



Exp. de la Junta Consultiva: RES 14/2024

Document: resolució de recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: servei de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres dependents del Servei de Salut (Lot 2 SSCC PA 116/20)

Òrgan de contractació: director general del Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: SRCL Consenur, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 2 d'abril de 2025

Atès el recurs especial en matèria de contractació que l'empresa SRCL Consenur, SL, ha interposat contra la Resolució de 23 de juliol de 2024, del director general del Servei de Salut de les Illes Balears, en virtut de la qual es van imposar penalitats a la recurrent en relació amb el contracte del servei de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres dependents del Servei de Salut (Lot 2 SSCC PA 116/20), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en la sessió de 2 d'abril de 2025, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 21 de gener de 2021, el Servei de Salut de les Illes Balears i l'empresa SRCL Consenur, SL, (en endavant, Consenur o la contractista) van subscriure el contracte del servei de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres dependents del Servei de Salut (lot 2), per un import de 200.787,98 € i amb una durada des de l'1 de febrer de 2021 fins al 31 de gener de 2023.
2. L'11 de gener de 2023, es va prorrogar el contracte per un import de 188.892,57 € i per un termini de 24 mesos, des de l'1 de febrer de 2023 i fins al 31 de gener de 2025 o fins a l'adjudicació del nou contracte (SSCC PR 545/22).
3. El 20 de juny de 2024, la responsable del Servei de Gestió de Residus i Sòls Contaminants, amb el vistiplau del subdirector de Gestió i SSGG de l'Àrea de Salut d'Eivissa i Formentera (ASEF), van emetre un informe en el qual proposaven a l'òrgan de contractació penalitzar a la contractista per un import de 4.347,00 €, per l'incompliment dels terminis de recollida de residus els dies 22, 24, i 29 de gener de 2024 i els dies 4 i 8 d'abril del mateix any.



Aquest informe es va traslladar a la unitat administrativa de contractació del Servei de Salut de les Illes Balears el 10 de juliol de 2024.

4. El 23 de juliol de 2024, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va resoldre el següent:

Resolució

1. Imposar una penalitat per un import total de 4.347,00 € a l'entitat CONSEUR, SL, amb NIF B86208824, per dos incompliments en la retirada dels residus del contracte del servei de gestió de residus sanitaris i perillosos dels centres sanitaris dependents del Servei de Salut (Lot 2), que s'ha de fer efectiva descomptant-la de l'import de la factura corresponent al mes següent de la notificació d'aquesta Resolució.

En la taula resum adjunta s'hi inclou el càlcul de l'import anterior amb el desglossament de l'import de la penalitat dels conceptes: dies de retard de la retirada de residus (100 €/dia) i l'aplicació del recàrrec de l'1,20 % del preu ofert per la contractista als kilograms pendents de retirar pel número de dies de retard. (Vegeu el detall del mètode de càlcul en l'informe proposta adjunt).

Taula resum desglossament import de la penalització*

Import dies retard (16 dies). Penalització 100 €/dia. 1.600,00 €
Recàrrec de l'1,20 % del preu ofert per la contractista als kilograms pendents de retirar pel nombre de dies de retard.
Incompliment 1: 1.586,23 €
Incompliment 2: 1.160,76 €
Total 4.367,00 €

2. Notificar aquesta Resolució a l'entitat CONSEUR, SL, amb NIF B86208824.

Aquesta resolució es va notificar a la contractista el 24 de juliol de 2024.

5. El 23 d'agost de 2024, la contractista va presentar, en el registre electrònic general, un recurs especial en matèria de contractació, dirigit a l'òrgan de contractació, contra la resolució d'imposició de penalitats, de 23 de juliol de 2024, que resumidament es fonamenta en les al·legacions següents:

- Al·legació primera: la nul·litat de la resolució per haver-se dictat amb l'omissió del tràmit d'audiència.
- Al·legació segona: no concorre en l'empresa el requisit de culpabilitat, que és necessari per a la imposició de penalitats.
- Al·legació tercera: les incidències estan solucionades, per la qual cosa la imposició de penalitats no és procedent.



