardinadas en dicho expediente, como podría ser la consignación ante los tribunales.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 13/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Por lo demás, de forma indiciaria -no conocemos los pormenores de los procedimientos judiciales en curso, incluyendo el concursal- no apreciamos la necesidad de la consignación planteada en la petición de informe: de un lado, el Procedimiento Ordinario n.º 299/2018 no está enderezado al cobro de cantidad alguna, pues su objeto es la modificación de los términos de la resolución del contrato; de otro lado, en atención a la defensa de los fondos públicos que corresponde a la Administración y en atención al hecho de que la entidad acreedora se encuentra en concurso, nos parece que la obligación de abonar la cantidad antes referida debería canalizarse a través del Concurso 5/17 que se sigue ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga, en el cual dicha cantidad integraría la masa activa con la que podrían ser cobrados los diferentes créditos que conforman la masa pasiva (entre ellos, como después se verá, el crédito de la propia APESCS contra la sociedad concursada en liquidación).

SEGUNDA.- En cuanto a la segunda de las preguntas formuladas, en primer lugar cabe señalar que el artículo 9. h) de los estatutos de la APESCS atribuye a su Consejo de Administración la facultad de *"autorizar disposiciones de gastos de la Agencia, de cuantía superior a seiscientos mil euros, que se deriven de la ejecución de las actuaciones singularizadas en los Programas de Actuación, Inversión y Financiación, así como de las que apruebe la Consejería de Salud conforme al apartado e)."*

Pues bien, entendemos que el pago de la cantidad que nos ocupa deriva de la liquidación de un contrato que constituye una inversión hecha por la APESCS, incluida -presumimos- en su Programa de Actuación, Inversión y Financiación, razón por la que la disposición del gasto habría de ser autorizada por el citado Consejo de Administración -con independencia de la necesaria autorización del Consejo de Gobierno a la hemos aludido en la anterior consideración-

En cuanto a la cuestión relativa a quién debe someter formalmente tal gasto al Consejo de Gobierno, entendemos que ha de ser el Director Gerente de la APECSC, conforme a los apartados a) o b) del artículo 16 de los estatutos de la agencia (que le asignan, respectivamente, la representación de la agencia y la ejecución de los acuerdos del Consejo de Administración).

Por último, entendemos que debe tramitarse expediente de convalidación de gastos en tanto no se ha producido la fiscalización previa de un gasto que, por su cuantía, la requería.

Así, el apartado segundo de la Resolución de 15 de diciembre de 2009, de la Intervención General de la Junta de Andalucía, sobre la implantación del procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 85.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en las entidades sometidas a control financiero permanente, dispone:

"Estarán sujetos al procedimiento de control previsto en esta Resolución los siguientes expedientes de gasto:

1. Todos los que superen el 1% del volumen de actividad de la empresa, obtenida del total acumulado en la ficha PAIF 1, (casilla E «Aplicaciones totales de fondos»), recogida en el Presupuesto

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 14/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de Explotación y Capital y el Programa de Actuación, Inversión y Financiación individual de la empresa, aprobado en el ejercicio anterior. En todo caso, al comienzo del ejercicio, la Intervención General comunicará a cada empresa este importe calculado.

2. Todos los que requieran de autorización previa del Consejo de Gobierno”.

De la petición de informe y de lo expuesto en nuestra consideración anterior se desprende que el expediente de gasto cumple los dos requisitos establecidos, de suerte que debería haberse sometido a fiscalización previa. Ello determina la necesidad de que se tramite un expediente de convalidación de gasto, a tenor del artículo 9 del Decreto 149/1988, de 5 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía:

“Si el Interventor General de la Junta de Andalucía al conocer un expediente, observara que la obligación o gasto a que corresponda no ha sido previamente fiscalizado estando obligado a ello, lo manifestará así al órgano que hubiera iniciado aquél, y emitirá al mismo tiempo su opinión respecto de la propuesta, a fin de que, uniendo este informe al resto de las actuaciones, pueda el titular del Departamento del que aquélla proceda, si lo considera conveniente, acordar que se someta lo actuado a la decisión del Consejo de Gobierno o a la Comisión General de Viceconsejeros, según que la obligación o gasto exceda o no de veinticinco millones de pesetas. Cuando la omisión de la fiscalización previa fuera apreciada por los Interventores Delegados del Interventor General o por los Provinciales, procederán éstos en la misma forma prevenida en el párrafo anterior para aquellos casos en que sea dicho Interventor General de la Junta de Andalucía el que lo hubiera observado, a quien darán, simultáneamente, cuenta de su informe”.

El concepto de gasto a que se refiere el precepto reproducido es definido en el Acuerdo de 5 de junio de 1992, de la Comisión General de Viceconsejeros, por el que se dictan instrucciones en relación con la tramitación de los expedientes de convalidación de gastos, el cual dispone:

“Procederá la instrucción de un expediente de convalidación de gastos, regulado en los artículos 9 y 10 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.), cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que el acto o expediente a que se refiera contenga un gasto realmente realizado, entendiéndose, a tal efecto, que el gasto se ha realizado cuando su autorización ha surtido efectos frente a terceros mediante la notificación o publicación oportuna o cuando de la actividad material de la Administración resulte la asunción del correspondiente compromiso de gasto (...).”

A la luz de este precepto, resulta evidente que la Resolución de 21 de marzo de 2018 de la APESCS implica un gasto susceptible de convalidación.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 15/19
VERIFICACIÓN	PK2jm681YCDZWB3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

TERCERA.- En cuanto a la tercera de las preguntas formuladas, es claro que el primero de los efectos de la resolución de contrato de concesión de obra pública que nos ocupa es la desvinculación de las partes de la relación obligatoria.

Se hace referencia en la petición de informe al pleito entablado por la SC contra la desestimación por silencio de su pretensión de dar por resuelto el contrato por supuestos incumplimientos de la Administración contratante (Procedimiento Ordinario 300/12 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Málaga y Procedimiento de Apelación nº 180/16 ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (TSJA) Sala de Málaga). El TSJA ha dictado Auto de 11 de julio de 2018 en el que se acuerda que no se tiene por preparado el recurso de casación interpuesto contra su sentencia, y contra dicho auto se ha interpuesto recurso de queja pendiente de resolución.

Entendemos que la declaración de concurso de la entidad concesionaria determina *ope legis* la resolución del contrato -artículo 264.b) del texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio-, por lo que se habría producido la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento, en lo que se refiere a la pretensión de resolución del contrato; en lo relativo a si la resolución es imputable a la concesionaria o a la APESCS, entendemos que este debate se halla implícito en el objeto litigioso del Procedimiento Ordinario 299/18, promovido por la concesionaria contra la Resolución de 21 de marzo de 2018 de resolución del contrato por incumplimiento de la concesionaria, fijación del valor patrimonial de la inversión e inicio del procedimiento para la determinación de los daños y perjuicios causados a la agencia.

Con ello queremos significar que el procedimiento judicial al que alude la petición de informe no puede constituir obstáculo alguno a que se produzcan los efectos inherentes a la resolución del contrato. Debe señalarse que en el marco del Procedimiento 299/18 se ha dictado Auto 384/18 de 20 de septiembre, que suspende la efectividad de la Resolución de 21 de marzo de 2018 exclusivamente en lo atinente a la incautación de las garantías constituidas.

En suma, no es necesaria transacción alguna respecto de los procedimientos judiciales pendientes para que se desplieguen los efectos de la resolución de la concesión.

CUARTA.- En cuanto a la cuarta de las preguntas formuladas, en el informe de la asesoría jurídica de la APESCS se argumenta del siguiente modo:

“El PCAP del contrato de concesión (...) establece que (...) el concesionario tendría derecho a una compensación por el valor Patrimonial de la Inversión equivalente al valor de las obras ejecutadas, más el valor de adquisición de los bienes necesarios para la explotación de la concesión, deduciéndose de dicha cifra las amortizaciones respectivas contabilizadas, si las hubieren.”

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 16/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZwBU3JdfJ778h-iCVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Los ingresos habidos y los gastos incurridos por la concesionaria en la explotación -parcial- de las infraestructuras del contrato previstas (parking subterráneo) no son considerados, conforme a lo establecido en PCAP y TRLCAP -artículo 266- a los efectos de la determinación de la liquidación del contrato y el valor patrimonial de la inversión del mismo."

Consideramos ajustadas a derecho las observaciones contenidas en el referido informe, que además se apoyan en la literalidad del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (cláusula 39.2.2) y en la propia LCAP, cuyo artículo 169.1 de la LCAP dispone que *"en los supuestos de resolución, la Administración abonará, en todo caso, al contratista el precio de las obras e instalaciones que, ejecutadas por éste, hayan de pasar a propiedad de aquélla, teniendo en cuenta su estado y el tiempo que restare para la reversión"* y cuyo artículo 266 -introducido en la LCAP por la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas y que es citado en el propio informe de dicha asesoría jurídica- dispone que *"en los supuestos de resolución, el órgano de contratación abonará al concesionario el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión. Al efecto, se tendrá en cuenta su grado de amortización en función del tiempo que restase para el término de la concesión y lo establecido en el plan económico-financiero".*

En cuanto a los ingresos obtenidos por la concesionaria gracias a la explotación del parking subterráneo, el propio informe de la asesoría de la APECSA razona que los mencionados ingresos se hallan integrados en la cuenta de resultados de la concesionaria, sin que deban ser objeto de compensación o exacción por la Administración contratante como consecuencia de la resolución del contrato. Compartimos esta afirmación, pues el concepto de amortización empleado por la LCAP no hace referencia a la "recuperación" de lo invertido a través de las ganancias obtenidas en la explotación del negocio, sino a la pérdida del valor de los bienes en que se ha materializado la inversión por el transcurso del tiempo, es decir, a la depreciación de sus elementos patrimoniales.

En definitiva, estamos de acuerdo con este concreto epígrafe del informe de la asesoría de la APECSA.

Así las cosas, es obvio que la adopción de este criterio a la hora de calcular el Valor Patrimonial de la Inversión no ha implicado transacción alguna de las reguladas en el artículo 21.3 y 4 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de La Hacienda Pública de la Junta de Andalucía (TRLHPCA), más allá de que los derechos de la APECSA ni siquiera constituyan derechos de la Hacienda Pública -a los que se refiere dicho artículo 21- con arreglo al artículo 6 del TRLHPCA *"A los efectos de esta ley, la Hacienda de la Junta de Andalucía está constituida por el conjunto de derechos y de obligaciones de contenido económico, cuya titularidad corresponde a la Administración de la Junta de Andalucía, a sus agencias administrativas y de régimen especial y a sus instituciones"* (no incluye a las agencias públicas empresariales).

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 17/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-icVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

QUINTA.-En cuanto a la quinta y última de las preguntas formuladas, en la documentación que nos ha sido remitida puede constatarse que el crédito de 15.160.607,94 euros en que se cifra la indemnización debida por la concesionaria a la APESCS -fijada en la Resolución de 8 de octubre de 2018- ha sido insinuado en el procedimiento concursal, aunque no sabemos si ya se ha calificado, en su caso, como concursal o contra la masa.

Por tanto, no existiría actuación preceptiva adicional alguna a realizar por la APESCS en relación con este crédito.

Ello no obstante, aunque el informe de la asesoría de la APESCS se inclina a considerar este crédito como concursal y contingente, este letrado entiende que el crédito podría ser calificado como contra la masa, de acuerdo con el artículo 84.2.6º de la LC: *"Los que, conforme a esta Ley, resulten de prestaciones a cargo del concursado en los contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento que continúen en vigor tras la declaración de concurso, y de obligaciones de restitución e indemnización en caso de resolución voluntaria o por incumplimiento del concursado"*. En este sentido, la representación letrada de la APESCS en el concurso debería plantearse la posibilidad del ejercicio del incidente concursal al que alude el artículo 154.2 de la LC.

En su defecto, debería esgrimirse su condición de crédito con privilegio general ex artículo 91.4 de la LC: *"Los créditos tributarios y demás de Derecho público, así como los créditos de la Seguridad Social que no gocen de privilegio especial conforme al apartado 1 del artículo 90, ni del privilegio general del número 2.º de este artículo (...)"*.

Además, resultarían en todo caso de aplicación los apartados 1 y 2 del artículo 87 de la LC:

"1 .Los créditos sometidos a condición resolutoria se reconocerán como condicionales y disfrutarán de los derechos concursales que correspondan a su cuantía y calificación, en tanto no se cumpla la condición. Cumplida ésta, podrán anularse, a petición de parte, las actuaciones y decisiones en las que el acto, la adhesión o el voto del acreedor condicional hubiere sido decisivo. Todas las demás actuaciones se mantendrán, sin perjuicio del deber de devolución a la masa, en su caso, de las cantidades cobradas por el acreedor condicional, y de la responsabilidad en que dicho acreedor hubiere podido incurrir frente a la masa o frente a los acreedores.

2. A los créditos de derecho público de las Administraciones públicas y sus organismos públicos recurridos en vía administrativa o jurisdiccional, aun cuando su ejecutividad se encuentre cautelarmente suspendida, les será de aplicación lo dispuesto en el apartado anterior."

