



Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de setembre de 2023

Exp. Junta Consultiva: RES 20/2023

Resolució de recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears per als cursos escolars 2021-2022 i 2022-2023 (Exp. principal CONTR 2021/5218, CONTR 2021/5259 corresponent al Lot 35 Eivissa Nord)

Òrgan de contractació: Conselleria d'Educació i Universitats (anterior Conselleria d'Educació i Formació Professional)

Recurrent: 32 Eivissa Bus, SA

Atès el recurs especial en matèria de contractació que l'empresa 32 Eivissa Bus, SA ha interposat contra la Resolució del conseller d'Educació i Formació Professional (actualment, conseller d'Educació i Universitats), de 16 de maig de 2023, per la qual es varen imposar a la contractista penalitats per l'execució defectuosa del contracte CONTR 2021/5259 corresponent al lot 35 del servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears a la zona d'Eivissa Nord, per un import total acumulat de 21.000 €, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 28 setembre de 2023, ha adoptat el següent Acord:

Fets

1. El 9 de setembre de 2021, la Conselleria d'Educació i Formació Professional (actualment Conselleria d'Educació i Universitat) i l'empresa Herederos Fco Vilàs, SA, varen formalitzar el contracte corresponent al lot 35 (Eivissa Nord), per a la prestació del servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears, pels cursos escolars 2021-2022 i 2022-2023.

El contracte es va formalitzar d'acord amb els plecs de clàusules administratives (PCAP) i de prescripcions tècniques prèviament aprovats (PPT) i d'acord amb l'oferta de la contractista per import total de 597.267,04 euros (IVA inclòs).

2. L'1 de gener de 2023, la contractista Herederos Fco Vilàs, SA, per un procés de fusió i canvi de denominació social va passar a denominar-se 32 Eivissa Bus, SA.



3. Els dies 10 i 16 de març de 2023, el Servei responsable del contracte va emetre dos informes en relació amb dos incompliments contractuals de la contractista, previstos com a penalitats a la lletra S del PCAP. Concretament:

— La direcció de l'IES Balàfia va posar en coneixement del responsable del contracte que el 8 de març de 2023, el vehicle que havia de dur els alumnes al centre (vehicle V283) no va dur a terme els alumnes al centre. Alguns alumnes varen haver d'arribar a l'Institut en el bus de línia o acompanyats dels pares.

Segons l'informe del responsable del contracte, aquest fet podia donar lloc a la imposició d'una penalitat greu, prevista a la lletra S del PCAP, apartat 2.2.c), que consisteix en l'incompliment del servei en les condicions contractuals establertes.

— El 14 de març de 2023, la direcció de l'IES Balàfia va facilitar al responsable del contracte un llistat en el qual constava la relació de vehicles que havien realitzat el servei de transport escolar dels alumnes al centre educatiu els dies 10, 13 i 14 de març de 2023.

Amb aquest llistat es va comprovar que la relació de vehicles i la seva antiguitat no es corresponien amb l'oferida per la contractista com a criteri d'adjudicació en el procediment de licitació, els quals a més a més, havien quedat adscrits com a mitjans materials a l'execució del contracte d'acord amb el previst al PCAP.

Segons l'informe, aquest fet podia donar lloc a la imposició d'una penalitat molt greu prevista a la lletra S del PCAP, apartat 2.3 g), que consisteix en la prestació del servei amb mitjans materials diferents als oferts, pel fet de l'aportació de vehicles de característiques que no compleixin els requisits tenguets en compte per a l'adjudicació del contracte o que no reuneixin les autoritzacions exigides.

4. El 10 d'abril de 2023, l'òrgan de contractació va iniciar un expedient per imposar a la contractista les penalitats previstes a la lletra S, apartats 2.2.c) i 2.3 g) del PCAP, penalitzables cada una d'elles per import de 3.000,00 euros i 18.000,00 euros respectivament, la qual cosa faria un import global de 21.000 €.

La resolució d'inici, juntament amb els informes es varen notificar a l'empresa concedint-li el corresponent termini per presentar al·legacions.

