



Exp. Junta Consultiva: RES 11/2022

Resolució dels recursos especials en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de servei de transport sanitari terrestre no urgent (programat i no programat destinat a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera i la recepció i organització de la demanda i resposta a dita demanda (SSCC PEN082/22)

Òrgan de contractació: Servei de Salut de les Illes Balears (Gerència 061)

Recurrent: Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L.

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 26 de gener de 2023

Ates el recurs especial en matèria de contractació que l'empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. ha interposat contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual se li imposen penalitats, per import de 113.500 €, per l'incompliment del contracte de servei de transport sanitari terrestre no urgent (programat i no programat destinat a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera i la recepció i organització de la demanda i resposta a dita demanda (SSCC PA 78/15 PRO 121/21), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 26 de gener de 2023, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 2 de novembre de 2016, el director general Servei de Salut (en endavant, l'òrgan de contractació) i l'empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Spain, S.L., varen formalitzar el contracte de servei de transport sanitari terrestre no urgent (programat i no programat) destinat a les Illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera, així com la recepció i l'organització de la demanda i resposta a dita demanda (SSCC PA 78/15).

El contracte es va formalitzar d'acord amb el Plec de clàusules administratives i el Plec de prescripcions tècniques (PCAP i PPT), prèviament aprovats i publicats. El preu del contracte va quedar fixat en 43.700.000,00 euros (IVA exempt), amb un termini d'execució de 48 mesos, a comptar des del 1 d'abril de 2017 fins dia 31 de març de 2021.

2. El 7 de setembre de 2020, l'òrgan de contractació va autoritzar la cessió del contracte, a partir de l'1 d'octubre de 2020, de l'empresa Servicios Sociosanitarios Generales Spain, S.L. a l'empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares S.L., la qual va quedar subrogada en tots els drets i obligacions de la cedent.
3. El 21 d'abril de 2021, atès que estava prevista la possibilitat de prorrogar el contracte, l'òrgan de contractació i la contractista va formalitzar una pròrroga del contracte (PRO 121/21), per 12 mesos més, des de l'1 de maig de 2021 fins el 30 d'abril de 2022, per import de 10.950.000,00 euros.
4. El 16 de febrer de 2022, el director gerent del Servei d'Atenció d'Urgències 061 (en endavant, el responsable del contracte), va informar de la necessitat d'iniciar un expedient d'imposició de penalitats a la contractista, ja que segons la informació facilitada per l'empresa a l'òrgan de contractació el 21 d'octubre de 2021, la contractista hauria incomplert la formació anual mínima exigida al personal en la clàusula 4.2 del PPT, així com també el Pla de formació anual que havia ofert com a criteri d'adjudicació en la fase de licitació del contracte.

D'acord amb l'apartat J de la clàusula S del PCAP, estava previst com a falta greu el cas que el personal no disposés de la titulació o formació requerida pel PPT o oferida pel contractista. I segons els càlculs del responsable del contracte, d'acord amb clàusula S del PCAP, els dos incompliments podien ser penalitzats amb un import de 171.864,18 €.

5. El dia 23 de febrer de 2022, vigent l'execució de la pròrroga del contracte, l'òrgan de contractació va iniciar d'expedient d'imposició de penalitats a la contractista, d'acord amb l'informe del proposta del responsable del contracte.

La resolució d'inici es va notificar a l'empresa l'1 de març de 2022, concedint-li el corresponent termini per presentar al·legacions. L'empresa no va presentar al·legacions.

6. El 5 de maig de 2022, el responsable del contracte va emetre informe complementari, en el qual va rectificar l'import de la penalitat, ja que havia detectat una errada en el càlcul. Així, segons aquest nou informe, la penalitat, inicialment calculada en 171.864,18 €, havia de ser de 113.500,00 euros.

7. El dia 12 de maig de 2022, l'òrgan de contractació va dictar la Resolució d'imposició de penalitats a la contractista, per incompliment de les obligacions contractuals durant l'execució del contracte de servei de transport sanitari terrestre no urgent en les Illes Balears per import total de 113.500,00 euros.