El apartado 2, pues, remite al 1, que considera que el eventual crédito contra la masa sería un crédito condicional, al que cabría aplicar lo dispuesto en el apartado 4 del mismo precepto:

"Cuando el juez del concurso estime probable el cumplimiento de la condición resolutoria o la confirmación del crédito contingente, podrá, a petición de parte, adoptar las medidas cautelares de

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 18/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZWBu3JdfJ778h-1CV12	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

constitución de provisiones con cargo a la masa, de prestación de fianzas por las partes y cualesquiera otras que considere oportunas en cada caso."

Dicho lo anterior, es claro que las actuaciones a seguir por la APESCS se ven limitadas, a nuestro juicio, por la cláusula 39.2.3. del Pliego, que obligaba a la liquidación por separado del Valor Patrimonial de la Inversión y de la determinación de la indemnización por eventuales daños y perjuicios que pudieran corresponder a la Administración y que, en caso de existir una cesión de créditos derivados del contrato en favor de terceros -circunstancia reflejada, aunque no acreditada con la documentación remitida, según la cual CaixaBank es acreedor pignoraticio de la concursada-, prohíbe la compensación entre lo adeudado por el concesionario y lo adeudado por la Administración en concepto de Valor Patrimonial de la Inversión, hasta donde alcance el importe de sus créditos.

Por ello, al no poderse compensar de oficio por la APESCS las dos cantidades controvertidas, se trataría de defender, en el marco del procedimiento concursal, que el crédito de la APESCS constituye un crédito contra la masa, de modo que la administración concursal, de acuerdo con el artículo 154.1 de la LC, deduzca de la masa activa los bienes y derechos necesarios para satisfacer el crédito, todo ello al margen de las posibles limitaciones que para el cobro de este pudiera representar ex artículo 154.3 el eventual carácter de crédito privilegiado especial que ostentaría CaixaBank de acuerdo con el artículo 90.1.6 de la LC.

Ello debería ir acompañado por la defensa, en el seno del Procedimiento 299/18, de los argumentos que procedan contra cualquier eventual petición de abono del Valor Patrimonial de la Inversión en dicho procedimiento, con base en que tal cantidad debe formar parte de la masa activa del concurso, esto es, se trataría de defender que la automaticidad en el pago al acreedor pignoraticio que insinúan el artículo 266.1 de la LCAP y el propio Pliego de aplicación al contrato que nos ocupa ha de verse necesariamente matizada por la existencia de un concurso en el cual la entidad concursada se halla en fase de liquidación, en la cual el acreedor pignoraticio habrá de comparecer esgrimiendo sus eventuales derechos de crédito como cualesquiera otro acreedores.

Es cuanto me cumple informar a V.I.

El Letrado de la Junta de Andalucía.

Fdo.: José M^a Castro Pascual.

FIRMADO POR	JOSE MARIA CASTRO PASCUAL	18/01/2019	PÁGINA 19/19
VERIFICACIÓN	Pk2jm681YCDZwBU3JdfJ778h-1CVi2	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

INFORME DE CONTROL PREVIO. OTROS GASTOS

Entidad: Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol (en adelante A.P.E.S.C.S.)

Número de Expediente: (Expediente CAD 03/2007)

Objeto: Liquidación valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción de contrato de concesión de obras pública celebrado entre la Costa del Sol y la sociedad concesionaria Costa del Sol.

Importe: 12.021.596,78 €

La Intervención General, a través de la Unidad de Control Interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, ha realizado el control previsto en dicho artículo en el expediente señalado, y sobre los extremos que a continuación se indican:

Código Causas	REQUISITO	Cumplimiento		
		SI	NO	N/A
OG-1	Competencia del órgano		X	
OG-2	Propuesta de autorización del Consejo de Gobierno, cuando sea preceptivo	X		
OG-3	Determinación del objeto y adecuación del mismo al objeto social de la entidad	X		
OG-4	Constancia del plazo de ejecución			X
OG-5	Suficiencia de las fuentes de financiación de la actuación		X	

Como resultado de la comprobación efectuada, se emite **INFORME:**

	FAVORABLE
X	DESFAVORABLE: Al no darse los requisitos señalados (1)
	OPINIÓN DENEGADA

PROPUESTA DE LA RESPONSABLE DE LA UNIDAD DE CONTROL INTERNO

CONFORME
LA INTERVENTORA ADJUNTA A LA INTERVENTORA GENERAL
DIVISIÓN DE CONTROL DEL GASTO PÚBLICO SANITARIO



(1) Se justificarán los motivos del incumplimiento a continuación.

(1) MOTIVOS QUE JUSTIFICAN LA EMISIÓN DEL INFORME DESFAVORABLE:

1) Competencia del órgano:

Con fecha 21/12/2018 se suspendió el plazo de emisión de este informe de control al solicitarse a la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración informe sobre determinados aspectos relevantes que afectaban a la fiscalización de este expediente. Este informe fue emitido por el Letrado Jefe de la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, de 18 de enero de 2019 (informe HEPI00002/19-F sobre diversas cuestiones planteadas en el control financiero efectuado sobre el contrato de concesión de obra pública celebrado entre la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol y la sociedad concesionaria Costa del Sol), que se acompaña al presente informe como Anexo.

En la Consideración Jurídica Segunda del mismo expone que: *"el artículo 9.h de los estatutos de la A.P.E.S.C.S. atribuye a su Consejo de Administración la facultad de autorizar disposiciones de gastos de la Agencia, de cuantía superior a seiscientos mil euros, que se deriven de la ejecución de las actuaciones singularizadas en los Programas de Actuación, Inversión y Financiación, así como de las que apruebe la Consejería de salud conforme al apartado e).*

Pues bien entendemos que el pago de la cantidad que nos ocupa deriva de la liquidación de un contrato que constituye una inversión hecha por la A.P.E.S.C.S., incluida-presumimos-en su Programa de Actuación, Inversión y Financiación, razón por la que la disposición del gasto habría de ser autorizada por el citado Consejo de Administración".

No consta en el expediente sometido a control previo la autorización de la disposición del gasto del citado órgano de la Agencia, sino una autorización del Consejo de Administración de la Agencia, de su sesión celebrada el 26 de septiembre de 2017, autorizando únicamente el inicio del expediente para la extinción por resolución del contrato de concesión de obras públicas, sin referencia alguna a la disposición del gasto en cuestión.

Asimismo, conforme expone también la Consideración Jurídica Segunda del informe citado en el párrafo precedente: *"debe tramitarse expediente de convalidación de gastos en tanto no se ha producido la fiscalización previa de un gasto que, por su cuantía, lo requería."* Al respecto, se acompaña al presente, informe fiscal de convalidación de gastos emitido en aplicación de la Circular 8/1992, de 21 de septiembre de 1992, de la Intervención General, sobre coordinación y normalización de actuaciones de fiscalización en relación con los expedientes de convalidación de gastos y del Acuerdo, de 5 de junio de 1992, de la Comisión General de Viceconsejeros, por el que se dictan instrucciones en relación con la tramitación de los expedientes de convalidación de gastos.

2) Ausencia de suficiencia financiera:

Establece el artículo 94.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, respecto a las Agencias Públicas Empresariales, que *"estas entidades no podrán adquirir compromisos de gastos corrientes o de inversión que superen los importes globales previstos en sus programas de actuación, inversión y financiación y en sus presupuestos de explotación y capital."*

Al respecto, se ha adquirido el compromiso del gasto en virtud de la Resolución de 21 de marzo de 2018, rectificada por la Resolución de 26 de marzo de 2018, por la que se acuerda, entre otros, la



extinción del contrato de concesión de obras públicas de referencia y la liquidación de la responsabilidad patrimonial de la Administración, notificando la misma a la Administración concursal de la Sociedad Concesionaria Costa del Sol, así como Caixabank, S.A, partes interesadas en el procedimiento administrativo. Según los datos que obran en esta Intervención no se ha tramitado, hasta noviembre de 2018, respectiva modificación presupuestaria-generación de crédito- por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para incrementar las transferencias de financiación de capital de la Consejería de Salud a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol y posterior modificación de su Presupuesto de Capital y de su Programa de Actuación, Inversión y Financiación, con posterioridad al momento de la adquisición del compromiso del gasto, por lo que éste se contrajo sin la suficiencia financiera para acometer el gasto, por lo que pudiera concurrir en el expediente causa de nulidad de pleno derecho. Se acompaña al presente, informe fiscal de convalidación de gastos emitido en aplicación de la Circular 8/1992, de 21 de septiembre de 1992, de la Intervención General, sobre coordinación y normalización de actuaciones de fiscalización en relación con los expedientes de convalidación de gastos y del Acuerdo, de 5 de junio de 1992, de la Comisión General de Viceconsejeros, por el que se dictan instrucciones en relación con la tramitación de los expedientes de convalidación de gastos.



FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	23/01/2019	PÁGINA 3/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm760C1HDA0vw1i32ivr06SvW3Z	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

INFORME FISCAL DE CONVALIDACIÓN DE GASTOS

La Interventora que suscribe, en cumplimiento del artículo 9 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (R.I.J.A.) aprobado por Decreto 149/1988 de 5 de abril emite el presente informe:

ANTECEDENTES

- A) DESCRIPCIÓN DEL EXPEDIENTE: Liquidación valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción de contrato de concesión de obras pública celebrado entre la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital Costa del Sol (en adelante A.P.E.S.C.S.) y la sociedad concesionaria Costa del Sol
- B) ÓRGANO PROPONENTE DEL GASTO: A.P.E.S.C.S.
- C) IMPORTE: 12.021.596,78 euros
- D) APLICACIÓN PRESUPUESTARIA: Presupuesto de Capital de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol.
- E) FECHA DE RECEPCIÓN DEL EXPEDIENTE: 17/12/2018

INFORME

Examinados los descritos antecedentes, esta Intervención considera que en el expediente referenciado concurren las siguientes circunstancias:

- A) Contiene un gasto efectivamente realizado. El informe HEPI00002/19-F sobre diversas cuestiones planteadas en el control financiero efectuado sobre el contrato de concesión de obra pública celebrado entre la Agencia Pública Hospital Costa del Sol y la sociedad concesionaria Costa del Sol de fecha 18/1/2019 emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública manifiesta que : *"a la luz de este precepto (artículo primero apartado 1 del Acuerdo de 5 de junio de 1992, de la Comisión General de Viceconsejeros, por el que se dictan instrucciones en relación con la tramitación de los expedientes de convalidación de gastos), resulta evidente que la Resolución de 21 de marzo de 2018 de la A.P.E.S.C.S. implica un gasto susceptible de convalidación."*
- B) Dicho gasto no se encuentra excluido de fiscalización previa.
- C) Se ha omitido el trámite de intervención previa regulado en la Resolución de 15 de diciembre de 2009 de la Intervención General de la Junta de Andalucía sobre implantación del procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 85.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía

RELACIÓN DE DEFICIENCIAS O/E INFRACCIONES OBSERVADAS EN EL EXPEDIENTE DE REFERENCIA:

1) Competencia del órgano.

Dispone el artículo 9.h) de los Estatutos de la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol, aprobados en virtud del Decreto 98/2011, de 19 de abril, que corresponde al Consejo de Administración: *"autorizar disposiciones de gastos de la Agencia, de cuantía superior a seiscientos mil euros, que se deriven de la ejecución de las actuaciones singularizadas en los Programas de Actuación, Inversión y Financiación"*, no constando a esta Intervención la autorización del citado órgano de la Agencia.



Código:	6htMS785PFIRMAAgj86L6HTWQwL5gY	Fecha	23/01/2019	
Firmado Por	BLANCA PONS RODRIGUEZ			
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	Página	1/2	

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	23/01/2019	PÁGINA 4/5
VERIFICACIÓN	Pk2jm760C1HDA0vw1i32ivr06SvW3Z	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

2) Ausencia de suficiencia financiera:

Establece el artículo 94.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, respecto a las Agencias Públicas Empresariales, que *"estas entidades no podrán adquirir compromisos de gastos corrientes o de inversión que superen los importes globales previstos en sus programas de actuación, inversión y financiación y en sus presupuestos de explotación y capital"*.

Al respecto, se ha adquirido el compromiso del gasto en virtud de la Resolución de 21 de marzo de 2018, rectificada por la Resolución de 26 de marzo de 2018, por la que se acuerda, entre otros, la extinción del contrato de concesión de obras públicas de referencia y la liquidación de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, notificando la misma a la Administración concursal de la Sociedad Concesionaria Costa del Sol, así como Caixabank, S.A, partes interesadas en el procedimiento administrativo. Según los datos que obran en esta Intervención no se ha tramitado hasta noviembre de 2018 respectiva modificación presupuestaria-generación de crédito- por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para incrementar las transferencias de financiación de capital de la Consejería de Salud a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol y posterior modificación de su Presupuesto de Capital y de su Programa de Actuación, Inversión y Financiación, con posterioridad al momento de la adquisición del compromiso del gasto, por lo que éste se contrajo sin la suficiencia financiera para acometer el gasto, motivo por el que este expediente puede adolecer de causa de nulidad de pleno derecho .

Por todo ello, en el caso de haberse sometido el expediente de gasto a control previo en el momento procedimental oportuno, esto es, antes de la asunción del correspondiente compromiso del gasto frente al tercero, se hubiera emitido Informe de control previo **DESFAVORABLE**.