5. El 8 de maig de 2023, l'empresa 32 Eivissa Bus, va presentar al·legacions, oposant-se a les penalitats.



6. El 16 de maig de 2023, el Servei responsable del contracte va emetre un informe en el qual rebutjava motivadament les al·legacions i considerava acreditada la comissió dels incompliments d'acord amb el PCAP.
7. El 16 de maig de 2023, l'òrgan de contractació, a proposta de la directora general de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa, va dictar la Resolució d'imposició de la penalitat que s'impugna, en el sentit següent:

Primer.- Imposar la penalitat a l'empresa 32 Eivissa Bus, SA, les penalitats contractuals que es citen a continuació:

a) Per la incidència ocorreguda el 8 de març de 2023, data en què no es va prestar el servei de transport en les condicions establertes en els plecs que regeixen el contracte; i que l'empresa no va informar en temps i forma sobre les circumstàncies que provocaren aquest fet: **penalitat greu** de l'apartat 2.2.c) de la lletra S del PCAP per «no complir el servei en les condicions contractuals establertes, si el perjudici no es pot qualificar com a incompliment contractual lleu o molt greu», que es quantifica (ateses les circumstàncies modificatives de la responsabilitat concurrents) amb l'import de **3.000,00 euros**.

b) Per la incidència consistent en la prestació del servei, en reiterades ocasions i amb ple coneixement per part del contractista, amb mitjans materials d'inferior qualitat i característiques en relació amb els als mitjans posats a disposició del contracte: Aplicació de l'apartat 2.3.g) de la lletra S del PCAP, que contempla una **penalitat molt greu** per «prestació del servei amb mitjans materials diferents als oferts aportant vehicles d'inferiors característiques que no compleixin els requisits tenguets en compte per a l'adjudicació del contracte o que no reuneixin les autoritzacions exigides», que es quantifica (ateses les circumstàncies modificatives de la responsabilitat concurrents) amb l'import de **18.000,00 euros**).

L'import acumulat d'ambdues penalitats fa un total de **21.000,00 euros**.

Segon.- Acordar que aquesta resolució sigui immediatament executiva i que l'import derivat de les penalitats indicades es faci efectiu mitjançant deducció de les quantitats que en concepte de pagament s'hagin d'abonar al contractista, de conformitat amb l'establert a l'article 194.2 LCSP.

Tercer.- Notificar aquesta Resolució a l'empresa 32 Eivissa Bus, SA.

Aquesta Resolució es va notificar a l'empresa el 30 de maig de 2023.

8. El 30 de juny de 2023, la representant de 32 Eivissa Bus, SA, 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.

Els motius del recurs interposat, són, resumidament:

— Al·legació primera. En relació amb els fets del 8 de març de 2023, la recurrent considera incorrecta la penalització dels fets.



Segons l'empresa no va incomplir les condicions contractuals establertes (apartat 2.2.c) de la lletra S del PCAP), sinó que el servei es va prestar però només amb un retard en l'horari d'arribada dels alumnes al centre.

— Al·legació segona. En relació amb la utilització de mitjans materials diferents als oferts, amb l'aportació de vehicles d'inferiors característiques que no compleixin els requisits tinguents en compte per a l'adjudicació del contracte, la recurrent també considera incorrecta la penalitat aplicada.

D'una banda, l'empresa reconeix que va fer servir vehicles que no compleixen l'oferta presentada, però afirma que complien els requisits d'antiguitat i característiques tècniques exigides en el RD 443/2001, de 27 d'abril, sobre condicions de seguretat en el transport escolar i de menors. Amb aquest argument, al·lega que no s'hauria de considerar un incompliment molt greu, sinó només un incompliment lleu.

Per això, sol·licita que no se li imposi cap penalitat, o subsidiàriament, en cas que se li imposi, que en els dos casos les penyalitats tinguin caràcter d'incompliments lleus.

9. El 5 de juliol de 2023, la JCCA va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu complet i de l'informe jurídic preceptiu, d'acord amb l'establert a 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.
10. El 14 de juliol de 2023, l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA l'expedient administratiu complet, juntament amb un informe tècnic del servei responsable del contracte i un informe jurídic del Departament de contractació de la Conselleria.