– Al·legació quarta: l'òrgan de contractació ha incomplert el que estableix el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) en el càlcul de l'import de les penalitats.

Per tot això, l'empresa sol·licita l'anul·lació de la resolució dictada i la devolució de la quantia de les penalitats imposades, amb els interessos corresponents; o bé que subsidiàriament s'anul·li la resolució i s'acordi que la quantia procedent ascendeix a 1.600 €.

6. El 5 de setembre de 2024, l'òrgan de contractació va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (JCCA) el recurs especial interposat i el 27 de setembre de 2014 va completar la documentació amb la tramesa de l'expedient administratiu complet, juntament amb un informe tècnic i un informe jurídic en relació amb el recurs, els quals proposen estimar-lo.

L'informe jurídic conclou que es considera convenient estimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa SRCL Consenur, SL, respecte a la nul·litat de la resolució d'imposició de penalitat del director general del Servei de Salut de les Illes Balears, de data 23 de juliol de 2024, per un import de 4.347,00 €, per haver omès el tràmit d'audiència.

D'altra banda, l'informe tècnic conclou, en relació amb el càlcul de l'import de la penalitat que, un cop revisat el que s'estableix en el PCAP i en l'al·legació de l'empresa relativa al càlcul, s'observa que pot haver-hi hagut una mala interpretació per part de l'Administració sobre l'1,20 % aplicat al preu ofert i que la quantia de la penalitat haurà de ser de 2.235,10 €.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució d'adjudicació d'un contracte del 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 (LRJCAIB). 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. El règim jurídic aplicable a la contractació és el de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), per la qual es transposen a



l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014.

3. El termini per interposar el recurs especial de l'article 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'article 122 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP), és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs es va presentar dins el termini adequat.
4. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs.
5. En relació amb les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

AL·LEGACIÓ PRIMERA

La recurrent al·lega la nul·litat de la resolució per l'omissió del tràmit d'audiència. Concretament, la recurrent al·lega que és pacífic que, encara que la imposició de penalitats no requereix un procediment administratiu *stricto sensu*, ja que l'Administració no exerceix la seva potestat sancionadora, la seva tramitació ha de ser conforme a les garanties que, amb caràcter general, té la contractista davant les actuacions de les administracions públiques. En aquest cas, l'omissió d'un tràmit essencial, com és el tràmit d'audiència, va fer que Consenur no pogués conèixer els fonaments fàctics i jurídics de les penalitats, ni va poder discutir-los. Aquesta actuació va suposar que l'òrgan de contractació prescindís totalment i absolutament del procediment legalment establert.

Contestació:

L'informe jurídic emès per l'òrgan de contractació, en relació amb el recurs, proposa estimar aquesta al·legació pels motius següents:

Es reiterada la jurisprudencia que establece que en los procedimientos de imposición de penalidades no es posible la imposición de plano, y que es preceptiva la propuesta y decisión de acuerdo a lo establecido en el artículo 194 de la LCSP, y asimismo, se dispone que a pesar de que no sea expresamente prevista la exigencia del trámite de audiencia, responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión.

No consta en el expediente que se llevara a cabo el trámite de audiencia a la contratista CONSENUR, siendo un trámite esencial.

Encara que s'ha d'admetre que la falta del tràmit d'audiència en la imposició de penalitats és una irregularitat formal considerable, cal tenir en compte que la invalidesa dels actes administratius en matèria de contractació es regula en els articles 39 i següents de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP). Amb caràcter general, es consideren causes de nul·litat de



ple dret les que s'indiquen en l'article 47 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP); en canvi, es consideren causes d'anul·labilitat, la resta d'infraccions de l'ordenament jurídic i, en especial, les de les regles de la LCSP, de conformitat amb el que s'estableix en l'article 48 de la LPACAP. L'article 47 de la LCACAP no inclou la falta del tràmit d'audiència com una causa de nul·litat, però l'article 48 de la LPACAP, quan regula l'anul·labilitat, disposa el següent:

1. Són anul·lables els actes de l'Administració que incorrin en qualsevol infracció de l'ordenament jurídic, fins i tot la desviació de poder.
2. No obstant això, el defecte de forma només determina l'anul·labilitat quan l'acte no tingui els requisits formals indispensables per assolir el seu fi o doni lloc a la indefensió dels interessats.