**LA INTERVENTORA ADJUNTA A LA INTERVENTORA GENERAL
DIVISIÓN DE CONTROL DEL GASTO PÚBLICO SANITARIO**



Código:	6hWMS785PFIRMAAgjB6L6HTW0w1SqY	Fecha	23/01/2019	
Firmado Por	BLANCA PONS RODRIGUEZ	Página	2/2	
Url De Verificación	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/			

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	23/01/2019	PÁGINA 5/5
VERIFICACIÓN	PK2jm760C1HDA0vw1i32ivr06SvW3Z	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	



INFORME SOBRE LA CONVALIDACIÓN DEL EXPEDIENTE DE GASTO DE LIQUIDACIÓN DEL VALOR PATRIMONIAL DE LA INVERSIÓN FIJADO PARA LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA CELEBRADO ENTRE LA AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL SANITARIA HOSPITAL COSTA DEL SOL (APESCS) Y LA SOCIEDAD CONCESIONARIA COSTA DEL SOL (EXPEDIENTE CAD 03/2007)

I. MOTIVO Y OBJETO DEL INFORME

Se emite el presente Informe a solicitud de la Intervención General de la Junta de Andalucía a fin de analizar y concluir sobre la viabilidad de la convalidación del expediente de gasto de liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obra pública celebrado entre la APESCS y la concesionaria (expte. CAD 03/2007), a la luz del Informe desfavorable que se emite por Interventora Adjunta a la Interventora General – División de Control de Gasto Público Sanitario en adelante el Informe de Intervención con fecha 23 de enero de 2019, en cumplimiento del artículo 9 del Reglamento de Intervención de la Junta de Andalucía (RIJA), al concurrir determinados vicios procedimentales.

En concreto, a modo de antecedente que enmarca el análisis jurídico, el Informe de Intervención reseña lo siguiente:

INFORME

Examinados los descritos antecedentes, esta Intervención considera que en el expediente referenciado concurren las siguientes circunstancias:

- A) *Contiene un gasto efectivamente realizado. El informe HEPI00002/19-F sobre diversas cuestiones planteadas en el control financiero efectuado sobre el contrato de concesión de obra pública celebrado entre la Agencia Pública Hospital Costa del Sol y la sociedad concesionaria Costa del Sol de fecha 18/1/2019 emitido por la Asesoría Jurídica de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública manifiesta que: "a la luz de este precepto (artículo primero apartado 1 del Acuerdo de 5 de junio de 1992, de la Comisión General de Viceconsejeros, por el que se dictan instrucciones en relación con la tramitación de los expedientes de convalidación de gastos), resulta evidente que la Resolución de 21 de marzo de 2018 de la A.P.E.S.C.S. implica un gasto susceptible de convalidación".*
- B) *Dicho gasto no se encuentra excluido de fiscalización previa.*
- C) *Se ha omitido el trámite de intervención previa regulado en la Resolución de 15 de diciembre de 2009 de la Intervención General de la Junta de Andalucía sobre implantación del procedimiento previsto en el párrafo segundo del artículo 85.2 de la Ley General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía.*

RELACION DE DEFICIENCIAS O/E INFRACCIONES OBSERVADAS EN EL EXPEDIENTE DE REFERENCIA:

1) Competencia del órgano.

Dispone el artículo 9.h) de los Estatutos de la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol, aprobados en virtud del Decreto 98/2011, de 19 de abril, que corresponde al Consejo de Administración "autorizar disposiciones de gastos de la Agencia, de cuantía superior a



seiscientos mil euros, que se deriven de la ejecución de las actuaciones singularizadas en los Programas de Actuación, Inversión y Financiación", no constando a esta Intervención la autorización del citado órgano de la Agencia.

2) Ausencia de suficiencia financiera:

Establece el artículo 94.5 del Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, respecto a las Agencias Públicas Empresariales, que "estas entidades no podrán adquirir compromisos de gastos corrientes o de inversión que superen los importes globales previstos en sus programas de actuación, inversión y financiación y en sus presupuestos de explotación y capital".

Al respecto, se ha adquirido el compromiso del gasto en virtud de la Resolución de 21 de marzo de 2018, reclificada por la Resolución de 26 de marzo de 2018, por la que se acuerda, entre otros, la extinción del contrato de concesión de obras públicas de referencia y la liquidación de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, notificando la misma a la Administración concursal de la Sociedad Concesionaria Costa del Sol, así como a Caixabank, S.A, partes interesadas en el procedimiento administrativo. Según los datos que obran en esta Intervención no se ha tramitado hasta noviembre de 2018 la respectiva modificación presupuestaria -generación de crédito- por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, para incrementar las transferencias de financiación de capital de la Consejería de Salud a la Agencia Pública Empresarial Costa del Sol y posterior modificación de su Presupuesto de Capital y de su Programa de Actuación, Inversión y Financiación, con posterioridad al momento de la adquisición del compromiso del gasto, por lo que este se contrajo sin la suficiencia financiera para acometer el gasto, motivo por el que este expediente puede adolecer de causa de nulidad de pleno derecho.

Por todo ello, en el caso de haberse sometido el expediente de gasto a control previo en el momento procedimental oportuno, esto es, antes de la asunción del correspondiente compromiso del gasto frente al tercero, se hubiera emitido Informe de control previo DESFAVORABLE".

II.- SITUACION DEL EXPEDIENTE: ANTECEDENTES DE HECHO.

A efectos del análisis de la situación procedimental planteada a fecha de hoy se considera necesario la exposición y consideración de los antecedentes de hecho habidos en el desarrollo del Contrato de referencia y en el expediente de extinción por resolución tramitado.

A. De la tramitación del expediente

El Contrato de Concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras -en adelante, el Contrato-, su desarrollo y ejecución, y el procedimiento de resolución del mismo, tiene en su conjunto una complejidad jurídica y procedimental, que se expone de forma resumida:

- 1º.- La Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol –APESCS-, tramitó el expediente de licitación para la adjudicación del Contrato, que se adjudicó con fecha 06.07.2007 a Constructora Hispánica, S.A./Instalaciones Inabensa, S.A., que, en cumplimiento del



PCAP, constituyeron "Concesionaria Costa del Sol, S.A." -*la Concesionaria*-.

- 2º.- Con fecha 08.10.2007 se formalizó el Contrato, y con fecha 24.07.2008 se suscribe acta de replanteo e inicio de obras.
- 3º.- Con fecha 25.05.2010 la APESCS formaliza con la Concesionaria acta de acuerdos para la modificación del Contrato. En virtud de dichos acuerdos, con fecha 06.10.2010 se autorizó a la Concesionaria la explotación anticipada del parking subterráneo construido, ratificada por resolución de 30.05.2011, que se ha mantenido hasta la fecha.

En cumplimiento de dichos acuerdos, el Director de Obras redactó reformado del Proyecto Básico y de ejecución, presentado por la APESCS ante el Ayto de Marbella el 25.06.2010, y en su virtud la Concesionaria solicitó nueva licencia de obras, concedida el 06.07.2010.

- 4º.- Con fecha 26.10.2010 la Concesionaria recibe comunicación del Ayto de Marbella en la que plantea determinados condicionantes legales en relación con la explotación de aparcamientos en superficie previstos en el contrato. La resolución municipal denegatoria de la licencia fue recurrida por la Concesionaria, y cuyo recurso fue estimado parcialmente, declarando el derecho a ejercer la actividad en la totalidad de los aparcamientos previstos.
- 5º.- En diciembre de 2010 la Concesionaria paraliza unilateralmente la ejecución de las obras, que se han mantenido desde entonces en dicha situación de paralización y abandono. Las certificaciones de obra emitidas hasta la fecha acreditan que el porcentaje de obra ejecutada hasta su paralización es del 54,09% del total de la obra proyectada.
- 6º.- Tras el correspondiente expediente, en fecha 22.03.2013, APESCS dictó Resolución por la que acordaba la imposición de penalidades a la Concesionaria, como consecuencia del incumplimiento de obligaciones contractuales. La Concesionaria impugnó la resolución, dando lugar al P.O 332/13, en el que, en fecha 29 de junio de 2018, recae Sentencia que confirma la Resolución impugnada, validando las actuaciones de la APESCS.
- 7º.- Con fecha 01.08.2014 se suscribe entre Concesionaria, APESCS y Ayto de Marbella un protocolo de acuerdos para el desarrollo del Contrato, sometido a condición suspensiva - *"se encuentran suspendidos y supeditados a la firma del Acuerdo entre APESCS y la Concesionaria y al acuerdo entre el Ayuntamiento de Marbella y la Concesionaria, y a la aprobación de la entidad financiadora, la Caixa"*-. CaixaBank, no aprobó la modificación pretendida en el protocolo, y éste se mantuvo suspendido, sin llegar a entrar en vigor.
- 8º.- En fecha 25.01.2012, la Concesionaria formuló reclamación administrativa por la que instaba la resolución del Contrato alegando el incumplimiento de la APESCS de sus obligaciones de puesta a disposición de la Concesionaria de los terrenos, incumpléndose además el sistema de retribución de la concesión, y reclamando una liquidación a su favor de 34.789.543,65 €. La Concesionaria interpuso recurso contra la desestimación presunta de la reclamación, que dio origen al P.O. 300/2012, tramitado ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Málaga, en el que se dictó Sentencia en fecha 07.09.2015, por la que se desestimaban las pretensiones deducidas por la Concesionaria, con imposición de costas a la misma.

Esta Sentencia fue objeto de recurso de apelación ante el TSJA por la Concesionaria, que



por Sentencia 6/2018 de 9 de enero de 2018 desestima el recurso de apelación interpuesto.

Por la Concesionaria se presentó escrito de preparación de recurso de casación frente a la sentencia del TSJA, pendiente de admisión.

- 9º.- En fecha 09.12.2015, la Concesionaria, unilateralmente, procedió al desmontaje de distintos elementos de obra como casetas, vallas, marquesinas y grúa torre. Dichas actuaciones dieron lugar a la tramitación de expediente de imposición de penalidades, resuelto por Resolución de la APESCS, de fecha 06.03.2017, recurrido por la Concesionaria.
- 10º.- Con fecha día 22.12.2015, por parte de la APESCS se notificó requerimiento a la Concesionaria para que procediera a la reanudación de las obras, paralizadas por la misma. Dicho requerimiento no fue atendido por la Concesionaria, quien interpuso recurso contra el mismo.
- 11º.- La APESCS ha emitido sucesivos Informes de seguimiento y comprobación de aspectos contractuales del Contrato, que acreditan la voluntad rebelde de la Concesionaria al cumplimiento de su obligación de ejecución de las obras y diversos incumplimientos de sus restantes obligaciones contractuales, y el grado de paralización y abandono en el que, desde el año 2015, se encuentran las obras (entre otros, Informe emitido en fecha 18.12.2015, así como los Informes de chequeo de 15.01.2016, 24.05.2016, 14.07.2016 y 22.11.2016; Informes del Director de Obra de 05.05.2016, 10.02.2017 y 20.09.2017).
- 12º.- Con fecha 05.05.2016 se emite por la Dirección de Obra Informe técnico que acredita la paralización de las obras por la concesionaria y el estado de abandono de las mismas.
- 13º.- En razón de la situación acreditada de paralización de las obras y de la negativa a la reanudación por parte de la Concesionaria y de los incumplimientos señalados en los Informes de chequeo emitidos por la APESCS, se tramitó expediente de imposición de penalidades resuelto por resolución de fecha 23.01.2017, objeto de recurso por la Concesionaria
- 14º.- A raíz de esas indebidas labores de desmontaje y desatención de órdenes de paralización de las mismas, en fecha 06.03.2017, la APESCS, tras tramitar expediente de imposición de penalidades, dictó Resolución por la que acordaba imposición de penalidades por 90.000 €.
- 15º.- Según las cuentas anuales de la Concesionaria de ejercicios 2013, 2014 y 2015, de las cifras de Patrimonio Neto y Capital Social se desprende que desde el ejercicio 2013, la Concesionaria presenta patrimonio neto inferior a la mitad del capital social, por lo que la sociedad se encontraba en causa legal de disolución (363.1.e) de la LSC). La Cláusula 39.h) PCAP preveía que el *"incumplimiento de la obligación de ampliar el capital social de la sociedad concesionaria a fin de evitar la causa de disolución social del artículo 260.a TRLSA en los plazos y términos establecidos en el artículo 262 del mismo texto normativo"*.
- 16º.- Mediante Auto de fecha 01.03.2017 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Málaga ha acordado la declaración en situación de concurso de acreedores voluntario de la



- Concesionaria (publicada en BOE de 03.04.2017). Con fecha 20.06.2017 el Juzgado de lo Mercantil ha dictado Auto por el que dispone la apertura de la fase de liquidación de la Concesionaria.
- 17º.- Con fecha 12.07.2017, acordada la apertura de fase de liquidación concursal de la Concesionaria, la Administración concursal presenta escrito comunicando formalmente la adopción del Auto de Liquidación y solicitando se proceda a declarar resuelto el Contrato por tal motivo con sus consecuencias anejas, entre ellas la apertura del procedimiento para fijar el importe del VPI, conforme a los artículos 112.2 y 265.2 TRLCAP.
- 18º.- El Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria de la Costa del Sol, en sesión de 25 de septiembre de 2017 acuerda aprobar el inicio del expediente para la extinción por resolución del Contrato de Concesión de obras públicas.
- 19º.- Con fecha 17.10.2017 se emitió por la APESCS Resolución de Inicio de expediente de resolución del Contrato, notificada a la Concesionaria con fecha 18.10.2017.
- 20º.- Constan en el expediente los siguientes informes técnicos y económicos emitidos por la Dirección facultativa de las Obras y los servicios de la APESCS:
- Informe de valoración económica del "Valor Patrimonial de la Inversión" de Ampliación Hospital Costa del Sol, del Dpto. Financiero de la APESCS, de fecha 02.10.2017.
 - Informe de impacto económico del retraso de la ampliación del Hospital Costa del Sol en el ámbito asistencial, de la Dirección Gerencia de la APESCS, de noviembre de 2017.
 - Informe Pericial de daños, deterioro, medición y valoración de las obras de aparcamientos, zonas comerciales y ampliación de áreas asistenciales del Hospital Costa del Sol Marbella, Málaga, de la Dirección de Obras, de fecha 17.11.2017.
- 21º.- Instruido el expediente, con fecha 05.12.2017 se confirió a la Concesionaria y CAIXABANK, trámite de audiencia para formular alegaciones, previo al dictado de la propuesta de resolución.
- 22º.- Con fecha 13.03.2018 se incorpora al expediente Dictamen 155/2018 favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, de fecha 12 de marzo de 2018, sobre la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la APESCS sobre resolución del Contrato.
- 23º.- Con fecha 21.03.2018 se emite Resolución por la APESCS, en la que se resuelve:
- Declarar extinguido por resolución el Contrato, por causa imputable al incumplimiento de la Concesionaria, por abandono de obras, con incumplimiento de cláusulas 22 y 25 PCAP, renuncia unilateral a su ejecución -causa de resolución de cláusula 39.1.a) PCAP y artículo 264.j) TRLCAP.
 - Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión (VPI) por importe de 11.850.131,€, IVA inc., conforme a cláusula



- Aprobar la incautación de las garantías constituidas por la Concesionaria por importe de 1.938.803,12 euros y de 969.401,56 euros.