Ambdós informes, emesos el 12 de juliol de 2023, s'oposen al recurs especial interposat i consideren ajustada a dret de la Resolució impugnada.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs especial és la resolució d'imposició de penyalitats a la contractista per l'incompliment d'un contracte de serveis de la Conselleria d'Educació i Formació Professional (actualment, Conselleria d'Educació i Universitats) la qual té caràcter d'administració pública.

Contra aquests actes 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 és el de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, 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. I el procediment de tramitació del recurs especial es troba previst a l'article 66 de la LRJCAIB i equival al recurs de reposició dels arts. 123 i 124 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).
3. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs dins el termini adequat.
5. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent, cal fer una breu pinzellada al que preveu la normativa i la jurisprudència en relació amb la imposició de penalitats en cas d'incompliment defectuós o compliment parcial del contracte.

Quant a l'incompliment defectuós o compliment parcial del contracte, l'article 192 de la LCSP estableix amb caràcter general el següent:

Article 192. Incompliment parcial o compliment defectuós

1. Els plecs o el document descriptiu poden preveure penalitats per al cas de compliment defectuós de la prestació objecte d'aquest o per al supòsit d'incompliment dels compromisos o de les condicions especials d'execució del contracte que s'hagin establert de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 76 i l'apartat 1 de l'article 202. Aquestes penalitats han de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment i les quanties de cadascuna no poden ser superiors al 10 per cent del preu del contracte, IVA exclòs, ni el total d'aquestes no pot superar el 50 per cent del preu del contracte.
2. Quan el contractista, per causes que li són imputables, hagi incomplert parcialment l'execució de les prestacions definides en el contracte, l'Administració pot optar, ateses les circumstàncies del cas, per la seva resolució o per la imposició de les penalitats que, per a aquests supòsits, determinin el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu.
3. Els plecs reguladors dels acords marc poden preveure les penalitats que estableix el present article en relació amb les obligacions derivades de l'acord marc i dels contractes que hi estan basats.



Així, la LCSP preveu la possibilitat que el PCAP contempli penalitats en cas d'incompliment defectuós, de l'incompliment de dedicar o adscriure a l'execució del contracte els mitjans personals i materials suficients de l'article 76.1 de la LCSP o de l'incompliment de les condicions especials d'execució de l'article 202 de la LCSP.

D'acord amb l'article 194.2 de la LCSP les penalitats s'imposaran per acord de l'òrgan de contractació, adoptat a proposta del responsable del contracte si s'hagués designat, que serà immediatament executiu, i es faran efectives, mitjançant deducció de les quantitats que en concepte de pagament total o parcial, hagin d'abonar-se al contractista o sobre la garantia que, en el seu cas s'hagués constituït, quan no puguin deduir-se els pagaments esmentats.

Pel que fa a la naturalesa jurídica de les penalitats, i com hem assenyalat, en nombroses resolucions d'aquesta Junta Consultiva, entre d'altres les Resolucions 10 i 11/2020, 23/2017 o 12/2021, les penalitats contractuals poden tenir naturalesa coercitiva o indemnitzatòria, però en cap cas es una manifestació de la potestat sancionadora de l'Administració. Com assenyalen les resolucions esmentades

La finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penalitats és, essencialment, coercitiva — no sancionadora — per tal d'estimular o garantir el compliment del contracte. Així, les penalitats responen a un incompliment obligacional que s'emmarca en els poders de direcció, inspecció i control de què disposa l'òrgan de contractació en garantia de l'interès públic. D'altra banda però, també s'admet que les penalitats tinguin una finalitat compensatòria o indemnitzatòria i s'equiparen a les clàusules penals de l'article 1152 del Codi Civil, que preveu que: *«En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado».*

Una definició de penalitat contractual la trobem a la sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears de 25 de febrer de 2022 (Resolució núm. 155/2022), en la qual es va fer constar el següent:

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.

6. Una vegada entra el recurs interposat, la recurrent sol·licita, d'acord amb els motius següents:

— Al·legació primera. En relació amb els fets del 8 de març de 2023, la recurrent considera incorrecta la penalització dels fets. Segons l'empresa no es tracta d'un incompliment de les condicions contractuals establertes (apartat



2.2.c) de la lletra S del PCAP), sinó que argumenta que el servei es va prestar i només es va produir un retard en l'horari d'arribada dels alumnes al centre.