Aquesta resolució es va notificar a l'empresa dia 16 de maig de 2022.

8. El 6 de juny de 2022, el representant de Servicios Sociosanitarios Generales, S.L va presentar en el registre electrònic general, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA), un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'imposició de penalitats per incompliment de les obligacions contractuals de 12 de maig de 2022.
9. D'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la JCCA va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa dels expedients i dels informes jurídics i/o tècnics corresponents.

D'acord amb la sol·licitud, l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA un informe jurídic en relació amb el recurs, emès pel cap de Departament jurídic del Servei de Salut, així com un informe tècnic, emès pel responsable del contracte. Ambdós informes s'oposen a les al·legacions del recurrent i consideren que la resolució dictada va ser ajustada a dret.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'imposa una penalitat per incompliment d'un contracte de serveis tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la

Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. Atès que la tramitació de l'expedient de contractació a què fa referència la imposició de la penalitat es va iniciar l'any 2015, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP).
3. L'empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares S.L., es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins termini adequat.
4. La recurrent fonamenta el recurs, en resum, en les al·legacions següents:
 - Al·legació primera. Deficiències de fons en relació amb el tractament de les penalitzacions contractuals en els plecs: arbitrietat, manca de proporcionalitat, manca d'equitat, vulneració de la confiança legítima i doctrina dels actes propis. I també al·lega infracció de l'article 118.2 TRLCSP per haver imposat la penalitat una vegada complert el contracte. Infracció de la jurisprudència i doctrina aplicable en relació amb la finalitat i al moment d'imposar les penalitats.
 - Al·legació segona. Deficiències formals en la tramitació del procediment d'imposició de penalitats: manca de notificació de la Resolució d'inici del procediment d'imposició de penalitats, manca d'atorgament del tràmit d'audiència i manca de motivació;

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'imposició de penalitats per incompliment del contracte.

5. Per la seva banda, el Gerent del Servei d'Atenció d'Urgències 061 responsable del contracte, així com el cap del Departament jurídic del Servei de Salut varen elaborar els informes de 11 de juliol de 2022 i de 19 de juliol de 2022, respectivament, en els quals s'oposen al recurs especial interposat.
6. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions del recurrent, cal fer una breu pinzellada a la normativa de contractació en relació amb la imposició de penalitats, així com a allò que es va preveure al respecte en els plecs (PCAP i PPT) concrets d'aquest contracte.

D'una banda, el TRLCSP, que resulta d'aplicació, preveia en l'apartat 4 de l'article 87 la possibilitat d'establir penalitzacions per incompliment de clàusules contractuals, i en l'article 212, que l'Administració les pogués imposar, d'acord amb les previsions específiques dels plecs, en els casos d'execució defectuosa de la prestació objecte del contracte o d'incompliment dels compromisos adquirits o de les condicions especials d'execució que s'haguessin establert en els plecs i en l'anunci de licitació. Les penalitats, que havien de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment i no podien superar el 10 per cent del pressupost del contracte, es podien imposar mitjançant Resolució dictada per l'òrgan de contractació, a proposta del responsable del contracte, i es podien fer efectives mitjançant deducció de les quantitats a abonar al contractista, o sobre la garantia quan no es poguessin deduir de les certificacions.

D'altra banda, en el quadre de descripció del contracte del PCAP es va fer constar que l'objecte del contracte era el servei de transport sanitari terrestre no urgent (programat i no programat) a les quatre illes, així com la recepció, l'organització i la resposta a la demanda d'aquest servei.

Aquest servei s'havia de prestar d'acord amb les condicions mínimes obligatòries descrites en el PPT, que en relació amb la formació del personal distingia, segons les funcions professionals, entre la formació exigida al personal de transport sanitari i la formació del personal del centre de gestió. Concretament, en relació amb la formació, resulten d'interès les clàusules 4.2, 5.6 PPT, en les qual es va fer constar el següent:

La Administración establece unos objetivos mínimos de formación en el cual se detallan el conjunto de actividades formativas orientadas a la continua adecuación de su personal a las exigencias del servicio. Deberá contemplar, como mínimo, actualizaciones bianuales en SVB y Desfibrilación Externa Semiautomática (DEA) que deberá recibir todo el personal (Técnicos de ambulancias y Central de Gestión) en activo.