- Iniciar procedimiento de indemnización a favor de la APESCS por daños y perjuicios producidos por la Concesionaria, por un importe de 15.160.607,94 euros.

- 24º.- Con fecha 26.03.2018 se emite por la APESCS Resolución por la que se procede a rectificar el error material advertido en la Resolución de fecha 21.03.2018 del expediente de extinción por resolución del Contrato.

Se detecta error material en la cuantificación económica del VPI equivalente al valor de obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación que refleja la Resolución de fecha 21.03.2018. Así, el cuadro resumen del VPI omite la cifra correspondiente al Valor de los bienes para la explotación por importe de 171.465,43 € –con IVA- 145.309,69 € – IVA exc.-.

En su virtud, el VPI a liquidar, equivalente al valor de las obras ejecutadas y bienes necesarios para la explotación resultaría en un importe de 12.021.596,78 € IVA incluido, según detalle:

Concepto		Importe con IVA	Importe sin IVA
Cifras en euros			
Certificaciones de obra y bienes necesarios para la explotación	(+)	26.329.280,88	22.655.581,05
Valor de los bienes para la explotación	(+)	171.465,43	145.309,69
Amortización contabilizada	(-)	- 2.953.303,00	- 2.953.303,00
Pagos realizados por la Agencia Pública para la ejecución de las obras	(-)	- 9.000.000,00	- 7.714.786,68
Valoración de situación, daños y necesidades de reparación y restitución sobre las obras ejecutadas	(-)	- 2.525.846,53	- 2.087.476,47
Valor Patrimonial de la Inversión	(=)	12.021.596,78	10.045.324,59

- 25º.- Con fecha 04.05.2018 CAIXABANK y Concesionaria interponen recurso contencioso contra la Resolución de fecha 21.03.2018, rectificada por posterior de fecha 26.03.2018.

- 26º.- Por Diligencia de fecha 07.09.2018, se traslada escrito de demanda formulado por Concesionaria y CAIXABANK contra la Resolución de 21.03.2018 –rectificada en 26.03.2018-, de la APESCS; con fecha 12.11.2018 se presenta escrito de contestación por la APESCS. En su escrito de demanda las recurrentes solicitan (i) se declare la extinción del Contrato producida por ministerio de la ley como consecuencia de apertura de fase de liquidación concursal de la Concesionaria; (ii) se condene a APESCS al pago del VPI por importe de 25.623.502 €; y (iii) se condene a APESCS a devolver a la Concesionaria las garantías constituidas.



El escrito de contestación de APESCS argumenta la defensa de la Resolución impugnada y soporta jurídicamente el VPI a liquidar determinado por la misma, avalado éste por un informe pericial de Catedrático de Contabilidad de la Universidad de Sevilla.

- 27º.- Con fecha 03.10.2018 se dicta Resolución de la APESCS en expediente de indemnización de daños y perjuicios por la que se aprueba la liquidación de indemnización a su favor por daños y perjuicios producidos por la Concesionaria ocasionados por el incumplimiento contractual culpable que motiva la extinción por resolución del Contrato, por 15.271.333,74 €, considerando el retraso en la inversión proyectada y a los mayores gastos y costes ocasionados a la APESCS.

Dicha resolución ha sido impugnada por la Concesionaria y CAIXABANK, dando lugar al P.O. 601/2018, actualmente suspendido por Auto de 23.11.2018 por cuestión prejudicial hasta la resolución del procedimiento relativo a la resolución y liquidación del Contrato.

- 28º.- Con fecha 27.11.2018 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con informe favorable de la Intervención General, aprueba la modificación presupuestaria para la generación de crédito por importe de 12.021.596,78 € para alterar las transferencias a recibir por la APESCS para atender al pago de la liquidación (VPI) resultante de la resolución del Contrato.

- 29º.- Con fecha 17 de diciembre de 2018 se recibe por la APESCS por transferencia telemática el importe de 12.021.596,78 €, mediante tres órdenes de pago diferentes (*expte contable CONT20180121677586 orden de pago 0101695841; expte contable CONT20180121677556 orden de pago 0101695831; expte contable CONT20180121677601 orden de pago 010169585417*).

El importe recibido se mantiene actualmente en cuenta bancaria de la APESCS, sin que se haya procedido hasta la fecha al pago y/o liquidación a la Concesionaria a través del procedimiento concursal en curso.

La liquidación del VPI se realizarla mediante consignación judicial estrictamente por el importe reconocido por la APESCS -sin posibilidad contractual de compensar el importe del expediente de daños y perjuicios, como se analizará-, a efectos de minimizar los posibles intereses reclamados, y sin perjuicio del resultado del procedimiento judicial en curso.

B.- De la complejidad del procedimiento de resolución y liquidación del contrato

La tramitación del expediente de extinción por resolución de un contrato de concesión de obra pública tiene, al margen de la complejidad propia de cualquier resolución contractual en el ámbito de la contratación administrativa, una especial complejidad añadida derivada de las propias singularidades de este tipo de contrato, en los que el contratista financia y ejecuta una inversión en infraestructura muy relevante por la que es retribuida durante su posterior explotación.

Así, la resolución del contrato durante la fase de construcción determina, sea cual sea la causa de resolución, un proceso de definición, cálculo y liquidación a la Concesionaria del denominado



valor patrimonial de la inversión (VPI), considerando que no existe la explotación de dichas infraestructuras en curso que permita la retribución del concesionario.

La determinación del valor patrimonial de la inversión a liquidar por la resolución del Contrato en fase de construcción es una operación técnica, económica y jurídicamente compleja; básicamente a la luz del PCAP y TRLCAP, se deben considerar los siguientes elementos y/o conceptos (+/-) :

- + Obras ejecutadas: *"el importe de las inversiones realizadas por razón de la expropiación de terrenos, ejecución de obras de construcción y adquisición de bienes que sean necesarios para la explotación de la concesión"* (Artículo 266.1 TRLCAP y cláusula 39.2 PCAP).
- Amortizaciones contabilizadas: *"las amortizaciones respectivas contabilizadas, si las hubieren"* (Cláusula 39 PCAP en relación con artículo 266.1 TRLCAP).
- Valoración de situación actual de las obras: valor de daños y costes de reparación y restitución de las obras ejecutadas en su estado actual (cláusulas 39.2 y 41 PCAP).
- Liquidaciones de pagos ya realizados por la Agencia a la Concesionaria para la ejecución de las obras: financiación/subvención anticipada (cláusulas 7 y 32.1 PCAP).

A estos conceptos, la Concesionaria y CAIXABANK tratan de añadir en su reclamación presentada en vía judicial (+) los conceptos de "Gastos Financieros" e "Intereses Intercalarios" -cláusula 39.2.1.2 PCAP-.

Todos los citados conceptos presentan una especial complejidad y dificultad a efectos de su determinación, y son de hecho objeto de discrepancia jurídica entre la APESCS y Concesionaria /CAIXABANK actualmente en procedimiento judicial en curso.

Al margen de lo anterior, a efectos de la cuantificación y liquidación del VPI del Contrato, la normativa aplicable, el PCAP y la propia situación contractual establecen una serie de requisitos y condicionantes a considerar:

- La compensación a pagar como VPI se fijará dentro de los cuatro meses desde la resolución del Contrato.
- El VPI se abonará en el plazo de los seis (6) meses a partir de dicha resolución.
- En caso de retraso del pago por parte de la Administración, ésta deberá abonar, en concepto de intereses de demora, el interés legal del dinero, a partir del cumplimiento del plazo de pago.
- Si el concesionario hubiese contado entre sus recursos con financiación de terceros, sólo se le abonará el sobrante después de solventar las obligaciones contraídas con aquéllos.
Dicha VPI puede ser objeto de cesión conforme al régimen establecido en el artículo 100 TRLCAP. En este caso se formalizó por la Concesionaria cesión del VPI en favor de la CIAXABANK, en el marco de la operación de financiación del proyecto.



- La fijación del VPI se liquidará de manera separada respecto de la determinación de la indemnización de daños y perjuicios que pudiera corresponder a la Administración. Cedido el VPI a terceros en garantía -como ocurre en este caso a favor de CAIXABANK- no se podrá compensar su importe con lo adeudado por el concesionario como consecuencia de la indemnización de daños y perjuicios en lo que exceda de la garantía definitiva, sino previo pago a dichos terceros acreedores garantizados con la cesión del VPI (CAIXABANK).

A lo anterior debe añadirse la existencia de (i) un procedimiento judicial en curso sobre la solicitud de resolución del Contrato instada por la Concesionaria en 2012 –en apelación en el momento de iniciarse por la APESCS el expediente de resolución, y actualmente pendiente de recurso de casación, y (ii) una solicitud de resolución del Contrato formulada por la Concesionaria con fecha 12.07.2017, por la apertura de la fase de liquidación concursal. Elementos que condicionaban la actuación de la APESCS y a la vez añadían complejidad al proceso de resolución iniciado.

Todo ello viene a reflejar la existencia de un entorno jurídico particularmente complejo en relación con la gestión del procedimiento de extinción por resolución del Contrato seguido por la APESCS, en el que confluyen aspectos económicos, técnicos y jurídicos, de diversos ámbitos -contratación, concursal, administrativos, contenciosos-.

La tramitación del expediente de resolución del Contrato seguido por parte de la APESCS y su necesaria culminación con la Resolución de fecha 21.03.2018 -reclificada por posterior de fecha 26.03.2018- venía en gran medida condicionada por las circunstancias concurrentes que determinaban por un lado, la existencia de incumplimientos contractuales esenciales por parte de la Concesionaria, por otro, la tramitación del procedimiento judicial de resolución contractual en curso reseñado instado por la Concesionaria y, por último, por la existencia previa de una solicitud formal de resolución del Contrato por la misma Concesionaria basada en causa diferente (apertura de fase de liquidación concursal), y cuyos efectos económicos resultarían manifiestamente más perjudiciales para la administración contratante. De hecho el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen sobre el expediente no advirtió defecto sobre el iter procedimental seguido.

Sin perjuicio de dicha especial complejidad, de los antecedentes de hecho y el detalle de la tramitación del expediente de resolución y liquidación del Contrato descritos se detectarían, como señala la intervención General, defectos formales que supondrían vicios o incumplimientos de los trámites establecidos al efecto.

III.- CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE VICIOS PROCEDIMENTALES DEL EXPEDIENTE

A. Sobre la competencia del órgano que resuelve sobre el expediente de resolución del Contrato y el Valor Patrimonial de la Inversión fijado

Como señala el Informe de Intervención General el artículo 9.h) de los Estatutos de la APESCS, aprobados en virtud del Decreto 98/2011, de 19 de abril, que corresponde al Consejo de Administración: "*autorizar disposiciones de gastos de la Agencia, de cuantía superior a seiscientos mil euros, que se deriven de la ejecución de las actuaciones singularizadas en los*



Programas de Actuación, Inversión y Financiación", no constando a la autorización del citado órgano de la Agencia.

Como se ha reseñado anteriormente, el Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria de la Costa del Sol, en sesión de 25 de septiembre de 2017 acuerda aprobar el inicio del expediente para la extinción por resolución del Contrato de Concesión de obras públicas. En concreto, según consta en el Acta de la sesión del Consejo, se aprobó por unanimidad

"La autorización para el inicio del procedimiento administrativo de resolución del contrato de concesión de obra pública para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol y explotación parcial de las infraestructuras".