Concretament, exposa que aquell dia, el vehicle que realitzava la ruta escolar a l'IES Balàfia (Ruta Portinatx-IES Balàfia), va patir una avaria que va impedir prestar el servei de transport escolar dins l'horari contractualment establert al Plec de Prescripcions Tècniques (PPT). Aquesta incidència va ser degudament informada en data 8 de març de 2023, mitjançant correus electrònics remesos a la Direcció General de Primera Infància, Innovació i Comunitat Educativa i al centre educatiu. En concret, es va remetre dos correus electrònics informant de la producció de l'avaria al vehicle que realitzava el servei de transport escolar al centre i indicant que tractant de solucionar el problema, el transport escolar s'havia fet amb el bus de línia més proper.

El primer correu es remet a les 12:31, indicant el següent:

«Buenos días,
El bus asignado ha sufrido una avería, por lo que el servicio si se realiza, aunque con atraso, va con acompañante y se llevan 15 niños al Instituto»

Posteriorment, a les 13:34 s'envia un nou correu electrònic el 8 de maig de 2023 informant:

«Buenos días,
El bus sale de la parada Rincón Verde, llegando al Instituto aproximadamente sobre las 09:05 hs. El chófer indica haber cargado sobre unos 15 niños.
Debido a la avería, se trata de solventar el servicio con el bus más cercano, realizándose con el de la línea»

La recurrent afegeix que a l'efecte de complir amb el servei de transport escolar, el que va fer va ser posar a disposició dels escolars el bus que feia el servei de línia més proper per transportar-los al centre educatiu i donar compliment així a fi del contracte de transport escolar. Aquest servei de transport escolar es va fer utilitzant el bus de línia L20A, transportant 9 alumnes, ja que la resta va decidir acudir al centre pels seus propis mitjans. A més, segons la recurrent el PPT preveu la possibilitat que el servei es presti per un altre transportista en els supòsits d'avaria dels vehicles que hagin de prestar els serveis, d'acord amb l'apartat 11 de la clàusula 4 del PPT.

També considera que l'únic incompliment imputable seria el consistent en el retard en el compliment dels horaris de la ruta d'un dia, el 8 de març de 2023, com a conseqüència de l'avaria del vehicle, esdeveniment imprevisible però habitual en el transport de viatgers.

Finalment al·lega desproporció de les clàusules del plec que recullen les penalitats.



– Contestació a l'al·legació primera. Una vegada analitzat amb detall els plecs, l'expedient de penyalitats, amb els informes sobre les al·legacions de 16 de maig de 2023, les al·legacions de l'empresa i els informes que l'òrgan de contractació ha emès el 12 de juliol de 2023 en relació amb el recurs, cal dir el següent:

Les clàusules del PPT que fan referència a la prestació del servei són les següents:

3.10 El servicio se iniciará en el punto de recogida inicial establecido, tendrá paradas en los puntos autorizados, y estará sujeto al horario establecido de acuerdo con el que se especifica en los puntos anteriores, de forma que permita a los alumnos cumplir con su respectivo horario.

3.12. El incumplimiento reiterado de la obligación de respetar los horarios por parte del adjudicatario, sin causa justificada, podrá dar lugar a las penalidades contractuales correspondientes de conformidad con lo previsto en la letra "S" del cuadro de características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

3.13. El transportista recogerá los alumnos en las paradas establecidas como puntos de origen y los llevará hasta el recinto escolar, **de forma que se encuentren en el centro docente al inicio de la jornada escolar**, y una vez finalizada la jornada lectiva incluye el transporte desde el centro escolar hasta los respectivos puntos de parada de origen.

4.13. Los vehículos destinados a este servicio llevarán de forma muy visible el letrero "TRANSPORTE ESCOLAR" durante el tiempo que dure la prestación de éste, de acuerdo con las disposiciones vigentes.

4.14. El vehículo tendrá que llevar también, exclusivamente durante la realización del servicio de transporte escolar, delante y muy visible, un letrero con el logotipo de la Consejería de Educación y Formación Profesional donde conste la ruta, el vehículo asignado y centro/s de destino/salida. El contratista asumirá el coste de estos letreros.