En aquest sentit, la jurisprudència del Tribunal Suprem assenyala que cap de les causes de nul·litat de ple dret previstes en la Llei del procediment administratiu resulta aplicable a la simple falta del tràmit d'audiència (sentència d'11 de juliol de 2003) i fora de l'àmbit sancionador, la falta del tràmit d'audiència, per essencial que pugui reputar-se, no suposa per si mateixa que s'hagi prescindit totalment i absolutament del procediment legalment establert. Així, caldria esmentar, entre d'altres, la sentència del Tribunal Suprem, de 9 de juny de 2021, que en interès cassacional, amb l'objectiu de formar jurisprudència, va dictar la doctrina següent:

En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material.

Per tant, la falta del tràmit d'audiència no equival a indefensió, sinó que aquesta indefensió ha de ser real i efectiva; és a dir, perquè existeixi, cal que l'afectat s'hagi vist impossibilitat d'adduir les raons de fet i de dret que consideri pertinents en defensa dels seus interessos.

En el cas concret que ens ocupa, la interposició del recurs ha permès a la recurrent la defensa eficaç dels seus interessos, per la qual cosa no s'ha produït una indefensió real i efectiva. D'acord amb la doctrina jurisprudencial esmentada, de les irregularitats formals que es van produir en el transcurs del procediment, no se'n deriva una indefensió real i efectiva de la contractista, perquè ha pogut recorre contra la resolució en via administrativa i mitjançant aquesta via s'ha revisat si la resolució dictada s'ajusta o no a l'ordenament jurídic.

Ara bé, no es pot descartar que si s'hagués duit a terme el tràmit d'audiència, l'acte administratiu hauria pogut ser diferent, almenys en relació amb la



quantificació de la penalitat que s'ha imposat a la contractista. Aquesta eventualitat fa que sembli adequat considerar, en una interpretació molt favorable de les garanties de l'interessat, que en aquest cas s'ha produït una irregularitat que podria considerar-se un incompliment causa d'anul·labilitat de la resolució impugnada. No obstant això, atès que en aquesta resolució també s'analitza, en la contestació a l'al·legació quarta, la quantificació de la penalitat, quedaria esmenat l'incompliment i, per tant, aquesta al·legació s'ha de desestimar.

AL·LEGACIÓ SEGONA

La recurrent al·lega que no va existir culpabilitat per part seva, per la qual cosa no se li pot imposar la penalitat. Concretament, argumenta que en els dos incompliments el que va succeir va ser que les navieres no es van veure capacitades per prestar els seus serveis a Consenur. La recurrent indica literalment el següent:

Para recoger los residuos del Hospital Can Misses, CONSENUR no depende de sí mismo, sino de las empresas navieras en las que se apoya, por lo que si, por cualquier razón, estas empresas no pueden prestar servicios a CONSENUR, ésta se ve impedida (y por razones completamente ajenas a su esfera de voluntad) de prestar el servicio de gestión de residuos.

Contestació:

Per determinar la procedència o no de les penalitats d'acord amb els arguments de la recurrent, cal comprovar si consten acreditats els fets objectius que constitueixen els incompliments, si consten descrits com a susceptibles de penalització i si consten fixades les penalitats en els plecs que regeixen la contractació.

D'acord amb el plec de prescripcions tècniques (PPT), constitueix l'objecte del contracte el següent:

La retirada, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios y peligrosos de los centros dependientes del Servicio de Salud de las Illes Balears especificados en el ANEXO I, así como el suministro de los contenedores, garrafas o cualquier otro soporte necesario para el servicio. También se retirarán los residuos de los centros de nueva creación durante la vigencia del contrato o cualquiera de sus prórrogas. Durante todo el contrato el servicio se adaptará al/los Planes de Gestión de Residuos de cada centro.