Al margen de ello la situación y propuesta de resolución del Contrato había sido ya tratada anteriormente en sesiones del Consejo de Administración de la APESCS. Así, en sesión de fecha 30 de junio de 2016 se aprueba el Anteproyecto de PAIF del ejercicio 2017, en el que se incluyó un importe de 17.266.934 euros como previsión para la resolución del Contrato con la –si bien en PAIF definitivo de dicho ejercicio se elimina dicha partida-. Posteriormente en sesión de 24 de abril de 2017 se recoge informe sobre la situación del Contrato y la previsión de necesidad de un importe de 17.266.934 € a efectos de liquidar el valor patrimonial de la inversión una vez resuelto.

Iniciado el expediente por el citado Acuerdo de fecha 25 de septiembre de 2017, constan en el expediente los siguientes informes técnicos y económicos emitidos por la Dirección facultativa de las Obras y los servicios de la APESCS:

- Informe de valoración económica del "Valor Patrimonial de la Inversión" de Ampliación Hospital Costa del Sol, del Dpto. Financiero de la APESCS, de fecha 02.10.2017.
- Informe de impacto económico del retraso de la ampliación del Hospital Costa del Sol en el ámbito asistencial, de la Dirección Gerencia de la APESCS, de noviembre de 2017.
- Informe Pericial de daños, deterioro, medición y valoración de las obras de aparcamientos, zonas comerciales y ampliación de áreas asistenciales del Hospital Costa del Sol Marbella, Málaga, de la Dirección de Obras, de fecha 17.11.2017.

Instruido el expediente, con fecha 05.12.2017 se confirió a la Concesionaria y CAIXABANK, trámite de audiencia para formular alegaciones, previo al dictado de la propuesta de resolución, y finalmente con fecha 13.03.2018 se incorpora al expediente Dictamen 155/2018 favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, de fecha 12 de marzo de 2018, sobre la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la APESCS sobre resolución del Contrato.

Con fecha 21.03.2018 se emite Resolución por el Director Gerente de la APESCS, en la que se resuelve (i) Declarar extinguido por resolución el Contrato, por causa imputable al incumplimiento de la Concesionaria, (ii) Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión (VPI) (iii) Aprobar la incautación de las garantías constituidas por la Concesionaria, y (iv) Iniciar procedimiento de indemnización a favor de la APESCS por daños y perjuicios producidos por la Concesionaria.



Con fecha 26.03.2018 se emite por el Director Gerente de la APESCS Resolución por la que se procede a rectificar el error material advertido en la Resolución de fecha 21.03.2018 del expediente de extinción por resolución del Contrato.

Con fecha 23 de marzo de 2018 se remite comunicación por parte del Director Gerente de la APESCS dirigida a la Viceconsejera de Salud –asimismo Vicepresidenta del Consejo de Administración de APESCS- por la que se comunica y detalla literalmente el contenido de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, por la que se resuelve el Contrato y se establece la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión.

Posteriormente con fecha 18 de junio de 2018 se remite a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública solicitud de modificación presupuestaria para hacer frente al pago del valor patrimonial de la Inversión del Contrato por importe de 12.021.596,78 €.

A la luz de lo establecido en los Estatutos de la APESCS –artículo 9.h)-, y considerando que el acuerdo del Consejo de Administración de la APESCS se limitaba a aprobar el inicio del expediente pero no delegaba expresamente la competencia para resolver el mismo, cabe concluir que efectivamente la Resolución emitida por el Director Gerente adolece de un vicio por formal, por incompetencia jerárquica, en tanto en cuanto debiera haber sido autorizada y aprobada, en razón de la cuantía del gastos que conllevaba, por el órgano superior jerárquico (Consejo de Administración) del que el Director Gerente depende, siendo en todo caso insuficiente el conocimiento posterior que tuvo el Consejo de Administración.

Cabe considerar que el error sobre su competencia venga motivado por la incorrecta apreciación sobre el alcance del acuerdo del Consejo de Administración de fecha 26 de septiembre de 2017 y las facultades que se conferían al Director Gerente y por la omisión en la correcta comprobación de los límites de competencia de autorización de gasto establecidos en los Estatutos para el Director Gerente, si bien no cabe apreciar una conducta dolosa de arrogarse una competencia impropia y/o ánimo de ocultación de la gestión del expediente, cuya resolución, en el marco de una situación jurídica y judicial de enorme complejidad, fue comunicada con carácter inmediato a la Vicepresidenta del propio Consejo de Administración competente y se procedió a la gestión de la necesaria dotación presupuestaria a efectos de su liquidación.

En todo caso, en virtud de la norma interna de organización y funcionamiento (estatutos) el órgano que ha dictado el acto administrativo en cuestión (Director Gerente de la APESCS) no sería, en razón de la cuantía, competente para ello, sino que dicha facultad correspondía al órgano del que depende jerárquicamente (Consejo de Administración).

Debe analizarse si dicha circunstancia puede calificarse de vicio de "nulidad de pleno derecho", o si en aplicación de la normativa aplicable, se considere como causa de anulabilidad, concurriendo por tanto vicios no invalidantes que hacen al expediente susceptible del trámite de convalidación.

El Artículo 47 de la Ley 39/2015 declara nulos de pleno derecho los actos "*dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio*".

En este caso, a la luz de los antecedentes y circunstancias concurrentes, cabe concluir que nos hallaríamos en cambio ante un mero vicio de anulabilidad, por incompetencia jerárquica, que



pudiese ser subsanado con la mera convalidación del acto dictado por parte del órgano realmente competente -ex artículo 52.3 de la Ley 39/2015- ("3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado").

El criterio doctrinal y jurisprudencial en supuestos de incompetencia jerárquica como el presente es pacífico y reiterado considerando que se trataría de un vicio de anulabilidad, y no de nulidad de pleno derecho.

Así lo entiende, por ejemplo, el TSJ de Andalucía (Sevilla), Sala de lo Contencioso Administrativo, sec. 4º, S. de 14 de octubre de 1997, rec. 1/1993, en cuyos Fundamentos Jurídico Cuarto, se señala:

"Ahora bien, siendo incompetente el órgano que aprobó definitivamente la delimitación de la reserva de terreno en suelo no urbanizable denominada S., es necesario hacer las precisiones que a continuación realizamos. Conforme al art. 67 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, antes 53 de la LPA, la convalidación de los actos dictados por órgano incompetente "ratione materiae" nunca es posible, si lo es en caso de incompetencia jerárquica cuando el órgano competente sea superior jerárquico del que dictó el acto, en cuyo caso estamos ante la incompetencia jerárquica o de grado, que lleva aparejada la mera anulabilidad del acto, susceptible de convalidación según el art. 53.2 de la LPA por el superior jerárquico".

Asimismo, en la misma dirección, STS, de 22 de diciembre de 2011, sec. 5º, ref. 517/2008, EDJ 2011/340658:

"TERCERA.- No está de más señalar que de los diversos grados de invalidez en que pueden incurrir los actos administrativos, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la anulabilidad. Así es, todo acto administrativo que incurra en cualquier infracción del ordenamiento jurídico es anulable ex artículo 63.1 de la Ley 30/1992, como son las vulneraciones de los artículos 23, 28 y 30 del TR de la Ley de Aguas sobre la competencia de los órganos de gobierno. Por el contrario, a esta norma general se excepcionan los supuestos, tasados, a los que la ley depara una consecuencia más severa, la nulidad plena. Estos casos más graves se relacionan en el artículo 62.1 de la misma Ley.

No concurre, en definitiva, el supuesto de nulidad del artículo 62.1.b) de la Ley 30/1992, sino la regla general de la anulabilidad del artículo 63 de la misma Ley, porque si bien el proyecto ha sido aprobado por órgano incompetente, sin embargo ni es una falta de competencia por razón de la materia ni tiene el carácter manifiesto que legalmente se exige a la nulidad plena.

CUARTA.- La conclusión anterior nos debería haber conducido, como consecuencia lógica, a abordar si procede o no la convalidación del acto impugnado en la instancia, a los efectos del artículo 67 de la Ley 30/1992, que ya sí introduce una referencia, en el apartado 3, a la jerarquía entre órganos.

Pues bien, la diferenciación con la incompetencia jerárquica, por oposición a la territorial y material, se basa en una antigua y fecunda jurisprudencia, dictada en aplicación de la vieja LPA, y que culminó con la introducción en la Ley 30/1992 del inciso "por razón de la materia o del territorio".



Ciertamente la relación entre el Presidente y la Junta de Gobierno no se explica por la aplicación exclusiva del criterio jerárquico. Ahora bien, tampoco puede desconocerse que entre ambos concurre una relación de supremacía o una jerarquía impropia, según revela una aplicación concordada de los artículos 30.1, 30.2 y 27 del TR de la Ley de Aguas, lo que debiera haber conducido a la Sala a declarar que el proyecto impugnado en la instancia podría ser convalidado mediante acuerdo del órgano competente, es decir, de la Junta de Gobierno”.

Doctrina jurisprudencial que en definitiva considera que únicamente posee el carácter de infracción manifiesta, las incompetencias por razón de la materia y el territorio, pero no por razón de la jerarquía o grado, pues el artículo 48 de la Ley 39/2015 establece que si el vicio consistiera en incompetencia, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto convalidado -en este caso el Consejo de Administración de la APESCS-; doctrina jurisprudencial que en consecuencia, sanciona con nulidad de pleno derecho la incompetencia por razón de la materia o del territorio (al considerarla siempre manifiesta, o sea grave) y con mera anulabilidad la incompetencia jerárquica, siempre que el acto no hubiese sido convalidado.

El acto dictado por órgano incompetente podrá ser objeto de convalidación por el superior jerárquico, circunstancia que obviamente implica que cuando no se produzca ese efecto sanatorio, la actuación administrativa será anulable en aplicación del actual artículo 52.3 de la Ley 39/2015 (STS 6 de diciembre 1986) (Ar. 1017) (Coto de caza en Cáceres), STS de 23 de marzo 1984 (Ar. 2525) (Parcelación de terrenos en el Barrio de Peñaflo, Zaragoza).

Subsidiariamente a lo anterior, es decir, en el supuesto de que en el caso concreto se considere que no estamos ante un vicio de anulabilidad convalidable, dicha incompetencia, por imperativo del artículo 61.1 b) LRPAC, debe de ser manifiesta para que suponga nulidad de pleno derecho. Como apunta la Sentencia de nuestro más Alto Tribunal, de 25 de enero de 1980 (RJ 1980, 1641):

“Es incompatible, como ha establecido la jurisprudencia, la exigencia de que sea manifiesta la incompetencia, con cualquier interpretación jurídica o exigencia de esfuerzo dialéctico, como corresponde a la semántica del adverbio empleado en el precepto”. La misma doctrina, la encontramos en SS. de 12 de noviembre y 15 de diciembre 1980 (RJ 1980, 4080,6004); 28 de enero de 1981 (RJ 1981, 24); 18 de octubre y 25 de octubre de 1982 (RJ 1982, 6389, 5805), 5 de junio y 14 de noviembre de 2000 (RJ 2000, 4910, 8900).

No concurre dicha circunstancia en este supuesto en el que el Director Gerente, siendo de hecho la máxima autoridad en la gestión ordinaria de la APESCS frente a terceros y representante de la misma, se excede erróneamente en su competencia en razón de la cuantía del expediente y de la autorización dada por el Consejo en relación con el expediente, sin que el vicio de competencia producido pueda catalogarse como manifiesto y flagrante, y siendo en todo caso su actuación convalidable por el órgano superior jerárquico, el Consejo de Administración de la APESCS.

En definitiva, cabe concluir que nos hallaríamos ante un mero de vicio de anulabilidad, por incompetencia jerárquica, que puede ser subsanado con la convalidación del acto dictado por parte del órgano competente (Consejo de Administración de la APESCS), en virtud de lo establecido en el artículo 52.3 de la Ley 39/2015.



B. Fiscalización previa de la autorización y compromiso del gasto

Por otra parte, la resolución de la APESCS de fecha 26.03.2018 -rectificativa de la previa de fecha 21.03.2018- por la que se acuerda la extinción por resolución del Contrato, determina la generación de una obligación para la APESCS de liquidación del valor patrimonial de la inversión a la Concesionaria, que conforma en definitiva un expediente de gasto derivado de un contrato administrativo, y que por tanto, requería de fiscalización o control previo por la Intervención, a efectos, entre otros aspectos, de la autorización del gasto, confirmando la existencia de crédito presupuestario adecuado y suficiente a la naturaleza del gasto que se proponga contraer como consecuencia de la tramitación del expediente.

En este sentido la APESCS, desde la paralización de las obras a finales de 2010, ha venido informando de la situación del Contrato en sus correspondientes Cuentas Anuales formuladas, auditadas y aprobadas, así como de la incertidumbre existente sobre la resolución y consecuencias de los diferentes litigios con la sociedad concesionaria.

Al ser requisito imprescindible la suficiencia financiera para la resolución del Contrato con la concesionaria, en mayo de 2016 se solicitó a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Economía y Administración Pública autorización la financiación estimada para la liquidación del valor patrimonial de la inversión.

Según se indicó desde la Consejería de Hacienda a la Agencia en junio de 2016, el procedimiento adecuado para la atención de cualquier necesidad de gasto al efecto sería su consignación en los presupuestos de la entidad, a efectos de que, a través de la Consejería de Salud, se prioricen y reasignen créditos según lo permitan los diferentes escenarios presupuestarios.