Los planes específicos para cada una de las áreas del Transporte Sanitario No Urgente son los que se describen a continuación, debiendo cumplir un mínimo de 20 horas formativas anuales por cada trabajador:

(...)

5.6. Previamente a la incorporación de personal nuevo en el Centro de Gestión, la empresa deberá acreditar que ha recibido y superado la formación y pruebas de evaluación mínimas para el correcto desarrollo de las funciones a desempeñar, contemplando como mínimo el correcto y ágil manejo de las herramientas informáticas necesarias para la prestación del servicio, atención telefónica, geografía balear, tipología y distribución de los recursos sanitarios de la comunidad (centros y ambulancias). La formación nunca deberá contemplar un periodo inferior a las 60 horas teórico prácticas. Esta formación deberá correr a cargo de la empresa.

La empresa estará obligada a presentar un "Plan de formación anual" (*Criterio Subjetivo 9*) que contemple los mínimos exigidos en el presente apartado, número de horas destinadas a cada tema, organización de las acciones formativas, metodología, etc. para cada uno de los subapartados descritos en este punto. Las empresas podrán ofertar planes de formación que, además de contemplar los mínimos exigidos, desarrollen otras acciones específicas, indicando detalladamente toda la información necesaria para su valoración.

I en el punt 9 del quadre B de la forma d'avaluació de les proposicions del PCAP es va preveure el següent:

9. Plan de formación TSNU: puntuación máxima 0,5 puntos.

9.1. Se valorará la organización de la empresa con sus recursos humanos para asegurar la recepción de los objetivos mínimos anuales por parte de todo el personal, así como el formato y el método de presentación de la documentación a la Administración para asegurar el cumplimiento de este apartado. Máximo 0,25 puntos.

9.2. **Se valorará la inclusión de** otras formaciones específicas complementarias, **número de horas por encima del mínimo exigido**, método y organización que asegure su recepción por parte de todo el personal, descripción al puesto de trabajo al cual va dirigido, así como el formato y el método de presentación de la documentación a la Administración para asegurar el cumplimiento de este apartado. Máximo 0,25 puntos.

Així, partint del mínims d'hores formatives anuals del personal establert en el PPT en 20 hores pel personal de transport i 60 hores pel personal del centre de gestió, les empreses podien oferir en el Pla de formació un augment d'hores formatives, la qual cosa va ser objecte de valoració com a criteri d'adjudicació de caràcter subjectiu.

Concretament, en el Pla de formació que va presentar Servicios Sociosanitarios, es va fer constar, a la pàg. 22, el següent:

"...superándose ampliamente en todos los casos los mínimos recogidos en el pliego del concurso de 20 horas de formación anuales para el personal de movilidad o las 60 horas para el personal del Centro de Gestión. Así, el personal de movilidad, entendido como tal los conductores y ayudante, recibirán cada uno un total de 199 horas de formación anuales, el personal del Centro de Gestión 376 horas y los Responsables del Servicio alcanzarán las 187 horas de formación."

En el quadre S del PCAP es va preveure la relació d'incompliments penalitzables, la seva qualificació (greu, lleu o molt greu) i la manera de calcular l'import de la penalitat. En relació amb els incompliments penalitzats en la resolució impugnada, el PCAP preveia que:

– En cas "*que el personal que realice la prestación del servicio no disponga de la titulación o formación requerida por el PPT u ofertada por los contratistas*" (lletra J), es va considerar un incompliment o compliment defectuós de la prestació, es va qualificar com a greu i es podia penalitzar, d'acord amb l'apartat b), com a "*Faltas graves: descuentos en el precio del contrato desde 1.000 euros hasta un 5 por 100 del importe de adjudicación.*"

– En el cas d'incompliments que afectin a les característiques tingudes en compte per definir els criteris d'adjudicació, com seria l'incompliment del Pla de formació, es va preveure:

Criterio Subjetivo 9: Plan de formación TSNU:

Se penalizará según lo establecido en el apartado "**Penalizaciones generales**" el incumplimiento de su oferta en este criterio. Esta penalización será aplicable para cada uno de los años en que no se cumpla con el plan indicado y ofertado, con el número de horas totales o con el número de profesionales de alcance del plan.