El PCAP, en relació amb les penalitats, va preveure el següent:

En caso de incumplimiento parcial de la ejecución del objeto del contrato:

El incumplimiento de cualquiera de los apartados del presente documento y del Pliego de Prescripciones Técnicas y, en su caso, de la oferta del adjudicatario, serán sancionados con las siguientes penalizaciones:



- Lote 1: penalidades de entre 12.000 y 100.000 euros.
- Lote 2: penalidades de entre 3.000 y 10.000 euros.

Se tendrá en cuenta para determinar la cuantía de la sanción:

- El perjuicio ocasionado a la Administración y/o a los ciudadanos.
- La reiteración de hechos similares. Con independencia de las penalidades anteriores, la Administración podrá también imponer al adjudicatario penalizaciones cuando persista en el incumplimiento, siempre que hubiera sido requerido previamente y no las hubiera cumplido en el plazo fijado.

Se impondrá una penalización diaria de 500 € para el lote 1 y 100 € para el lote 2 hasta la subsanación del incumplimiento.

Si el incumplimiento consiste en retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador, NO será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el LCSP como fuerza mayor (artículo 239) a la penalización diaria de 500 € para el lote 1 y 100€ para el lote 2. Se AÑADIRÁ el 1,20% del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso.

En el caso de que se produzcan incumplimientos reiterados que alcancen un múltiplo del 2 por ciento del importe del contrato se podrá iniciar un expediente de resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

Tenint en compte l'oferta de l'adjudicatària, en l'informe tècnic emès en relació amb els criteris d'adjudicació avaluable mitjançant judici de valor, es va fer constar que a l'illa d'Eivissa s'havien de dur a terme dues recollides setmanals de residus.

D'acord amb l'article 311.2 de la LCSP, la contractista és la responsable de la qualitat tècnica dels treballs que dugui a terme i de les prestacions i serveis efectuats, 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. La direcció i la gestió del contracte corresponen a l'empresa, de manera que aquesta assumeix un risc empresarial, i també li corresponen les facultats de direcció i control respecte dels treballadors, per la qual cosa aquestes tasques no corresponen a l'entitat contractant, que únicament té facultats de control, i tot això amb independència de les relacions de col·laboració entre les parts per tal que el contracte s'executi correctament.

Pel que fa a la culpabilitat, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC), en la resolució 1351/2022, exposa el següent:

Es doctrina reiterada, p. ej. Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8942) «que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendido en el sentido de potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley y respecto de las cuales se necesita, para aplicar la sanción, una prueba de culpabilidad que permita entender que mediante la misma se ha superado el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la



presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento».

Ahora bien, y ya que en estas cláusulas han de interpretarse desde una «concepción civil», ha de acudir a las normas generales de nuestro CC, que señalan: «Artículo 1105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».
[...]

Pues bien, entendemos que la aplicación de estas reglas generales de responsabilidad contractual ínsitas en nuestro ordenamiento jurídico implica que la imposición de penalidades en el ámbito de la contratación pública, cuando la LCSP exige que el incumplimiento sea «imputable al contratista», no significa que baste una relación de causalidad entre el resultado (incumplimiento o cumplimiento defectuoso) y la actuación del contratista, pues el contratista puede quedar liberado de responsabilidad si acredita que el incumplimiento se ha generado por caso fortuito o fuerza mayor. Así lo reconoce, p. ej. la STS de 21 de diciembre de 2007, recurso 10262/2004 (RJ 2008, 67), que señala que «la administración... debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad».