Así, en sesión de fecha 30 de junio de 2016 se aprueba el Anteproyecto de PAIF del ejercicio 2017, en el que se incluan un importe de 17.266.934 euros como previsión para la resolución del Contrato con la -sí bien en PAIF definitivo de dicho ejercicio se elimina dicha partida presupuestaria-.

Posteriormente en sesión del Consejo de Administración de la APESCS de 24 de abril de 2017 se recoge informe sobre la situación del Contrato y la previsión de necesidad de un importe de 17.266.934 € a efectos de liquidar el valor patrimonial de la inversión una vez resuelto.

En propuesta de PAIF del ejercicio 2018 formulada en junio de 2017 se consignaba igualmente un importe aproximado de 17 millones de euros a efectos de la resolución y liquidación del Contrato, si bien finalmente en la aprobación del PAIF por parte del Consejo de Administración en septiembre de 2017 dicha partida no se incorporó, a la espera de la definitiva concreción del importe de liquidación a resultados del expediente de resolución contractual cuyo inicio se aprobaba en dicha sesión del Consejo.

Finalmente, emitida la Resolución de extinción del Contrato y de liquidación del VPI, con fecha 23 de marzo de 2018 se remite comunicación por parte del Director Gerente de la APESCS dirigida a la Viceconsejera de Salud -asimismo Vicepresidenta del Consejo de Administración de APESCS- por la que se detalla literalmente el contenido de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, por la que se resuelve el Contrato y se establece la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión.



Posteriormente con fecha 18 de junio de 2018 se remite a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Administración Pública solicitud de modificación presupuestaria para hacer frente al pago del valor patrimonial de la inversión del Contrato por importe de 12.021.596,78 €.

Así, para la definitiva dotación presupuestaria necesaria se inició por parte de la Consejería de Salud, la tramitación de un expediente de modificación presupuestaria con objeto de aumentar la transferencia de financiación de capital de la APESCS en la cantidad de 12.021.596,78 € del ejercicio 2018.

Este expediente de modificación presupuestaria culminó, con informe favorable de la Intervención General de la Junta de Andalucía, mediante la aprobación por el Consejo de Gobierno en su sesión celebrada el 27 de noviembre de 2018, de la modificación presupuestaria para la generación de crédito por importe de 12.021.596,78 euros para alterar las transferencias a recibir por la APESCS para atender al pago de la liquidación (VPI) resultante de la resolución del Contrato por dicho importe. La Memoria de dicho Acuerdo del Consejo de Gobierno recogía de forma detallada el procedimiento seguido en el expediente de resolución del Contrato.

Mediante esta modificación el PAIF del ejercicio 2018 se ha incrementado en 12.021.596,78 euros en las transferencias de financiación de capital recogidas en el Presupuesto de capital y por el mismo importe en las adquisiciones de inmovilizado (construcciones) recogiendo dentro de la cuenta contable "Ampliación nuevo edificio Hospital Costa del Sol" dentro del Inmovilizado Material.

Con fecha 17 de diciembre de 2018 se recibe por la APESCS por transferencia telemática el importe de 12.021.596,78 €, mediante tres órdenes de pago diferentes. El importe recibido se mantiene actualmente en cuenta bancaria de la APESCS, sin que se haya procedido hasta la fecha al pago y/o liquidación a la Concesionaria a través del procedimiento concursal en curso.

Sin perjuicio de todo lo anterior, considerando que la Resolución del expediente de resolución del contrato de concesión de fecha 21.03.2018 -rectificada por posterior de 26.03.2018- supone en definitiva el reconocimiento de una obligación de pago de la liquidación del mismo (valor patrimonial de la inversión) -si bien discutida por la concesionaria interesada que reclama en vía judicial 25,6 millones como veremos-, no existía a la fecha de dictarse la Resolución -21.03.2018- crédito presupuestario suficiente consignado a la APESCS y asimismo se omitió el trámite de fiscalización previa por la Intervención, con objeto de conocer si su contenido y tramitación se ajustaban a la legalidad económico presupuestaria y contable aplicable. Y ello sin perjuicio de cual sea el resultado definitivo del procedimiento judicial contencioso en curso, que fijará definitivamente el VPI derivado de la resolución del Contrato a liquidar a la Concesionaria.

El vicio procedimental incurrido por la APESCS en la tramitación del expediente de extinción del Contrato de concesión radica en resumen en la alteración del orden de los trámites presupuestarios y de fiscalización, omitiendo la fiscalización previa e iniciando la gestión de la



necesaria dotación presupuestaria con posterioridad a la emisión de la Resolución administrativa de la que deriva el compromiso de gasto.

La falta de fiscalización previa, siendo ésta preceptiva -aun habiéndose aprobado posteriormente por el Consejo de Gobierno la modificación presupuestaria que habilita la transferencia de financiación a realizar por la Consejería de Salud a la APESCS, para que a su vez ésta pueda atender a la liquidación del Contrato acordada-, supone un vicio procedimental que formalmente impediría en principio la intervención de los mandamientos de pago sobre la dotación presupuestaria aprobada para hacerlos efectivos.

La aprobación por parte del Consejo de Gobierno en su sesión del pasado 27 de noviembre de 2018 de la modificación presupuestaria necesaria de generación de crédito por importe de 12.021.596,78 euros para la transferencia de financiación a realizar por la Consejería de Salud a la APESCS, para que puede pagar la liquidación del Contrato acordada, consolida obviamente la suficiencia financiera y el respaldo presupuestario a efecto del pago de la liquidación del Contrato acordada, pero no convalida expresamente por sí mismo el defecto formal de la fiscalización previa omitida, que debiera ser subsanado.

El hecho de que se haya informado favorablemente la modificación presupuestaria solicitada, no puede entenderse como una aprobación del expediente por la Intervención General en el ámbito de la función fiscalizadora, sino que únicamente es objeto del informe de modificaciones presupuestarias la concurrencia de la competencia del órgano que ha de aprobar la transferencia y de los informes que resulten preceptivos, atendiendo a las limitaciones previstas en el TRLGHPA, y todo ello, en tanto en cuanto que el procedimiento de ejecución del gasto público que es el que se somete a fiscalización previa no comienza en ese momento, sino con posterioridad, debiendo considerarse ambos como procedimientos diferenciados aunque sucesivos.

Debe analizarse pues si, en razón de las circunstancias concurrentes reseñadas pueden calificarse de vicios de "nulidad de pleno derecho", o si en aplicación de la normativa aplicable, se consideren como causas de anulabilidad, que hacen al expediente susceptible del trámite de convalidación.

El análisis debe considerar la propia tramitación del expediente de resolución del Contrato seguida por parte de la APESCS y su obligada culminación con la Resolución de fecha 21 y 26 de marzo de 2018, dadas las circunstancias concurrentes, con la existencia de incumplimientos contractuales esenciales por parte de la Concesionaria, la tramitación de los procedimientos judiciales en curso reseñados y la existencia previa de una solicitud formal de resolución por la misma Concesionaria por causa distinta (apertura de fase de liquidación concursal), cuyos efectos económicos resultarían manifiestamente más perjudiciales para la administración contratante.

El Artículo 47.1.e) de la Ley 39/2015 señala que son nulos de pleno derecho los actos "*dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados*".

Esta causa de nulidad, que a priori parece aceptar cualquier tipo de irregularidad en el procedimiento, ha sido matizada por el Tribunal Supremo (entre otras, STS de 20 de julio de 2005) que: "Debe recordarse que la nulidad prevista en ese artículo 62.1.e) no la provoca cualquier irregularidad procedimental sino sólo aquellas de gravedad extrema, constituidas por



la ausencia absoluta y total de procedimiento, por haberse seguido uno totalmente diferente o por haberse omitido sus principales trámites".

Siguiendo la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo anteriormente citada, dicha nulidad no la provoca cualquier irregularidad procedimental. Así, la STS de 17 de octubre de 2000 indicó que para que pueda invocarse esta causa de nulidad es necesario que la infracción cometida por el acto administrativo que se impugne deba ser "*clara, manifiesta y ostensible*", entendiéndose por tales aquellos casos de ausencia total del trámite o de seguir con un procedimiento distinto.

Añade la STS de 17 de septiembre de 1998 que "*la mera anulabilidad por defectos formales sólo se produce cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, entendida ésta como real quebrantamiento del derecho de defensa que tiene el administrado al modo que establece el artículo 24 de la Constitución*". Por su parte dice la STS de 21 de mayo de 1997 que: "*para que un acto administrativo sea nulo de pleno derecho es necesario que la Administración haya omitido los requisitos sustanciales para la formación del acto de que se trate*".

Así, la STS de 13 de octubre de 1988, estableció que "*La jurisprudencia tiene igualmente declarado -Sentencia de 4 de octubre de 1986 (RJ 1986v4)-que es necesario que se prescinda «total y absolutamente» del procedimiento legalmente establecido para que se dé el supuesto, pues no basta que se infrinja alguno de los trámites esenciales del procedimiento, ya que el adverbio o locución adverbial «total y absolutamente» recalca la necesidad de que se haya prescindido por entero o de un modo terminante del procedimiento fijado en la Ley, exigencia que se comprende por la trascendencia que comporta para la seguridad jurídica la invalidez radical del acto. Ahora bien, la inexistencia de nulidad absoluta no impide que pueda incurrirse en nulidad relativa o anulabilidad, conforme al artículo 48.2 de la citada Ley, si el acto carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión del interesado, siempre que en estos casos, por la relatividad del vicio de forma, no sea posible su subsanación a lo largo del procedimiento administrativo, o posteriormente en trámite de recurso en dicha vía o incluso después en la jurisdiccional.*"

En realidad, el sentido último del precepto es el de sancionar con nulidad las omisiones globales y flagrantes de los trámites fundamentales de cada procedimiento o si se quiere de los trámites esenciales que lo integra (STS de 8 de julio de 1985) (Ar.4936), (STS de 3 de octubre de 1989) (Ar. 7218).

Por lo que se refiere al trámite de fiscalización previa, su omisión no puede equipararse a una falta total y absoluta de procedimiento que determine la nulidad del acto. De la regulación legal de dicho trámite (TRLGHPA) se deriva que la fiscalización previa, si bien es un trámite que ha de cumplimentarse en los casos en que el acto sea susceptible de producir efectos económicos, no puede ser calificado de trámite esencial que implique su equivalencia con una omisión total y absoluta del procedimiento.

De hecho, el artículo 90.8 del TRLGHPA señala que "*Cuando la función interventora fuera preceptiva y se hubiese omitido, no se podrá reconocer la obligación, ni tramitar el pago, ni intervenir favorablemente estas actuaciones hasta que se subsane dicha omisión en los términos previstos en este artículo*".



Es decir, la omisión del informe puede ser subsanada. Ello se constituye claramente en contra de considerar tal omisión como causa de nulidad, por haber privado al procedimiento de un trámite esencial. Por el contrario, un trámite cuya omisión puede ser subsanada nunca podrá considerarse esencial.

No puede, en consecuencia, hacerse derivar la nulidad radical de la inexistencia del informe de fiscalización previa de la Intervención, sino en todo caso de su anulabilidad. Tanto si se considera como un acto separable o acto preparatorio que se integra en la fase de formación de la voluntad administrativa, como si se considera a la fiscalización crítica un informe preceptivo, su ausencia u omisión produce la "anulabilidad" del acto. En este sentido la Sentencia del TS de 7 de febrero de 2000 (EDJ 2000/8282).

Por otra parte, es incuestionable que a la fecha de dictarse la resolución administrativa que resolvía el contrato y definía el valor patrimonial de la inversión a liquidar no existía consignación presupuestaria suficiente y adecuada para afrontar el compromiso de gasto que se derivaba de aquella. Siendo así que es tras la misma cuando se realiza la tramitación de la dotación presupuestaria necesaria que permitiera afrontar dicho pago.

Bien es cierto que la obligación de pago, por un lado, conforme a lo establecido en el PCAP que regía el Contrato de concesión tenía un plazo de pago de seis meses a partir de la definición del valor patrimonial de la inversión, y por otro, ha sido objeto de recurso contencioso administrativo por parte de la Concesionaria reclamando un importe de VPI sustancialmente superior (25.623.502 euros), que ha determinado que dicho pago se encuentre *sub iudice*, pendiente de resolución judicial que determine la cuantía de obligado de pago.

La inexistencia de dotación presupuestaria previa suficiente y adecuada plantea la cuestión sobre si debiera conllevar la declaración de nulidad plena de la Resolución. Sin embargo, cuando la Administración ha llegado a habilitar y consignar presupuestariamente, aunque sea con retraso, el crédito preciso para atender las obligaciones económicas propias de la Resolución, la solución no ha de ser idéntica.

En nuestro caso, el acuerdo del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía que aprueba la modificación presupuestaria necesaria para dotar a la APESCS de los créditos necesarios para atender el pago derivado de la Resolución emitida no se pudo materializar, por error en la tramitación seguida por la APESCS, hasta su sesión celebrada el 27 de noviembre de 2018.

La incidencia de falta de crédito presupuestario suficiente en el momento de dictarse la Resolución, -"subsanada" de facto en términos materiales por la posterior aprobación de la modificación presupuestaria necesaria con el consiguiente envío efectivo de los fondos a la APESCS-, debemos considerarla no obstante, en el marco del conjunto del procedimiento seguido para la extinción por resolución del Contrato, como una irregularidad formal no invalidante, causa de nulidad relativa o anulabilidad, pues no cabría considerar que el expediente se ha tramitado con una falta total y absoluta del procedimiento establecido.