En l'apartat de "penalitzacions generals" es va fer constar que es penalitzaria l'incompliment dels criteris de valoració subjectius 2, 6, 7, 9, 10 i 12 amb imports entre 3.000 i 100.000€, a més d'altres quanties específiques indicades en cada apartat.

7. A continuació cal entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent:

— Al·legació primera. La recurrent al·lega deficiències de fons en relació amb el tractament de les penalitzacions contractuals en els plecs. Concretament al·lega arbitrarietat, manca de proporcionalitat, manca d'equitat, vulneració de la confiança legítima i doctrina dels actes propis.

A més, considera que l'òrgan de contractació va infringir la doctrina i la jurisprudència aplicable a la finalitat i al moment d'imposar penalitats, ja que, segons la recurrent, la finalitat de les penalitats és coercitiva, per tal d'estimular o garantir el compliment del contracte, però no sancionadora, i no es poden imposar una vegada executat el contracte.

— Contestació a l'al·legació primera.

En relació amb el tractament de les penalitzacions contractuals en els plecs, cal recordar a la recurrent que els Plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de Prescripcions Tècniques (PPT), constitueixen, d'acord amb reiteradíssima jurisprudència del Tribunal Suprem, la llei del contracte. Així, allò que s'hi va preveure, si no es va impugnar en el moment processal oportú, va esdevenir consentit, ferm i vinculant per les parts.

A més, en relació amb l'execució i la responsabilitat del contractista en els contractes de serveis, l'article 305 TRLCP disposava que:

1. El contracte s'ha d'executar amb subjecció al que estableixen les seves clàusules i els plecs, i d'acord amb les instruccions per a la seva interpretació que l'òrgan de contractació doni al contractista.
2. **El contractista és responsable** de la qualitat tècnica dels treballs que desenvolupi i **de les prestacions i serveis realitzats, així com de les conseqüències que es dedueixin** per a l'Administració o per a tercers de les omissions, errors, mètodes inadequats o conclusions incorrectes en l'execució del contracte.

A la clàusula 24.1 del PCAP es va fer constar expressament que:

El contrato se ejecutará con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el presente Pliego de cláusulas administrativas particulares, observando fielmente lo establecido en el Pliego de prescripciones técnicas, así como las instrucciones que, en su caso, le diere por escrito el responsable del contrato designado por el órgano de contratación.

I en el PPT també es va preveure expressament que:

2.2. La prestación del servicio se ajustará en todo momento a las normas contenidas en el Pliego de cláusulas administrativas, en este Pliego de prescripciones técnicas y a las directrices que se marquen desde la Administración.

La empresa adjudicataria deberá considerar todos los costes necesarios para la prestación del servicio.

En el quadre de criteris d'adjudicació del PCAP es valorava l'oferiment dels licitadors de l'augment d'hores de formació anual dels treballadors. La determinació i la ponderació dels criteris d'adjudicació d'un contracte és competència discrecional de l'òrgan de contractació, sempre que guardin relació amb l'objecte del contracte i es garanteixin els principis de la contractació pública. I en el quadre de criteris d'adjudicació del PCAP es valorava l'oferiment dels licitadors de l'augment d'hores de formació anual dels treballadors.

L'oferta de Servicios Sanitarios d'augmentar aquestes hores es va valorar com a criteri d'adjudicació en la fase de licitació i li va suposar a l'empresa una millor puntuació en els criteris d'adjudicació, resultant finalment l'adjudicatària del contracte. Una vegada formalitzat el contracte, aquesta oferta va quedar incorporada al contracte i va esdevenir d'obligat compliment.

Així, els plecs i l'oferta eren clars i varen esdevenir vinculants, per això, al·legar ara arbitrietat, manca de proporcionalitat o d'equitat de l'òrgan de contractació per haver imposat penalitats pels incompliments de l'empresa s'ha de rebutjar.