Segons consta en l'expedient, ja s'havien produït incompliments similars que van ser penalitzats l'any 2021. També consten correus electrònics relatius a incidències durant l'any 2023. Segons afirma la tècnica responsable en el seu informe:

Los incidentes referidos en el EIP no fueron hechos aislados; en ocasiones anteriores ya se habían detectado incumplimientos que la Administración comunicó tanto por correo electrónico como mediante oficio a la empresa, tal como se detalla en las comunicaciones descritas a continuación y que se adjuntan como anexos al presente informe:

- Correo electrónico del 01/08/23: La empresa CONSENUR no acudió en toda la semana a retirar los residuos (Anexo 1).
- Correo electrónico del 12/09/23 incumplimiento de horarios de recogida de residuos (Anexo 2).
- Correo del 29/09/23 que reflejan incumplimientos en la retirada de residuos (Anexo 3).
- Correo electrónico del 30/10/23 que refleja incumplimientos de retirada de residuos (Anexo 4).
- Correo del 02/11/23 comunicando que no realizarán el servicio debido al temporal (Anexo 5).

El PCAP establece en la letra S:

«Si el incumplimiento consiste en retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador, NO será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el LCSP como fuerza mayor».

- Correo del 23/11/23 anulando el servicio por problemas con la naviera (Anexo 6).
- Correo del 24/01/24 que refleja que no se realiza el servicio por problemas con la naviera (Anexo 7).
- Correo del 30/01/24 que refleja falta de retirada de residuos en el laboratorio (Anexo 8).
- Correo del 05/02/24 que refleja retrasos en recogidas de residuos (Anexo 9).
- Oficio de fecha 05/02/24 comunicando a la empresa CONSENUR incumplimientos en la periodicidad de recogida de residuos (Anexo 10).
- Justificante de recepción del oficio de fecha 05/02/24 por parte de la empresa CONSENUR (Anexo 11).
- Correo del 20/03/24 que detalla otras incidencias con el servicio de gestión de residuos (Anexo 12).
- Correo del 18-04-24 que refleja retrasos e incidencias en la retirada de residuos (Anexo 13).
- Informe de propuesta de Expediente Sancionador a la empresa CONSENUR por no retirar los residuos de fecha 16/06/2021.

Durant el mes de gener de 2024 es van comunicar a l'empresa, mitjançant correu electrònic, diverses incidències en la recollida i tan sols es va rebre una telefonada de l'empresa al·legant problemes amb la naviliera. Segons consta



en l'informe tècnic, la situació va provocar problemes d'emmagatzematge a l'Hospital Can Misses:

En relación con este aspecto, es necesario aclarar que la propuesta de EIP se formuló en base a los incumplimientos de la empresa que se consideraron más graves, dado que la omisión en la recogida de dichos residuos implicaba una acumulación de residuos peligrosos dentro del laboratorio que representaba un riesgo potencial de accidente para los trabajadores.

En el momento de la retirada de residuos, se realiza también la entrega de contenedores de repuesto. Si no se llevaba a cabo dicha recogida, tampoco se proporcionaban los contenedores correspondientes y si se hubiesen agotado los contenedores disponibles, podría haber conllevado la paralización de las actividades del laboratorio.

Atesa la situació provocada per l'incompliment de Consenur, el 5 de febrer de 2024 es va enviar un comunicat per escrit a la recurrent en què se l'instava:

[...] a cumplir con la entrega de contenedores necesarios y la periodicidad de recogida de residuos acordada con la Administración y se les recuerda que de acuerdo con la letra S del cuadro de características del contrato del PCAP el incumplimiento de cualquiera de los apartados del presente documento y del Pliego de Prescripciones Técnicas y, en su caso, de la oferta del adjudicatario podrán ser sancionados por parte de la Administración.

En l'expedient consta que la recurrent va rebre l'ofici el mateix dia 5 de febrer de 2024. Això no obstant, amb posterioritat a aquest requeriment es van seguir produint incompliments durant el mes d'abril, motiu pel qual el mes de juny de 2024 la cap del Servei de Gestió de Residus i Sòls Contaminants va proposar a l'òrgan de contractació la imposició de penalitats a Consenur.