Como se ha señalado es criterio jurisprudencial y doctrinal pacífico considerar que *"la causa de nulidad, en virtud de la cual la Ley considera nulos de pleno derecho todos los casos en que falten los trámites esenciales que se establezcan para dictar los actos administrativos de que se trate, supone que (...) los defectos formales necesarios para aplicar la nulidad ex art. 62.1.e) LRJAP-PAC deben ser de tal magnitud que pueda entenderse que se ha prescindido total y absolutamente del procedimiento, no bastando con la omisión de alguno de sus trámites y*



resultando necesario ponderar en cada caso la esencialidad del trámite o trámites omitidos y las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado. De tal forma que la omisión de requisitos formales, incluso del esencial representado por el trámite de audiencia, sólo producirá el radical efecto de anular las actuaciones cuando haya ocasionado la efectiva indefensión del interesado".

De los antecedentes reseñados se debe concluir que el expediente de extinción por resolución del Contrato no se ha desarrollado "*prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido*", habiéndose desarrollado al margen del vicio procedimental reseñado con estricta adecuación a la norma. Así consta en la tramitación resoluciones de acuerdo de inicio de expediente, nombramiento de instructor, incorporación de Informes técnicos y económicos necesarios, informe de asesoría jurídica, trámite de alegaciones conferido a los interesados -concesionaria y entidad financiadora-, propuesta de resolución y dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, hasta la Resolución del expediente de fecha 21.03.2018.

En el procedimiento pudo haberse incurrido en algún defecto formal, pero se siguió un procedimiento que, aunque se calificara de incompleto o defectuoso, no podría llegar a encuadrarse en la situación de inexistencia total y absoluta de procedimiento que requiere el citado apartado del art. 47 de la Ley 39/2015, ni tampoco que hubiera producido una indefensión del interesado (Concesionaria) -en los términos de la citada doctrina y jurisprudencia antes citada-.

Por ello, considero que no se puede calificar de vicio de "*nulidad de pleno derecho*" la circunstancia del retraso temporal en la habilitación de la partida económica idónea para la liquidación del valor patrimonial del contrato de concesión resuelto, derivado de la incorrecta tramitación procedimental por parte de la APESCS, impidiendo el trámite de fiscalización previa necesario, y, en consecuencia, al amparo de/ artículo 52.4 LRJPAC debe admitirse que procede la convalidación del expediente.

Es doctrina pacíficamente admitida que la Ley 39/2015 -y antes la Ley 30/1992- trata de reducir al mínimo las consecuencias negativas que la anulación de un acto administrativo pueda producir. En este sentido, se trata de reducir o de minimizar los efectos "colaterales" de la anulación de un acto administrativo, y para ello se procura flexibilizar la interpretación de los vicios que permitan evitar los supuestos de nulidad de pleno derecho, favoreciendo la posibilidad de la convalidación.

La subsanación de los actos administrativos que incurren en vicio de nulidad relativa obedece al principio "*favor acti*" y no deja de ser una manifestación más de las potestades de autotutela que el legislador reconoce a la Administración, que, con esta facultad, queda habilitada para revisar sus propios actos corrigiendo los vicios detectados.

En nuestro caso estamos ante un supuesto en el que a pesar de que el acto administrativo adolece de una irregularidad formal, la infracción en razón de su magnitud o entidad, en opinión del Letrado que suscribe, debe ser susceptible de convalidación, ya que habiéndose seguido a posteriori los trámites para la necesaria dotación presupuestaria y existiendo ahora la misma tras su aprobación por el Consejo de Gobierno, considerando la concurrencia de causa de nulidad se llegaría al absurdo de tramitar un expediente de revisión de oficio que redundaría en la necesidad de eliminar la Resolución emitida, con las relevantes consecuencias que ello supondría para la Administración en el marco del procedimiento contencioso en curso -en el que la concesionaria reclama un importe de 25,6 millones de euros-, y formalizar de inmediato una



nueva Resolución sobre el mismo objeto, con el soporte de la misma dotación presupuestaria ya aprobada, a posteriori, para soportar la Resolución previa emitida que se declararía nula. Y teniendo en cuenta, además, que incluso si consideramos hipotéticamente, que existe causa de nulidad, al existir actualmente suficiencia financiera, sería de aplicación lo previsto en el artículo 110 en relación a los límites de la revisión de oficio, al establecer que "*Las facultades de revisión establecidas en este Capítulo, no podrán ser ejercidas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes*". Es evidente que a lo largo de todo este proceso además de absurdo sería contrario a la buena fe la tramitación de una revisión de oficio, pues está ha prescrito la actuación administrativa en todo momento, sin perjuicio, además de las irreparables consecuencias, ya explicadas, que podrían causarse a los procedimientos judiciales que se hayan en curso, en especial al relativo a la impugnación por la Administración concursal y por la entidad financiadora de la concesionaria de la resolución administrativa que pone fin al contrato. Por todo ello ha de considerarse, como ya hemos expuesto, que estamos ante una irregularidad formal cuya solución es la convalidación.

De hecho, el pago efectivo del compromiso de gasto por parte de la APESCS no se ha realizado pese a que la misma ha recibido materialmente los fondos tras la aprobación de la dotación presupuestaria, y estando de hecho su importe cuestionado por la concesionaria, que en su reclamación de la liquidación por la resolución del Contrato exige como se ha señalado un importe superior a 25 millones de euros.

Así lo aconseja la virtualidad que ha de reconocerse al principio "*favor acti*" (presente en los arts. 50, 51 y 52 de la Ley 39/2015) y al mandato constitucional de eficacia administrativa (art. 103 CE), que no parecen tolerar que la formal anulación de una decisión administrativa deba necesariamente comportar la eliminación o destrucción del resultado material de sus actos de ejecución, si tal resultado es útil o beneficioso para los intereses generales.

A la vista de todo lo anterior, y en aplicación de la normativa y doctrina transcrita se ha de concluir que concurren vicios no invalidantes que hacen al expediente susceptible del trámite de convalidación, a través del procedimiento establecido reglamentariamente.

Marbella, 1 de febrero de 2019


Fdo. Andrés Sedeno Ferrer
Resp. Área Jurídica APESCS.

PROPUESTA DE ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LA AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL SANITARIA COSTA DEL SOL CON OBJETO DE RATIFICAR CON EFECTOS CONVALIDATORIOS LA RESOLUCIÓN DE FECHA 21 DE MARZO DE 2018, RECTIFICADA POR RESOLUCIÓN DE FECHA 26 DE MARZO DE 2018, RELATIVA A LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE CONCESIÓN DE OBRAS PÚBLICAS PARA LA EJECUCIÓN DE LAS OBRAS NECESARIAS PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN NUEVO EDIFICIO DE HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTAS EXTERNAS, APARCAMIENTO SUBTERRÁNEO E INFRAESTRUCTURAS COMPLEMENTARIAS EN EL RECINTO DEL HOSPITAL COSTA DEL SOL

ANTECEDENTES

La Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, en adelante la Agencia, adjudicó, con fecha 6 de julio de 2007, al grupo licitador compuesto por Constructora Hispánica S.A. e Instalaciones Inabensa S.A, que constituyeron para ello la sociedad Concesionaria Costa del Sol S.A., el contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras (EXPEDIENTE CAD 03/2007).

En diciembre de 2010, la Concesionaria paraliza unilateralmente la ejecución de las obras. Las certificaciones de obra emitidas hasta la fecha acreditan que el porcentaje de obra ejecutada hasta su paralización es del 54,09% del total de la obra proyectada.

Con fecha día 22 de diciembre de 2015, por parte de la Dirección Gerencia de la Agencia se notificó requerimiento a la Concesionaria para que procediera a la reanudación de las obras, unilateralmente paralizadas por la misma, en los. Términos establecidos en el Contrato de concesión. Dicho requerimiento no fue atendido por la Concesionaria, manteniendo la paralización total de las obras.

Mediante Auto de fecha 1 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Málaga ha acordado la declaración en situación de concurso de acreedores voluntario de la Concesionaria. Con fecha 20 de junio de 2017 el citado Juzgado ha dictado Auto por el que dispone la apertura de la fase de liquidación de la Concesionaria.

Con fecha 25 de septiembre de 2017 el Consejo de Administración de la Agencia acuerda aprobar el inicio del expediente para la extinción por resolución del Contrato de Concesión de obras públicas, y en su virtud, con fecha 17 de octubre de 2017 se emitió por el Director Gerente de la Agencia resolución de inicio del expediente.

Durante la tramitación del expediente se solicitó el preceptivo dictamen del Consejo Consultivo de Andalucía que, emitido con fecha 12 de marzo de 2018, fue favorable a la propuesta de resolución del procedimiento tramitado por la Agencia sobre la resolución del Contrato de referencia.

Mediante Resolución de 21 de marzo de 2018, rectificada por la posterior de fecha 26 de marzo de 2018, la Dirección Gerencia de la Agencia acuerda, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- a) Declarar extinguido por resolución el Contrato de Concesión, por causa imputable al incumplimiento de la Concesionaria, por el abandono de las obras, con incumplimiento de las cláusulas 22 y 25 del PCAP, la renuncia unilateral a su ejecución, así como el incumplimiento por la Concesionaria de sus obligaciones contractuales esenciales, constitutivos de causa de resolución recogida en la cláusula 39.1.a) PCAP y en el artículo 264.j) del TRLCAP.
- b) Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma.

Para la financiación del importe fijado para la liquidación del Valor Patrimonial, con fecha 27 de noviembre de 2018, se aprobó en Consejo de Gobierno la generación de créditos, por importe de 12.021.596,78 euros, que afecta a la Consejería de Salud, al Capítulo 7 del Servicio Autofinanciada del Programa 41C.

Mediante esta modificación presupuestaria, el PAIF de la Agencia del ejercicio 2018 se ha incrementado en 12.021.596,78 euros en las transferencias de financiación de capital recogidas en el Presupuesto de capital y por el mismo importe en las adquisiciones de inmovilizado (construcciones) recogiendo dentro de la cuenta contable "Ampliación nuevo edificio Hospital Costa del Sol" dentro del Inmovilizado Material.

En la tramitación del expediente de referencia se han puesto de manifiesto la existencia de vicios subsanables, concretados en los siguientes aspectos:

- a) Competencia del órgano: conforme al artículo 9.h) de los Estatutos de la Agencia *"corresponde al Consejo de Administración autorizar disposiciones de gastos de la Agencia de cuantía superior a 600.000 €"*, debiendo por tanto contar la Resolución del expediente de extinción del Contrato de concesión con su aprobación.
- b) Ausencia de previo control financiero: estando la Agencia sujeta a control financiero permanente, ha de solicitarse control financiero previo en los expedientes de gasto que superen el 1% del PAIF del ejercicio de la entidad.
- c) Ausencia de suficiencia financiera en el momento de dictarse la resolución: la Agencia no contaba con suficiencia financiera para adquirir el compromiso de gasto en el momento de la emisión de la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018.
- d) Ausencia de acuerdo del Consejo de Gobierno autorizando el expediente de gasto al superar los 12.000.000 €.

Con fecha 18 de enero de 2019 se emite Informe de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía Asesoría Jurídica de Consejería de Economía, Hacienda y Administración Pública, que concluye que la Resolución de la Agencia de fecha 21 de marzo de 2018 es anulable pudiendo por tanto ser convalidada por las circunstancias mencionadas en las anteriores letras a),b) y d) según lo

establecido en los artículos 48 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Con fecha 1 de febrero de 2019 se emite, Informe de la Asesoría Jurídica de la Agencia, que concluye sobre la viabilidad del trámite de convalidación del expediente de referencia, incluso por la circunstancia mencionada en la anterior letra c), a través del procedimiento establecido reglamentariamente.

PROPUESTA DE ACUERDO

Primero.- Ratificar con efectos convalidatorios la Resolución del expediente de extinción por resolución del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras (Expediente CAD 03/2007), del Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol de fecha 21 de marzo de 2018 –rectificada en error material por Resolución de Director Gerente de fecha 26 de marzo de 2018-.

Segundo.- Solicitar Acuerdo del Consejo de Gobierno autorizando expediente de gasto con efectos convalidatorios de la Resolución.

Marbella, 26 de febrero de 2019.

EL DIRECTOR GERENTE



Fdo.- Torcuato Romero López

INFORME DE CONTROL PREVIO: OTROS GASTOS

ENTIDAD: AGENCIA PÚBLICA EMPRESARIAL COSTA DEL SOL

Entidad: Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol (en adelante APESCS)

Número de Expediente: (Expediente CAD 03/2017)

Objeto: Liquidación valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción de contrato de concesión de obras públicas celebrado entre la APESCS y la sociedad concesionaria.