En relació amb l'al·legació de la doctrina i la jurisprudència aplicable a la finalitat i al moment d'imposar penalitats, cal esmentar que: segons la recurrent, la finalitat de les penalitats és coercitiva, per tal d'estimular o garantir el compliment del contracte, però no sancionadora, i no es poden imposar una vegada executat el contracte.

Al respecte, el cap del Departament Jurídic de l'Ibsalut, en l'informe emès en relació amb el recurs, també recull diversa doctrina administrativa que defensa la finalitat indemnitzatòria de les penalitats i la possibilitat d'imposar-les fins i tot una vegada executat el contracte. Concretament, esmenta, entre d'altres, per exemple, l'Informe 8/2012 de 27 de setembre de la Junta Consultiva de Contractació de l'Estat que cita textualment:

Este tipo de penalidades no tienen por objeto exclusivo corregir determinados incumplimientos contractuales durante su ejecución, sino que también, tienen una finalidad sancionadora, convencionalmente establecida, del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso, por lo que no debe restringirse la posibilidad de su imposición a la fase de ejecución, sino que puede imponerse una vez recibido el contrato.

En el presente supuesto, si bien la penalidad no obedece a una finalidad puramente coercitiva, no por ello su imposición deja de tener su preeminente finalidad punitiva y en su caso, compensatoria.

Gairebé en el mateix sentit, resulta d'interès esmentar la recent Sentència 155/2022, 25 de febrer de 2022, dictada per Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, que en un recurs semblant al que ens ocupa ha considerat el següent:

La discusión sobre la naturaleza jurídica de las penalidades es compleja y no es pacífica en la Jurisprudencia, que sobre esta materia es confusa, cuando no contradictoria.

Definir la naturaleza jurídica de cualquier institución jurídica implica definir qué es, o dicho de otra forma, ha de explicar su esencia o *ratio essendi*. En el contexto de esa definición es necesario tener en cuenta su finalidad. En el caso de las penalidades la doctrina ha apuntado tres finalidades distintas, a saber, una finalidad coercitiva, una finalidad indemnizatoria y por último también una finalidad punitiva. Por lo tanto en un principio podría decirse que existen penalidades de distinta naturaleza jurídica. Sin embargo el TS no acepta esta tesis sobre la base de que todas ellas tienen una misma regulación legal. Así lo señala en la **sentencia nº 652 de 21 de mayo de 2019** (RC 1372/2017) cuando indica que no pueden aquellas ostentar distinta naturaleza dependiendo de su finalidad. Añade que éstas carecen de una vocación sancionadora en sentido estricto, y por último, indica que las penalidades se configuran como una suerte de cláusula penal contractual cuya razón radica en el interés público.

[...]

Y el TS, en su **sentencia 33/2019 de 29 de enero de 2019**, dictada en el PO 6/2018 decía:

Las penalidades son, en fin, estipulaciones de carácter accesorio que, debidamente plasmadas en el contrato, tienen por objeto asegurar el cumplimiento de la obligación principal [...] La potestad de la Administración para imponer penalidades no coincide, pues, con la potestad sancionadora, pero sí que es una potestad de intervención administrativa, en concreto una potestad mediante la que se impone al contratista un gravamen. Por lo tanto la penalidad, que debemos reiterar, es una cláusula penal, responde a un concepto de coerción amplio, lo que la configura como un gravamen para el contratista o el concesionario. Pero esto no agota en sí la potencialidad de esa cláusula penal. Porque además de esa finalidad coercitiva, es posible también que esa cláusula despliegue una función indemnizatoria, derivada del incumplimiento de la ejecución del contrato, que evitará la necesidad de demostrar la existencia y cuantía de unos perjuicios. [...] En definitiva, una penalidad es un gravamen que la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa de intervención, impone al contratista para salvaguarda del interés público. Dicho gravamen, que no es una sanción, tiene su esencia y razón de ser en que el contratista ejecute su contrato con absoluta diligencia. Y ello puede suceder tanto durante el contrato, como una vez ya finalizado este.

Com a conclusió, el nostre Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears va concloure que:

Entendemos que es perfectamente posible que la Administración, una vez ya finalizado el contrato, y hasta recepcionada la obra a satisfacción de la Administración, como es el caso, siempre y cuando estuviere dentro del plazo de garantía que señala el [artículo 243](#) de la [LCSP](#), si constatare que el contratista dilató la ejecución del contrato e incumplió el plazo previsto de ejecución de la obra-, lo que supone un incumplimiento del contrato suscrito-, haciendo uso de esa potestad de intervención que ostenta, pueda acordar la imposición al contratista de una penalidad por esa dilación con arreglo al procedimiento fijado en el artículo 194 de dicha ley en los casos en el artículo previstos. Y mucho más como sucede en autos cuando específicamente se pactó una penalidad indemnizatoria.

Por lo tanto, **en el ejercicio de libertad contractual, ambas partes pactaron específicamente penalidad** para el caso de incumplimiento total del plazo, estableciéndose esa penalidad en el 5% del coste del contrato. Y **la contratista, no impugnó el pliego de cláusulas que es ley entre las partes. Esa penalidad tiene carácter claramente indemnizatorio. Y ello es posible porque la penalidad no sólo**

tiene un carácter coercitivo o de compulsión sino también función indemnizatoria.

La función coercitiva es la contemplada en el [artículo 193-3](#) de la [LCSP](#). La Administración, ante el incumplimiento o demora en la ejecución del contrato, acuerda la imposición de penalidad como medio de compulsión sobre el contratista incumplidor para conseguir la ejecución del contrato, porque no ha optado por la rescisión contractual, que bien hubiera podido acordar ante el incumplimiento.

Pero **también es posible, que la penalidad sirva a la función indemnizatoria, como aquí específicamente se pactó**, aceptándose penalidad para caso de incumplimiento total en el plazo de ejecución del contrato y con un quantum del 5% del coste total del contrato. Por último, también se aprecia función indemnizatoria en el [artículo 194](#) de la [LCSP](#) donde será posible aplicar penalidad en los casos de (i) una falta de previsión de penalidad para caso de demora o de incumplimiento parcial y (ii) si se hubiera pactado expresamente esa penalidad, que los daños inferidos a la Administración por ese incumplimiento parcial o demora no se cubrieran con lo expresamente pactado.

Així, en el cas concret que ens ocupa, la penalitat imposada compleix una funció indemnitzatòria, ja que en l'exercici de la llibertat contractual, ambdues parts varen pactar específicament que els incompliments de la formació anual mínima dels treballadors personal prevista en PPT i els incompliment del Pla de formació anual valorat ofert per l'empresa i valorat com a criteri d'adjudicació, permetrien a l'òrgan de contractació imposar les penalitats qualificades i quantificades en la lletra S del PCAP.

Per tot això, es desestima l'al·legació primera.

- Al·legació segona. La recurrent al·lega deficiències formals en la tramitació del procediment d'imposició de penalitats. Concretament, manca de notificació de la Resolució d'inici del procediment d'imposició de penalitats i manca d'atorgament a l'empresa del tràmit d'audiència, la qual cosa li ha ocasionat indefensió. Segons la recurrent, l'únic document que es va posar a la seva disposició va ser l'informe del responsable del contracte, emès l'11 de febrer 2022, en relació amb el Pla de Formació anual de l'empresa. Així, la primera i única notícia amb relació amb l'expedient d'imposició de penalitats va ser la Resolució impugnada.

La recurrent també al·lega que els motius pels quals no va dur a terme totes les hores de formació que havia de fer va ser per la falta d'interès dels treballadors. Afegeix que no és el mateix que el contractista incompleixi la seva obligació de donar formació que els treballadors incompleixin el seu deure de formar-se. També al·lega manca de motivació de la resolució d'imposició de penalitats.

Finalment, la recurrent considera que el procediment d'imposició de penalitats es va iniciar quan ja havien prescrit els incompliments, ja que les

suposades deficiències plantejades a l'expedient de penalització contractual fan referència a qüestions de suposats incompliments de fa quatre anys. La recurrent fa referència a diverses sentències i es mostra contrària al contingut de la Sentència 1689/2019, de 21 de maig de 2019, del Tribunal Suprem, que va aprofundir en els aspectes materials i formals de la imposició de penalitats contractuals.

— Contestació a l'al·legació segona.

En relació amb la manca de notificació i la manca de tràmit d'audiència, s'ha de dir que, una vegada comprovat l'expedient administratiu, consta expressament que la notificació de la Resolució d'inici de l'expedient es va practicar satisfactòriament a la recurrent mitjançant el Servei de Notificacions Electròniques. Concretament, en el justificant de la notificació hi consta que la documentació es va posar a disposició de l'empresa el 25/02/2022 i que va ser el Sr. Juan Callesi, en qualitat de representant, qui va acceptar la notificació el 01/03/2022.

A més, en l'informe jurídic del cap del Departament Jurídic del Servei de Salut emès en relació amb el recurs, s'afegeix que:

1. Que totes les notificacions relatives a l'expedient d'imposició de penalitats SSCC PEN 082/22 s'han practicat per mitjans electrònics a través de la plataforma estatal de notificacions NOTIFIC@.
2. Que NOTIFIC@ únicament admet adjuntar els documents de les notificacions en dos formats: – PDF, quan s'adjunta un únic document – ZIP, per enviar diversos documents (ja que aquest format comprimeix un o més fitxers junts en un sol element)
3. Que, el 25 de maig de 2022 es va realitzar l'enviament o la posada a disposició de l'inici d'expedient d'imposició de penalitats SSCC PEN 082/22 trametent-se la documentació titulada "Notificació i tràmit d'audiència PEN 082/22" en format ZIP.
4. **Que el ZIP "Notificació i tràmit d'audiència PEN 082/22" contenia els documents següents:**
 - Informe proposta d'incoació d'expedient d'imposició de penalitats de data 16 de febrer de 2022.
 - Resolució d'inici d'expedient d'imposició de penalitats SSCC PEN 082/22 de 23 de febrer de 2022.
 - Ofici de notificació de resolució d'inici d'expedient d'imposició de penalitats i tràmit d'audiència de data 25 de febrer de 2022.

Així, juntament amb l'informe que l'empresa reconeix haver rebut, l'arxiu electrònic (ZIP) que se li va notificar, contenia també la Resolució d'inici de l'expedient i l'ofici de notificació, en el qual es concedia expressament a l'empresa un termini d'audiència de cinc dies hàbils a comptar des del següent a la recepció, per al·legar i presentar els documents i les justificacions oportunes.

També consta a l'expedient que, una vegada acabat amb escriu aquest termini, l'empresa no va presentar al·legacions. Per tot això, la manca de notificació i la indefensió que ha al·legat la recurrent han quedat desvirtuades.

La manca de motivació de la Resolució impugnada també s'ha de rebutjar perquè a la resolució i a l'informe del responsable del contracte de 5 de maig de 2022 hi consta el càlcul de la penalitat, mitjançant quadres tipus *excel* on es reflecteixen les hores de formació que s'havien de realitzar i les hores efectivament realitzades per la contractista, així com el càlcul resultant de la penalitat imposable en cada cas. Aquests càlculs es varen dur a terme tenint el compte la justificació de la formació efectivament realitzada que la pròpia empresa va presentar, a requeriment de l'òrgan de contractació, el 21/10/2021.

La recurrent, en l'escrit de recurs no nega els incompliments ni desvirtua el contingut de la Resolució ni els informes del responsable del contracte. Cal afegir, com exposa el cap del Departament Jurídic de l'*Ibsalut* en l'informe emès en relació amb el recurs, que la recurrent només s'oposa a la penalitat al·legant que la formació, per molt ambiciosa i compromesa que sigui, dependrà sempre de l'assistència i interès de la plantilla a què va dirigida. A banda d'adjuntar diversos documents acreditatius de la impartició de la formació, la recurrent recull una taula en què es distingeix entre les hores ofertes i les efectivament realitzades, essent aquesta taula molt eloqüent, ja que confirma que va deixar sense impartir moltíssimes de les hores que havia dit que oferia:

2018. 71450 hores ofertes. 2206 realitzades.
 2019. 68010 hores ofertes. 1948 realitzades.
 2020. 34364 hores ofertes. 1608 realitzades.
 2021. 78914 hores ofertes. 536 realitzades.