Amb tot el que s'ha exposat fins ara i atesos els documents que consten en l'expedient, cal considerar acreditats els fets objectius que constitueixen l'incompliment i la seva tipificació en el PCAP. En canvi, la recurrent no acredita l'existència de cap causa que l'exoneri de la seva responsabilitat perquè no adjunta cap document ni prova que acrediti el que al·lega —que les navilieres no es veien capacitades per prestar els seus serveis a Consenur—, ni que desvirtuï la motivació de l'informe proposada de la tècnica responsable.

Per tant, aquesta al·legació s'ha de desestimar.

AL·LEGACIÓ TERCERA

La recurrent al·lega que s'han solucionat les incidències, per la qual cosa la imposició de penalitats no és procedent.

Contestació:

Segons la doctrina i la jurisprudència, la finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penalitats és essencialment de caràcter coercitiu, no sancionador, per tal de garantir el compliment contractual. Per tant, les penalitats responen a un incompliment obligacional i s'emmarquen en



els poders de direcció, inspecció i control de l'òrgan de contractació en garantia de l'interès públic i, encara més, en un contracte de tracte successiu de llarga durada i d'una complexitat més que evident quant a l'execució.

D'acord amb la sentència de l'Audiència Nacional, Sala Contenciosa Administrativa, Secció 6a, de 20 de juny de 2024:

Pues bien, partiendo de la jurisprudencia expuesta hemos de convenir con la Sentencia apelada en que, una vez finalizada la ejecución del contrato, la imposición de penalidades no puede cumplir la finalidad que le es propia en orden a forzar, mediante su reiteración y lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual.

Per tant, l'única limitació temporal que té l'Administració a l'hora d'imposar penalitats és que el contracte no estigui finalitzat. En aquest cas, d'acord amb l'apartat segon de la resolució del director general del Servei de Salut d'aprovació de la pròrroga, la durada era de 24 mesos (des de l'1 de febrer de 2023 fins al 31 de gener de 2025, ambdós inclosos) o fins a la data d'adjudicació del nou contracte del Servei de Gestió de Residus i Sòls Contaminants. El nou contracte va començar l'1 de novembre de 2024 i la resolució d'imposició de penalitats és del 23 de juliol. Per tant, les penalitats es van imposar abans de la finalització del contracte.

Atès tot el que s'ha exposat, aquesta al·legació s'ha de desestimar.

AL·LEGACIÓ QUARTA

La recurrent al·lega que l'òrgan de contractació ha incomplert el que s'estableix en el PCAP, pel que fa al càlcul de l'import de les penalitats. L'al·legació de la recurrent fa referència a la penalització addicional de l'1,20 % del preu ofert per kg de residus no retirats.

Contestació:

La resolució d'imposició de penalitats, d'acord amb el que s'estableix en el PCAP, diferencia dos tipus de penalitats; d'una banda, les penalitats per demora, a raó de 100 € per dia de retard i, d'altra banda, una penalització que cal afegir en funció del pes dels residus que s'han de retirar. L'al·legació de la recurrent tan sols fa referència a la penalització addicional de l'1,20 % del preu ofert per kg de residus, i accepta la penalització diària per demora de 16 dies de 1.600 €, el càlcul de la qual es considera correcte.

Més concretament, la recurrent al·lega el següent:

El órgano de contratación no ha calculado la cuantía de las penalidades respetando el contenido de los pliegos del Contrato.
[...]



En el informe adjunto a la Resolución (página 12) se indica lo siguiente con respecto del cálculo de la penalidad en relación con el incumplimiento número 1: «Como no es posible saber qué cantidad de kg de residuos retirados corresponden a cada uno de los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 31/10/24 ($516 + 45,80 = 561,8$ kg) entre los 4 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 140,45 kg por día. No se tienen en cuenta los kg de absorbentes ya que no se recogen cada vez que acuden a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada» (énfasis añadido).

[...]