5.5. El servicio se llevará a cabo de acuerdo con la propuesta de rutas, horario y paradas que, de forma orientativa, se adjunta como Anexo I a este pliego de prescripciones técnicas.

6.7. El conductor además de las prescripciones derivadas del Código de Circulación y otras normas en materia de transporte público de viajeros y del contrato de acompañantes de transporte escolar en vigor, observará las medidas de seguridad y corrección siguientes:

a) El servicio se realizará desde el inicio de la ruta con un acompañante para los alumnos, pudiéndose destinar alguno más en función de las necesidades y características personales y de acceso concretas.

h) Actuar de manera coordinada con el servicio de acompañante y ser respetuosos con los usuarios y sus familiares o tutores, informando de cualquier incidente según las instrucciones de la Dirección General de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa.

13.4 Cualquier dificultad o incidencia que surja en la prestación del servicio se tiene que comunicar al órgano de contratación para que éste, con el asesoramiento técnico previo correspondiente, resuelva lo que considere oportuno.

A la lletra c) de l'apartat S, consta expressament com a penalitat greu el fet de no complir el servei en les condicions contractuals establertes.

A més de l'informe del responsable del servei en el qual s'acredita l'incompliment del dia 8 de març de 2023, també consten a l'expedient diversos correus electrònics tramesos per les famílies a l'IES amb queixes pels



incompliments de l'empresa en el servei de transport escolar al centre. Les queixes fan referència expressa a les circumstàncies del dia 8 de març de 2023, en què el bus no va passar per determinades parades, que els alumnes varen arribar tard a l'institut i que alguns varen arribar en bus de línia i d'altres varen haver d'acompanyar-los els pares, amb les molèsties que això els va ocasionar. Amb les queixes, també queda constància que aquesta situació no era la primera vegada que passava, i que en altres ocasions, els retards del servei de transport havia impedit que els alumnes arribassin al centre d'hora per començar la jornada lectiva. De fet, el malestar de les famílies va donar lloc a la publicació en premsa de les deficiències del servei, la qual cosa consta justificada a l'expedient.

També consta acreditat que l'empresa no va comunicar l'incompliment del 8 de març de 2023 a l'òrgan de contractació, de conformitat amb el que estableixen les clàusules 6.7.h i 13.4 del PPT. L'empresa omet el fet que la seva comunicació va ser purament reactiva vers el correu electrònic de les 9:10 h que el centre educatiu va adreçar al responsable del contracte i en el qual es posava en coneixement la incidència en el servei del matí. La resposta de l'empresa, a les 12:31h, es va produir quasi tres hores després de la incidència.

La recurrent pretén justificar la utilització del bus de línia regular en la clàusula de eventual col·laboració entre transportistes que preveu la clàusula 4, apartat 11 del PPT, que disposa que:

«Excepcionalmente, y siempre de forma justificada, en los casos de avería de los vehículos o cualquier otra circunstancia puntual, se podrá utilizar la figura de la colaboración entre transportistas, prevista a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la cual se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres»

La recurrent afirma que «el transporte se prestó con otro vehículo de mi representada», referint-se a la línia d'ús públic L20A que gestiona Ibiza Bus SL, de la qual, 32 Eivissa Bus, SA, forma part amb altres empreses.

Ara bé, aquesta figura, de caràcter puntual i excepcional, exigeix el compliment dels requisits establerts en l'apartat 12 de la mateixa clàusula, els quals no concorren en aquest cas: l'empresa no va donar compte d'aquesta col·laboració ni ha presentat a dia d'avui la documentació justificativa d'aquesta col·laboració.

En qualsevol cas, també consta a l'expedient que no tots els usuaris del servei de transport escolar varen poder optar per l'opció de reubicar-se en el bus de línia, atès que el recorregut dels dos serveis no és totalment coincident. I a més, l'empresa en cap cas va posar a disposició del servei un vehicle de les mateixes característiques, d'ús exclusiu per als alumnes usuaris i que



respectés la ruta acordada, per la qual cosa es pot afirmar que el servei no es va prestar en les condicions pactades.

En relació amb la proporcionalitat o no de les penalitats establertes en el plec, la qual cosa també al·lega la recurrent, també s'ha de rebutjar. Els plecs varen esdevenir *lex contractus* entre les parts i la contractista els va acceptar incondicionalment des del moment en que va presentar l'oferta (art. 139.1 LCSP). A més, a l'apartat 1 de la lletra S del PCAP hi constaven expressament en les disposicions generals relatives a les penalitats específiques per aquest contracte, en el sentit següent:

Se considera infracción sancionable o penalidad todo incumplimiento del adjudicatario de las obligaciones de hacer, no hacer o soportar que señale este Pliego, o bien de la normativa aplicable al servicio de transporte escolar.

Las penalidades tienen carácter contractual, de forma que el adjudicatario acepta expresamente que puede ser sancionado en la forma prevista en este Pliego.

I finalment, també s'ha de rebutjar de ple que la penalitat comesa s'hagi d'imposar només com a penalitat lleu, ja que l'incompliment contractual comés no consta en la relació de penalitats qualificades com a lleus a la lletra S del PCAP. A més, ha quedat acreditat sobradament l'incompliment contractual comés és greu ja que resulten evidents la pertorbació del servei, en qualitat, quantitat i temps i els perjudicis ocasionats a l'Administració i, especialment als alumnes i les seves famílies.

Per tot això, l'al·legació primera s'ha de desestimar i s'ha de confirmar que la imposició de la penalitat prevista a l'apartat 2.2.c) de la lletra S del PCAP és ajustada a dret.

— Al·legació segona. La recurrent considera que prestar el servei amb uns mitjans materials distints i d'inferior qualitat (pel que fa a l'antiguitat i qualitat ambiental) als que va oferir com a criteri d'adjudicació del contracte, no se li pot imposar una penalitat molt greu. L'empresa s'excusa en què malgrat no complir el que havia ofert, els vehicles que feia servir sí compleixen els requisits d'antiguitat i característiques tècniques del RD 443/2001, de 27 d'abril, sobre condicions de seguretat en el transport escolar i de menors.

Afegeix que considera improcedent i desproporcionat atribuir a aquest incompliment una penalitat molt greu. Troba que, com a molt, correspondria que l'Administració fer una advertència a l'empresa per fer-li complir el contracte en les condicions i mitjans pactats. O, subsidiàriament, qualificar l'incompliment com penalitat a lleu. Troba que l'òrgan de contractació no justifica la concurrència de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat que fan aplicable una penalitat molt greu.



– Contestació a l'al·legació segona.

D'acord amb el PCAP, en la licitació d'aquest contracte es varen valorar, com a criteris d'adjudicació, entre d'altres aspectes l'antiguitat de la flota oferida, (amb un màxim de 25 punts) i la qualitat ambiental d'aquesta (amb un màxim de 15 punts).

Comprovada l'acta de la Mesa de contractació de 12 de agost de 2021, en la qual es varen obrir els sobres de les ofertes presentades pels distints licitadors, hi consta que en el lot 35 Eivissa Nord, l'empresa Herederos de Fco Vilàs SA va oferir millorar l'antiguitat de la flota i la seva qualitat ambiental i va obtenir per aquests dos criteris 23,63 punts (per l'antiguitat de la flota) i 5,45 punts (per la millora de la qualitat ambiental dels vehicles), la qual cosa li va suposar una posició d'avantatge amb l'altra licitadora que li va permetre resultar l'adjudicatària del contracte.

A això cal afegir, que en la lletra F.5 del quadre de característiques del PCAP s'havien concretat les condicions de solvència exigides a l'adjudicatari en el sentit següent:

F.5 CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

Además de la solvencia indicada, se exige la adscripción a la ejecución del contrato, como mínimo, de los medios personales y/o materiales siguientes:

El licitador propuesto para la adjudicación del contrato deberá presentar una declaración responsable indicando la relación de medios materiales que se ponen a disposición del contrato según todas las prescripciones previstas en el Pliego prescripciones técnicas y de acuerdo con el modelo de declaración que se adjuntará al propio requerimiento en el cual deberá quedar reflejada cualquier mejora que haya decidido presentar con su oferta según los criterios de adjudicación -referidos a la antigüedad y a la calidad ambiental de la flota- previstos en este Pliego.

El compliment de l'oferta i del contractes és obligatori i en aquest cas, la pròpia recurrent ha reconegut en l'escrit del recurs que ha fet servir vehicles per a prestar el servei que no són compleixen d'antiguitat oferida.

De l'informe del responsable del contracte que consta a l'expedient es desprèn que, almanco, els dies 10, 13 i 14 de març de 2023 l'empresa va prestar el servei de transport escolar amb deu vehicles (dels catorze adscrits a aquest lot), les característiques dels quals eren inferiors que no complien els requisits tinguts en compte per a l'adjudicació del contracte i, en particular, l'antiguitat i la qualitat ambiental dels autobusos era inferior a la que va determinar l'adjudicació del contracte a favor de 32 Eivissa Bus SA.

En els apartat 3 i 10 de la clàusula quarta del PPT es va fer constar que:

«La información relativa a los vehículos adscritos al contrato se considerará que configura la relación de vehículos principales que prestarán el servicio en cada una de

las rutas. Será obligación del contratista la comunicación del cambio de cualquiera de estos vehículos al responsable del contrato, para comprobar el mantenimiento de las características tenidas en cuenta en la adjudicación, así como para facilitar una mejor coordinación con el centro educativo que debe tener conocimiento en todo momento del vehículo que presta el servicio».

«Excepcional y puntualmente, y siempre de forma justificada y con la autorización previa del órgano contratante, se podrán poner a disposición del contrato vehículos diferentes a los declarados inicialmente, siempre que tengan la capacidad suficiente para transportar el número máximo de alumnos dentro de las diferentes rutas que integran cada lote y cumplan con los mismos requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato».

Per tant, d'acord amb els fets exposats, queda acreditat l'incompliment de la contractista i la manca de comunicació del canvi dels vehicles adscrits a l'execució, la qual cosa l'òrgan de contractació havia d'autoritzar prèviament, si ho considerava pertinent.

Finalment, la imposició de la penalitat molt greu es fonamenta en un fet contrastat al qual li és aplicable l'apartat 2.3.c de la lletra S del quadre del PCAP:

«Prestar el servei amb mitjans materials diferents dels oferts aportant vehicles de característiques inferiors que no compleixin els requisits tinguts en compte per a l'adjudicació del contracte o que no reuneixin les autoritzacions exigides».

D'aquesta manera, resulta inacceptable que la recurrent, davant un incompliment contractual previst expressament en el PCAP com a penalitat molt greu, pretengui que se li apliqui una penalitat lleu o que l'Administració li faci un simple advertiment. De fet, el que caldria advertir a la contractista és que el mateix PCAP va qualificar l'adscripció dels mitjans materials com una obligació essencial del contracte, als efectes de l'art. 211 LCSP, la qual cosa podria donar lloc a la resolució del contracte (lletra U del quadre del PCAP).

En conclusió, l'al·legació segona també s'ha de desestimar.

Per tot això, dict el següent,

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació de la contractista 32 Eivissa Bus, SA, contra la Resolució del conseller d'Educació i Formació Professional (actualment, conseller d'Educació i Universitats), imposició de penes per l'execució defectuosa del contracte CONTR 2021/5259 corresponent al lot 35 del servei de transport escolar per a centres educatius de les Illes Balears a la zona d'Eivissa Nord (CONTR 2021/5259 lot 35 del contracte principal CONTR 2021/5218).



2. Confirmar la imposició de les penalitats contractuals per un import acumulat de 21.000,00 euros, per les quals se citen a continuació:
 - a) Una penalitat greu per no complir el servei en les condicions contractuals establertes en el seu grau màxim, quantificada amb l'import de 3.000,00 euros.
 - b) Una penalitat molt greu per prestar el servei amb mitjans materials diferents als oferts, aportant vehicles d'inferiors característiques que no compleixin els requisits tenguets en compte per o l'adjudicació del contracte quantificada amb l'import de 18.000,00 euros.
3. Notificar aquest Acord a l'empresa 32 Eivissa Bus, SA i a la Conselleria d'Educació i Universitats.

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

Cristina Bou Barceló
(Signat per suplència, d'acord amb l'art. 13
del Reglament d'organització i funcionament
de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa
(BOIB núm. 133, de 25 d'octubre de 1997)