Segons l'informe jurídic, no correspon a l'òrgan de contractació determinar les formes en què el contractista hagi de motivar el personal ni, si escau, com hagi d'exercir el poder de direcció que li correspon, amb la finalitat dels seus treballadors realitzin la formació oferida a la licitació, ja que en cap cas es pot immiscuir en una relació jurídica que li és aliena, més enllà de controlar el compliment del contracte administratiu subscrit entre les parts i exigir a la contractista el compliment d'allò contractat. A això caldria afegir, que l'empresa coneixia els plecs i les conseqüències de l' incompliment de les hores de formació, la qual cosa hauria d'haver tingut en consideració a l'hora d'oferir-les.

Finalment, respecte a la prescripció dels incompliments que al·lega la recurrent, cal fer referència a la Sentència 1689/2019 del Tribunal Suprem de 21 de maig de 2019, en el fonament jurídic del qual vuitè conclou que en la imposició de penalitats contractuals no són aplicables els articles 42.3 a) i 44.2 de la Llei 30/1992, –actualment, articles 21.3 a) i 25.1.b) de la Llei 39/2015 –, perquè constitueixen tràmits, decisions o incidències dins del procediment d'execució.

Aquesta Sentència, coneguda també per la recurrent, perquè l'esmenta en el recurs, es va dictar en interès casacional per a la formació de jurisprudència i aclareix importats aspectes materials i formals de la imposició de penalitats contractuals que resulten de gran interès:

[...]

4º En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 en los que sí prevé que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007).

5º Cobra así sentido la cita de la sentencia del Pleno de esta Sala, de 28 de febrero de 2007, recurso de casación 302/2004 , que constituye la *ratio decidendi* de la sentencia impugnada. Pese a dictarse para un supuesto distinto, de ella cabría deducir que la imposición de penalidades no implica un procedimiento autónomo o diferenciado dentro del procedimiento contractual iniciado con la adjudicación, sino una decisión o trámite en particular de la fase de ejecución.

6º Esto no quita que para su adopción haya una regulación mínima en el artículo 196.8 de la LCSP 2007, lo que evita la idea de imposición de plano: se prevé así que haya propuesta y decisión y que haya trámite de audiencia o alegaciones es una exigencia no expresamente prevista, sino que responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión, exigencia común a todo acto mediante el cual el poder público imponga un gravamen.

7º Las previsiones del citado artículo 196.8 de las LCSP lleva a la idea cierta de que hay un expediente, pero no un procedimiento. En efecto, la idea de expediente supone la documentación de la sucesión de actuaciones que integran un procedimiento, pero puede implicar sólo la constancia documental de decisiones, lo que asemeja a las penalidades con las multas coercitivas que adoptadas para la ejecución de acto incumplido que sí pone fin a un procedimiento.

8º De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación

mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007. No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 -hoy Ley 39/2015- para su regulación.

Aquesta Sentència desplaça el criteri de la resta de sentències que al·lega la recurrent, totes elles de data anterior a la dictada pel TS el 2019 i sense el valor casacional per a la formació de jurisprudència que només es pot predicar de les dictades pel Suprem.

Per tot això, s'ha de rebutjar l'al·legació de la recurrent i s'ha d'afirmar que la Resolució d'imposició de penaltats impugnada va ser l'exercici d'una decisió executiva acordada en el procediment d'execució del contracte i prevista en els plecs.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual se li imposen penaltats, per import de 113.500 €, per l'incompliment del contracte de servei de transport sanitari terrestre no urgent (programat i no programat destinat a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera i la recepció i organització de la demanda i resposta a dita demanda.
2. Notificar aquest Acord a Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. i al Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa



María Matilde Martínez Montero