Esta forma de proceder por parte del órgano de contratación es del todo punto improcedente. Le corresponde a él la carga de precisar qué residuos se han acumulado durante cada día de forma precisa, y no mediante estimaciones que pueden estar completamente alejadas de la realidad.

[...]

Los pliegos del contrato no establecen en ningún sitio que, en caso de no poder conocerse cuántos kilos corresponden a cada día, se podrán hacer estimaciones.

En la lletra S del PCAP s'estableix el següent:

Se AÑADIRÁ el 1,20 % del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso.

En l'informe proposta emès per imposar les penalitats es va realitzar el càlcul següent:

3.1 Cálculo de la penalización

3.1.1 Días de retraso en la retirada de residuos:

a) Incumplimiento 1: recogida del mes de enero de 2024

- No se realizan las retiradas de los días 22, 24 y 29 de enero.
- Los residuos se retiran el 31 de enero.
- Se cuentan como días de retraso en la recogida de residuos desde el 22 al 31 de enero.
- Total días de retraso Incumplimiento 1: 9 días

b) Incumplimiento 2: recogida del mes de abril de 2024

- No se realizan las recogidas de los días 04 y 08 de abril.
- Los residuos se retiran el día 11 de abril.
- Se cuentan como días de retraso los que van desde el día 04 de abril hasta el 11 de abril.
- Total días de retraso Incumplimiento 2: 7 días

Según el PCPA, para este supuesto del lote 2 se ha establecido una penalización de 100 €/día, por lo que, para 16 días (días retraso del Incumplimiento 1 + días de retraso del Incumplimiento 2), corresponde una penalización de 1.600 euros.

3.1.2 Cálculo de kg de residuos retirados:

Según indica el PCAP: «Se AÑADIRÁ el 1,20 % del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso».

- Precio kg/residuo = 0,62000 €/kg (sin IVA)
- Precio kg/residuos añadiendo el 1,20 % = 0,62744 €/kg

Incumplimiento 1: En el albarán de retirada de residuos del día 31/01/24 (Anexo II) figura que se retiraron 561,80 kg de reactivo de laboratorio.



Como no es posible saber qué cantidad de kg de residuos retirados corresponden a cada uno de los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 31/10/24 ($516 + 45,80 = 561,8$ kg) entre los 4 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 140,45 kg por día. No se tienen en cuenta los kg de absorbentes ya que no se recogen cada vez que acuden a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada. Para calcular el importe de la penalización, no se tienen los 140,45 kg de residuos correspondientes al día 31/01/24 ya que se retiraron en el día establecido.

- Retraso desde el 22 al 31 de enero: 9 días
- Retraso desde el 24 al 31 de enero: 7 días
- Retraso desde el 29 al 31 de enero: 2 días

Día de retirada	Kg día de retirada	Precio residuo + 1,20 %	Días de retraso	Total €
22/01/2024	140,45	0,62744	9	793,12 €
24/01/2024	140,45	0,62744	7	616,87 €
29/01/2024	140,45	0,62744	2	176,25 €
TOTAL				1.586,23 €

Incumplimiento 2: En el albarán de retirada de residuos del día 11/04/24 (Anexo III) figura que se retiraron 555 kg de reactivo de laboratorio.

De los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 11/04/24 (555) entre los 3 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 185 kg por día ($555 \text{ kg}/3$). No se tienen en cuenta los kg de absorbentes, los kg de envases contaminados ni los kg de medicamentos caducados ya que no se recogen cada vez que la empresa acude a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada.

Para calcular el importe de la penalización, no se tienen en cuenta los 185 kg de residuos retirados el día 11/04/24 ya que se considera que fueron retirados en el día establecido entre la Administración y la empresa Consenur.

- Retraso desde el 04 al 11 de abril: 7 días
- Retraso desde el 08 al 11 de abril: 3 días

Día de retirada	Kg día de retirada	Precio residuo + 1,20 %	Días de retraso	Total €
04/04/2024	185	0,62744	7	812,53 €
08/04/2024	185	0,62744	3	348,23 €
TOTAL				1.160,76 €

En relació amb el càlcul de la penalitat addicional, té raó la recurrent quan diu el següent:

Los pliegos del contrato no establecen en ningún sitio que, en caso de no poder conocerse cuántos kilos corresponden a cada día, se podrán hacer estimaciones.