Importe: 12.021.596,78 euros

La Intervención General, a través de la Unidad de Control Interno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 89.3 del Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, ha realizado el control previsto en dicho artículo en el expediente señalado, y sobre los extremos que a continuación se indican:

Código Causas	REQUISITO	Cumplimiento		
		SI	NO	N/A
OG-1	Competencia del órgano de contratación.	x		
OG-2	Propuesta de autorización del Consejo de Gobierno, cuando sea preceptivo.	x		
OG-3	Determinación del objeto y adecuación del mismo al objeto social de la entidad.	x		
OG-4	Constancia del plazo de ejecución.			x
OG-5	Suficiencia de las fuentes de financiación del gasto	x		

Como resultado de la comprobación se emite INFORME:

X FAVORABLE: Con la propuesta contenida en el expediente, en relación con estos requisitos, lo que no implica conformidad con otros trámites y requisitos del mismo.

PROPUESTA DE LA UNIDAD DE CONTROL INTERNO

FDO. Elena Baena Romero.

CONFORME

**LA INTERVENTORA ADJUNTA A LA INTERVENTORA GENERAL
DIVISIÓN DE CONTROL DE GASTO PÚBLICO SANITARIO.**

FDO. Blanca María Pons Rodríguez.

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	15/03/2019	PÁGINA 1/4
	ELENA BAENA ROMERO		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9307RXNEVcgFcFHpE L9kkqfy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

OG-1: Competencia del órgano de contratación.

1. La **Resolución del Director Gerente de la APESCS, de fecha 26 de marzo de 2018**, acuerda declarar extinguido el contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol así como, entre otras cuestiones, determinar y fijar el valor patrimonial de la inversión en un importe de 12.021.596,78 euros.

2. El artículo 9 .h de los Estatutos de la APESCS dispone que corresponde al Consejo de Administración "los gastos de más de 600.000 euros que se deriven de actuaciones singularizadas del PAIF". En consecuencia **la competencia para autorizar la disposición del gasto de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración, Valor Patrimonial de la Inversión acordada, reside en el Consejo de Administración de la APESCS**, criterio de la Intervención Central del SAS, ratificado por Informe del Gabinete Jurídico de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración de la Junta de Andalucía de 18 de enero de 2019 (Informe HEPI00002/19-F sobre diversas cuestiones planteadas en el control financiero efectuado sobre el contrato de concesión de obra pública celebrado entre la APESCS y la sociedad concesionaria Costal del Sol). Confirmado tal extremo, y requerido informe al Responsable Jurídico de la Agencia APESCS, esta concluye que la adopción de la citada Resolución de 26 de marzo 2018 por la Dirección Gerencia es calificable como vicio de anulabilidad, y por ende subsanable, con **la convalidación de acto por el órgano competente, esto es, el Consejo de Administración de la APESCS** (Informe de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol sobre la Convalidación del expediente de gasto de liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obra pública Exp. N°.CAD 03/2007, de 1 de febrero de 2019, se anexa al presente informe).

 Asimismo, el citado informe de Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía dispone, respecto a los procedimientos judiciales en los que se encuentra incurso el expediente de concesión, no pueden "constituir obstáculo alguno a que se produzcan los efectos inherentes a la resolución del contrato", no siendo necesaria "transacción alguna para que se desplieguen **los efectos de la resolución de concesión**".

3. Propuesta de Resolución de Acuerdo del Consejo de Administración de la Agencia Publica Empresarial Sanitaria Costa del Sol con objeto de ratificar con efectos convalidatorios la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018, rectificada por Resolución de fecha 26 de marzo de 2018, relativa a la extinción del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del hospital Costa del Sol.

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	15/03/2019	PÁGINA 2/4
	ELENA BAENA ROMERO		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9307RXNEVcgFcFHpE L9kkqfy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Documentación soporte: Decreto 104/1993, Decreto 98/2011 , Decreto 468/2015 y Decreto 105/2019, Informe de Control previo desfavorable de la IGJA , Informe del Gabinete Jurídico de la Consejería de Economía, Hacienda y Administración de la Junta de Andalucía de 18 de enero de 2019 (Informe HEPI00002/19-F sobre diversas cuestiones planteadas en el control financiero efectuado sobre el contrato de concesión de obra pública celebrado entre la APESCS y la sociedad concesionaria Costal del Sol) , e Informe de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol sobre la Convalidación del expediente de gasto de liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obra pública Exp. N°. CAD 03/2007, de 1 de febrero de 2019, referencias jurídicas artículos 48 y 52 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Publicas).

Documentación aportada: Propuesta de Resolución de Acuerdo del Consejo de Administración.

OG-2: Propuesta de autorización del Consejo de Gobierno, cuando sea preceptivo.

Al tratarse de un gasto de importe valor 12.021.506,78 euros, superior a 12.000.000 euros, procede la autorización del Consejo de Gobierno.

Al respecto, la Resolución de 21 de marzo de 2018, rectificada por la Resolución de 26 de marzo de 2018, **comporta un gasto que debió autorizarse por el Consejo de Gobierno con carácter previo a su adopción.** Igualmente este vicio se identifica en los respectivos informes jurídicos anteriormente aludidos, siendo calificado como de **anulabilidad** en el Informe de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol sobre la Convalidación del expediente de gasto de liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obra pública Exp. N°. CAD 03/2007, de 1 de febrero de 2019, la Agencia, por lo que procede la **convalidación del mismo, por el órgano que debió dictarlo, esto es, Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía.**

Se acompaña Propuesta de Acuerdo de Consejo de Gobierno, por el que se autoriza el expediente de gasto de la APESCS, derivado de la liquidación del valor patrimonial de la inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del hospital costa del sol, por importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido, de la Resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia de fecha 21 de marzo de 2018, rectificada el 26 de marzo de 2018.

Documentación soporte: referencia jurídica art. 28 de la Ley de Presupuestos de la Ley 5/2017, de 5 de diciembre del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2018

Documentación aportada: Propuesta Acuerdo de Consejo de Gobierno.

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	15/03/2019	PÁGINA 3/4
	ELENA BAENA ROMERO		
VERIFICACIÓN	Pk2jm9307RXNEVcgFcFHpE L9kkqfy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

OG-3: Determinación del objeto y adecuación del mismo al objeto social de la entidad.

Analizados los **estatutos de la entidad**, que se aprueban y se modifican los de otras empresas públicas sanitarias por el Decreto 98/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, y se modifican los de otras Agencias Públicas Empresariales Sanitarias. Así mismo la entidad queda afecta por la Orden por la que se establece el centro hospitalario de alta resolución de Benalmádena y se adscribe a la Empresa Publica Hospital costa del Sol y el Decreto 177/2018, de 25 de septiembre por el que se modifican los estatutos de la ASCS y resto de APES.**se comprueba la adecuación del objeto** de la concesión al objeto social de la Agencia a la población incluida en su ámbito de actuación.

OG-4: Constancia del plazo de ejecución

N/A

OG-5: Suficiencia de las fuentes de financiación del gasto

Tramitada modificación presupuestaria el 27 de noviembre de 2018 se comprueba la dotación y generación del crédito por importe del valor patrimonial referido, esto es, 12.021.596,78 euros. En este sentido, se comprueba que, tanto el código gestor como la posición de dicha modificación, coincide con el de las transferencias de capital del PAIF 2.2, habiendo sido modificado en fecha 28 de noviembre de 2018 por el órgano gestor de la APESCS.

La falta de suficiencia financiera de la resolución de 28 de marzo de 2018 a la fecha en la que se adoptó por la Dirección Gerencia, que no fue a control financiero previo, **se ha convalidado con la tramitación de la modificación presupuestaria** en fecha 27 de noviembre de 2018 posterior a las mismas, por lo que se ha subsanado dicha insuficiencia mediante la modificación del PAIF del ejercicio 2018 incrementado por las transferencias de financiación de capital.

Documentación aportada: anexo PAIF 2.2. modificado en apartado respectivo, en virtud de generación de créditos.

FIRMADO POR	BLANCA PONS RODRIGUEZ	15/03/2019	PÁGINA 4/4
	ELENA BAENA ROMERO		
VERIFICACIÓN	PK2jm9307RXNEVcgFcFHpE L9kkqfy	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

DOÑA MERCEDES OSUNA CEBALLOS, Secretaria del Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol,

CERTIFICA que en los puntos primero y segundo del Orden del día de la sesión celebrada, con carácter extraordinario, por el Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol, el día veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, se adoptaron los siguientes acuerdos:

1. Ratificación y convalidación de la Resolución de fecha 21.03.18 del Dtor Gerente de Costa del Sol, rectificada por Resolución de fecha 26.03.18 relativa a la extinción del contrato de Concesión de Obras Públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol.
2. Propuesta de Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza el expediente de gasto relativo a la extinción del contrato de Concesión y se convalida la Resolución dictada por el Dtor. Gerente de Costa del Sol.

Y para que conste y surta efectos oportunos, expide la presente Certificación, en Sevilla, a veintiocho de marzo de dos mil diecinueve.



Fdo.: Mercedes Osuna Ceballos



MEMORIA JUSTIFICATIVA Y ECONÓMICA DEL EXPEDIENTE DE GASTO PARA EL ABONO VALOR PATRIMONIAL DE LA INVERSIÓN COMO CONSECUENCIA DE RESOLUCIÓN CONTRATO.

Como consecuencia de la Resolución dictada por el Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol con fecha 21 de Marzo de 2018, rectificada en error material por Resolución del día 26 de marzo de 2018, del Expediente de Extinción por resolución del “Contrato de Concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras, expediente CAD 3/2007”, por la que:

1.- Declara extinguido por resolución el Contrato de Concesión, por causa imputable al incumplimiento de la Concesionaria, por el abandono de las obras, con incumplimiento de las cláusulas 22 y 25 del PCAP, la renuncia unilateral a su ejecución, así como el incumplimiento por la Concesionaria de sus obligaciones contractuales esenciales, constitutivos de causa de resolución recogida en la cláusula 39.1.a) PCAP y en el artículo 264.j) del TRLCAP.

2.- Proceder a la liquidación del Contrato con la determinación y fijación del Valor Patrimonial de la Inversión por un importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido, conforme a lo establecido en la cláusula 39 del PCAP, a efectos de su liquidación y pago en la forma y plazos establecidos en la misma.

Para la financiación del importe fijado para la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión se inició por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, la tramitación de un expediente de modificación presupuestaria con objeto de aumentar la transferencia de financiación de capital en la cantidad de 12.021.596,78 euros del ejercicio 2018.

Con fecha 27 de noviembre de 2018 el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, con informe favorable de la Intervención General, aprueba la modificación presupuestaria para la generación de crédito por importe de 12.021.596,78 euros para alterar las transferencias a recibir por la APESCS para atender al pago de la liquidación (VPI) resultante de la resolución del Contrato.

Mediante esta modificación el PAIF del ejercicio 2018 se ha incrementado en 12.021.596,78 euros en las transferencias de financiación de capital recogidas en el Presupuesto de capital y por el mismo importe en las adquisiciones de inmovilizado (construcciones) reuniéndose dentro de la cuenta contable “Ampliación nuevo edificio Hospital Costa del Sol” dentro del Inmovilizado Material.

Con fecha 12 de febrero de 2019 se recibe por la APESCS por transferencia telemática el importe de 12.021.596,78 euros. El importe recibido se mantiene actualmente en cuenta bancaria de la APESCS, sin que se haya procedido hasta la fecha al pago y/o liquidación a la Concesionaria a través del procedimiento concursal en curso.



Con fecha 27 de marzo de 2019 el Consejo de Administración de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol ratifica y convalida la Resolución de fecha 21 de marzo de 2018 del Director Gerente, rectificada por Resolución de fecha 26 de marzo de 2018, relativa a la extinción del contrato de Concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción del nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol.

Marbella, 28 de marzo de 2019

D^a Luisa Lorenzo Nogueiras

Directora Gerente de la Agencia
Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol



D^a LUISA LORENZO NOGUEIRAS con DNI. 34921269R, Directora Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol,

CERTIFICA

La suficiencia de crédito para el expediente de gastos correspondiente a la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión fijado para la extinción del contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, por importe de 12.021.596,78 euros, IVA incluido.

Mediante la Resolución del Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria, rectificada por la de 26 de marzo de 2018, se declara extinguido el contrato de concesión de obras públicas para la ejecución de las obras necesarias para la construcción de un nuevo edificio de hospitalización y consultas externas, aparcamiento subterráneo e infraestructuras complementarias en el recinto del Hospital Costa del Sol, así como para la explotación parcial de las infraestructuras (Expte. CAD 03/2007) y fija el valor patrimonial de la inversión en la cantidad de 12.021.596,78 euros.

Para la financiación del importe fijado para la liquidación del Valor Patrimonial de la Inversión se inició por parte de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud, la tramitación de un expediente de modificación presupuestaria con objeto de aumentar la transferencia de financiación de capital en la cantidad de 12.021.596,78 euros del ejercicio 2018. Este expediente culminó mediante su aprobación por el Consejo de Gobierno en su sesión celebrada el 27 de noviembre de 2018.



Mediante esta modificación el PAIF del ejercicio 2018 se ha incrementado en 12.021.596,78 euros en las transferencias de financiación de capital recogidas en el Presupuesto de capital y por el mismo importe en las adquisiciones de inmovilizado (construcciones) reconociéndose dentro de la cuenta contable “Ampliación nuevo edificio Hospital Costa del Sol” dentro del Inmovilizado Material.

Y para que conste, y a los efectos oportunos, expido el presente en Marbella, a 28 de marzo de 2019.

D^a Luisa Lorenzo Nogueiras

Directora Gerente de la Agencia

Pública Empresarial Sanitaria Costa del Sol