La realitat és que no era necessari fer cap estimació, ja que en els albarans de la retirada, tal com s'indica en l'informe proposta de les penalitats, hi consta el nombre total de kg de residus retirats i no era necessari calcular el nombre de kg corresponents a cada dia de demora.

A més de la incorrecció de calcular l'estimació de kg per dia de demora, en el càlcul de la penalitat addicional també hi ha una errada en el còmput dels dies



de retard, ja que no es va aplicar el mateix criteri tingut en compte en el càlcul de les penalitats per demora de l'apartat 3.1.1 de l'informe proposta. En el càlcul d'aquestes penalitats es va considerar un únic retard, que va des del primer dia que no es va dur a terme la retirada en cada un dels períodes (22 de gener i 4 d'abril) fins al dia que es va realitzar la retirada total (31 de gener i 11 d'abril) (9 + 7 = 16 dies en total) i, en canvi, en la penalitat addicional es van considerar diversos retards segons els diferents dies de la setmana en què s'havien de fer les retirades, de manera que hi havia dies que es penalitzaven fins a tres vegades (vegeu el desglossament del punt 3.1.2 de l'informe proposta esmentat abans).

A més, en relació amb el recurs, la tècnica signant de l'informe reconeix també una altra errada en el càlcul de l'1,20 % addicional i no diu res sobre el nombre de dies de demora, ni sobre el nombre de kg de residus retirats, però també els rectifica. Concretament, la tècnica informa del següent:

Revisado lo establecido en el PCAP y la alegación séptima de la empresa CONSENUUR, se observa que puede haber habido una mala interpretación por parte de la Administración sobre el 1,20 % aplicado al precio ofertado.
En el cálculo realizado en el informe de propuesta de penalización se añadió al precio ofertado el 1,20 % y se multiplicó por los días de retraso, cuando lo que indica el PCAP es que el 1,20 % del precio ofertado se debe multiplicar por los días de retraso. Por lo tanto, el cálculo de la penalización debe ser el siguiente:

- Precio kg/residuo = 0,62000 €/kg (Sin IVA)
- El 1,20 % del precio ofertado = 0,0744 €

	Kgs de residuos retirados	Precio residuo +1,20 %	Días de retraso	Total Euros
Incumplimiento 1	516,80 kg	0,0744 €	9	346,05 €
Incumplimiento 2	555 kg	0,0744 €	7	289,05 €
				TOTAL 635,10 €

La nova proposta de penalització és de 2.235,10 €, d'acord amb el desglossament següent:

Importe total de la penalización

Días de retraso	(16)	1.600,00 €
Incumplimiento 1		346,05 €
Incumplimiento 2		289,05 €
		TOTAL 2.235,10 €

Atès tot això, aquesta al·legació s'ha d'estimar parcialment en el sentit d'acceptar l'errada al·legada, però no s'estima la part en què se sol·licita l'anul·lació de la penalització addicional.

Per tot això, dict el següent



Acord

1. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa SRCL Consenur, SL, contra la resolució de 23 de juliol de 2024 del director general del Servei de Salut de les Illes Balears, en virtut de la qual s'imposen penalitats en el càlcul de l'import de la penalitat addicional.
2. Anular la resolució recorreguda i ordenar a l'òrgan de contractació que dicti una nova resolució per la qual s'imposin penalitats a SRCL Consenur, SL, per un import de 2.235,10 €, i que aprovi la regularització dels imports en la liquidació del contracte.
3. Notificar aquesta Resolució a les persones interessades i a l'òrgan de contractació.

Interposició de recursos

Contra aquesta Resolució, 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 de 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.

Palma, en la data de la signatura electrònica

La secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero