



Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

Junta Consultiva de Contractació Administrativa
de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

Exp. de la Junta Consultiva: RES 23/2024

Document: resolució de recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de serveis d'alimentació, cuina hospitalària i gestió de la cafeteria de l'Hospital Comarcal d'Inca (SSCC PA 303/19)

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

Recurrent: Eurest Colectividades, 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 Eurest Colectividades, SL, ha interposat contra la Resolució de 9 de setembre de 2024, del Director General del Servei de Salut, en virtut de la qual se li van imposar penalitats en relació amb el contracte de serveis d'alimentació, cuina hospitalària i gestió de la cafeteria de l'Hospital Comarcal d'Inca, 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 26 de maig de 2020, el Servei de Salut de les Illes Balears i l'empresa Eurest Colectividades, SL, (en endavant, Eurest o la contractista) van formalitzar un contracte que tenia per objecte el servei d'alimentació, cuina hospitalària i gestió de la cafeteria de l'Hospital Comarcal d'Inca, per preus unitaris, amb un màxim de 3.165.527,76 d'euros (amb l'IVA inclòs) i amb una durada de 48 mesos, fins al 21 de maig de 2024, amb la possibilitat d'una pròrroga per 12 mesos més.
2. El 6 d'octubre de 2021 es va prorrogar el contracte per 12 mesos més, fins al 21 de maig de 2025.
3. El 18 de juliol de 2024, el servei responsable del contracte va inspeccionar la prestació del servei i va deixar constància en acta de diversos incompliments de la contractista, a la cuina de l'Hospital Comarcal d'Inca, relacionats amb la neteja i la seguretat alimentària dels productes oferts als treballadors i als usuaris de la cafeteria.



4. El 29 de juliol de 2024, el cap de Serveis Generals i la directora de Gestió de l'Hospital Comarcal d'Inca van emetre un informe proposta d'imposició de penalitats a la contractista per un import de 21.882,01 €, per la comissió de diversos incompliments greus i molt greus.

Aquest informe proposta i l'acta d'inspecció es van notificar a la contractista el 5 d'agost de 2024, i se li va concedir un termini d'audiència per poder presentar al·legacions.

5. El 9 d'agost de 2024, la contractista va presentar al·legacions contra la proposta d'imposició de penalitats.
6. El 26 d'agost de 2024, el responsable del contracte va desestimar totes les al·legacions de la contractista i es va reiterar en la proposta a l'òrgan de contractació d'imposar a Eurest una penalitat total de 21.882,01 euros, per la comissió de diversos incompliments greus i molt greus, prevists com a penalitats en l'apartat S de del PCAP del contracte.
7. El 9 de setembre de 2024, l'òrgan de contractació va resoldre el següent:

Resolució

1. Imponer a la empresa contractista Eurest Colectividades, SL, una penalidad por el importe de 21.882,01 € por haber incurrido en varios de los supuestos previstos en el apartado S del PCAP del contrato SSCC PA 303/19 - ICASE 2019/34350 de servicio de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca, los cuales están tipificados como cuatro faltas graves y una muy grave.

2. Establecer que dicha penalidad se hará efectiva por medio de la deducción de la factura emitida posteriormente a la notificación de esta Resolución.

3. Notificar esta Resolución a Eurest Colectividades, SL, y a las personas interesadas en el procedimiento.

Aquesta resolució es va notificar a l'empresa el 10 de setembre de 2024.

8. El 10 d'octubre de 2024 va tenir entrada en el Registre Electrònic General de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, dirigit a la Junta Consultiva de Contractació (JCCA), un recurs especial en matèria de contractació interposat per Eurest Colectividades, SL, contra la Resolució de 9 de setembre de 2024 per la qual s'imposa a l'empresa una penalitat de 21.882,01 €, per la comissió de quatre incompliments greus i un de molt greu en el contracte de serveis d'alimentació, cuina hospitalària i gestió de la cafeteria de l'Hospital Comarcal d'Inca (SSCC PA 303/19).

En l'escrit del recurs, la recurrent sol·licitava la suspensió de l'execució de la resolució recorreguda i al·legava, resumidament, el següent:



— Al·legació primera: improcedència de la penalitat imposada perquè no concorren els incompliments de manera indubtable i acreditada.

— Al·legació segona: mutació de la naturalesa del procediment d'imposició de penalitats en un procediment sancionador. Desviació de poder.

— Al·legació tercera: infracció del principi de proporcionalitat.

9. El 30 d'octubre de 2024, la JCCA va notificar a la recurrent la informació relativa al procediment i al tractament de les dades en relació amb el recurs especial en matèria de contractació.
10. El mateix dia, la JCCA va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu complet, l'informe jurídic preceptiu i l'informe tècnic sobre les al·legacions de caire tècnic, i el va advertir que la suspensió s'havia de resoldre abans del dia 10 de novembre de 2024, per la qual cosa havien d'avançar, al més aviat possible i abans de la data esmentada, l'informe jurídic amb el pronunciament exprés sobre la suspensió.
11. El 8 de novembre de 2024, la JCCA es va reiterar en la sol·licitud de l'expedient i dels informes al Departament de Contractació dels Serveis Centrals de l'IBSALUT, recordant-los que, d'acord amb l'article 117.3 de la Llei 39/2015 del procediment administratiu comú de les administracions públiques, la resolució s'hauria d'entendre suspesa si, transcorregut un mes des de la sol·licitud de suspensió, no s'hagués dictat i notificat una resolució expressa sobre això. L'11 de novembre de 2024 va quedar suspesa automàticament l'executivitat de la resolució recorreguda.
12. El 3 de desembre de 2024 va tenir entrada a la JCCA l'expedient complet de l'òrgan de contractació. Els informes tècnic i jurídic emesos en relació amb el recurs proposen la desestimació del recurs.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució d'imposició de penalitats d'un contracte de serveis 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 JCCA, 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.

La competència de la Comissió Permanent de la JCCA per resoldre el recurs especial en matèria de contractació també comprèn la facultat de suspendre l'execució de l'acte impugnat i, si escau, l'adopció de mesures cautelars. Ara bé, aquesta facultat correspon, per delegació de la Comissió Permanent de 27 de setembre de 2019, a la secretària de la JCCA.

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. D'acord amb l'article 192.2 de la LCSP, «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».

Per determinar la procedència o no de les penalitats d'acord amb els arguments de la recurrent, cal comprovar si consten acreditats els incompliments i si es podien penalitzar d'acord amb els plecs que regien la contractació.

D'acord amb l'informe proposta d'imposició de penalitats, de 29 de juliol de 2024, el dia 9 de juny i el 18 de juliol de 2024, la unitat de seguiment i control del contracte va constatar els fets següents:

1. Amanides en mal estat, concretament amb floridura, en el servei d'amanides de la cafeteria del personal.



2. El registre de desinfecció de vegetals no es realitzava des del dia 3 de juliol de 2024.

3. Falta de manteniment de diversos elements, com caixes elèctriques i pedal de galleda d'escombraries.

4. Falta de neteja de determinats elements, concretament de diverses reixetes de climatització. L'informe destaca tres reixetes de climatització detectades amb abundant presència de brutícia, la qual cosa es pot apreciar a les imatges que consten adjuntes. Una es troba sobre la cinta d'emplantar i les altres dues en la zona de sortida del parament net del túnel de rentada. Tot això pot suposar un risc de contaminació dels aliments i del parament a servir als pacients.

5. Falta de segregació o separació dels residus: es mesclen diferents fraccions de residus (orgànics, envasos plàstics...), incomplint el Pla de Gestió de Residus de l'hospital, així com la normativa d'aplicació en aquesta matèria.

El plec de prescripcions tècniques (PPT) establia entre d'altres, les obligacions següents:

- No es poden servir aliments sobrants del dia anterior (punt 4.2.1).
- La neteja de totes les instal·lacions, equips i aparells de la cuina i cafeteries serà per compte de la contractista, que ha de mantenir el nivell d'higiene que és exigible en qualsevol establiment d'hostaleria i especialment d'un hospital, ajustant-se en tot moment a les indicacions que efectui la Direcció i el responsable d'higiene hospitalària i a l'especificat en aquest plec. Es prestarà especial atenció a la neteja del sistema d'extracció de fums i les campanes (punt 4.3).
- La conservació i manteniment (mà d'obra i recanvis) de totes les instal·lacions, aparells i mobiliari aportats per l'Hospital i la contractista correrà per compte d'aquesta i que es tindrà especial atenció en els elements elèctrics terminals (clavilles, bases d'endolls, etc.), que sofreixin trencaments per impactes, els quals hauran de ser reposats de manera immediata per a evitar els possibles riscos (punt 6).
- La contractista ha de complir la normativa vigent en matèria de residus pel que fa a la recollida, trasllat i emmagatzematge en els magatzems finals, havent de ser dipositats correctament en els contenidors específics per a cada tipus de residu (punt 4.4).

Aquests incompliments podien ser considerats compliment defectuós de la prestació i podien ser penalitzats, d'acord amb la lletra S del PCAP i l'article 192 de la LCSP, en el sentit següent:



Es consideren incompliments greus:

- Deixar fora del seu àmbit els aliments susceptibles de ser conservats en cambres frigorífiques.
- Incompliment de la prohibició de servir aliments sobrants del dia anterior.
- La falta de manteniment adequat dels elements al seu càrrec.
- La falta de neteja segons els criteris establerts en el PPT, concretament en el punt 4.3.
- Incompliment dels protocols i normativa d'aplicació en gestió de residus, concretament del Pla de Gestió de Residus de l'hospital, així com la normativa d'aplicació en aquesta matèria.

Es consideren incompliments molt greus:

- L'incompliment de la normativa vigent quant als sistemes d'autocontrol, basat en el sistema d'anàlisi de perills i punts crítics (APPCC).
- L'acumulació de dos incompliments greus en menys d'un mes.
- L'acumulació de quatre incompliments greus en dos mesos.

Amb tot el que s'ha exposat fins ara i atesos els informes i fotografies que consten en l'expedient, cal considerar acreditats els fets objectius que constitueixen l'incompliment i la seva tipificació en el PCAP.

6. En relació amb les al·legacions de la recurrent, cal dir el següent:

AL·LEGACIÓ PRIMERA

La recurrent al·lega improcedència de la penalitat imposada, perquè considera que no concorren, de manera indubtable i acreditada, els pretesos incompliments. I, concretament, al·lega el següent:

— En relació amb les amanides en mal estat:

Como supuesta prueba de dicha infracción se aportan en la propuesta de imposición de penalidades y el informe en que se sustenta, ambos adjuntos a la Resolución recurrida, dos fotos de dos ensaladas que tendrían moho. Es imposible saber si esas fotos se corresponden, efectivamente, con ensaladas servidas ese día en esa cafetería de personal. No se aporta ninguna evidencia que permita identificar dónde se sirvieron, cómo estaban almacenadas ni si son las mismas ensaladas que sobraron en el turno de cenas del día 8 de junio. Nada, solo dos fotos de vegetales. Tampoco se acompaña prueba de que ese «moho» fuese realmente moho. Ni se analizó la muestra ni se sometió a ningún tipo de control. Nada que permita, por tanto, acreditar fehacientemente que era realmente moho, que era perjudicial para la salud de los comensales.

De esta forma, no existiendo prueba que corrobore, sin margen de duda, que esa foto se corresponde con una ensalada realmente servida en la cafetería del personal, no puede sin más imponerse una penalidad por un incumplimiento grave. Tampoco puede acreditarse que sean las mismas, exactamente las mismas, ensaladas que sobraron el día anterior y que habrían sido servidas en el siguiente servicio de comidas.



En cualquier caso, se trata de una incidencia aislada que no se ha repetido, como evidencia el hecho de que no haya habido más quejas en este sentido, ni por usuarios ni por la propia inspección llevada a cabo en el centro hospitalario el 18 de julio, por lo que se trata de un incidente aislado solventado, sin que persista un incumplimiento que justifique la imposición de una penalidad.

— En relació amb el registre de desinfecció de vegetals:

Se acreditó documentalment en el escrit de alegacions que el dia 4 de juliol de 2024 se realitzó una formació al personal sobre la forma de desinfecció de vegetals, instaurant una nova plantilla a rellenar per el personal a partir de ese dia 4 de juliol de 2024 [...].

En relació con esta alegación la Resolución recurrida afirma, erróneamente, que el documento aportado no estaba disponible en el Hospital [...]. Ambos documentos, el utilizado por la administración y el presentado por esta parte son complementarios: el de la administración contiene el registro hasta el 3 de julio y el presentado por esta parte el registro a partir del 4 de julio, momento en que se cambió el procedimiento de registro para mayores garantías y asegurar que se ajustaba a la formación impartida.

Por lo demás, es realmente sorprendente que el hecho de haber llevado a cabo una formación correctiva de oficio por Eurest Colectividades se considere motivo para justificar una penalidad. Es obligación del adjudicatario velar para que el personal complete sus funciones debidamente y si observada alguna incidencia por algún trabajador se insta, de oficio y buena voluntad, a formar al personal para evitar incidencias, debería valorarse como una actuación positiva y no al contrario.

La prueba proporcionada evidencia que no existió el referido incumplimiento, por lo que procede su anulación.

— En relació amb l'incompliment de l'obligació del manteniment dels elements:

Este hecho no puede ser calificado como una infracción merecedora de una penalidad, puesto que fue una incidencia que se solventó inmediatamente quedando reparada antes de la incoación del procedimiento de penalidades. Efectivamente, los desperfectos quedaron reparados el 25 de julio de 2024, tal como consta en el albarán de trabajo y el reportaje fotográfico que se aportaron junto con las alegaciones de esta parte.

— En relació amb la neteja:

El cuadro de registro de limpieza evidencia también que Eurest Colectividades no se ha limitado a la frecuencia mínima y, así, antes de la inspección se habían realizado limpiezas los días 1, 5 y 9 de octubre, correspondiendo la siguiente limpieza conforme a las frecuencias exigidas el día 18 de octubre, cumplimentándose debidamente en el turno de limpieza (posterior en hora a la inspección que fue durante la vigencia del servicio de comidas).

— En relació amb la falta de segregació de residus:



En este supuesto nuevamente se carece de una prueba fehaciente que permita corroborar que los residuos que aparecen en la foto no pudieran ser mezclados, pues no puede comprobarse si son restos plásticos o si son de material compostable o biodegradable que pueden, por tanto, mezclarse con restos orgánicos. En cualquier caso, ante tal incidencia, Eurest Colectividades activó inmediatamente las medidas correctivas necesarias para recordar al personal su obligación de segregación.

Contestació:

A les al·legacions del recurs, la recurrent torna a al·legar els mateixos arguments que ja es van desestimar amb la proposta de resolució que el 26 d'agost de 2024 va emetre el responsable del contracte. Més concretament:

— Respecte a les amanides en mal estat, insisteix a posar en dubte la veracitat dels informes del responsable del contracte i les proves que consten en l'expedient, especialment les fotografies amb floridura de les amanides; ara bé, també admet que les amanides amb floridura van poder ser una incidència aïllada, que no s'ha repetit.

Cal esmentar que, 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 aquest 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.

Per tant, el responsable del contracte —com a garant de la bona execució dels contractes— és qui supervisa, informa i proposa, si escau, les mesures tendents a restaurar l'objecte del contracte. En la proposta de resolució va desestimar les al·legacions relatives a la floridura de les amanides en el sentit següent:

La presencia de moho es indicativa de unas condiciones no óptimas de conservación de los productos. Como bien se indica, en el capítulo IX del Reglamento (CE) nº 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, «... se permitirán periodos limitados no sometidos al control de temperatura por necesidades prácticas de manipulación durante la preparación, transporte, almacenamiento, presentación y entrega de los productos alimenticios, siempre que ello no suponga un riesgo para la salud». En este caso, no se trató de un periodo limitado por necesidades prácticas (manipulación durante la preparación, transporte...), sino por un descuido durante un largo periodo de tiempo (desde el servicio de cena de día 8 de junio hasta el servicio de comida de día 9 de junio de 2024), propiciando el crecimiento de moho debido a unas condiciones de temperatura de conservación inadecuadas; se dejaron las ensaladas a temperatura ambiente, cuando se trata de alimentos susceptibles de ser conservados en cámaras frigoríficas.



Por otro lado, hay que destacar que este hecho fue abordado y comentado con la sra. Verónica Parra, Project Manager Healthcare de Eurest, persona de contacto de Eurest, el director Regional de Eurest, el sr. Roberto Cabo, y diverso personal del Hospital de Inca en una reunión mantenida en el Hospital de Inca el día 18 de junio de 2024, donde también se abordaron otras incidencias. La sra. Parra pidió disculpas sobre esta incidencia y comentó que cuando fue informada de esta incidencia se había llamado la atención a la persona de cafetería implicada en los hechos. Así, no se puede alegar por parte de Eurest que los hechos no están acreditados cuando incluso fue un tema abordado por la sra. Parra con los propios empleados de Eurest, incluso afirmando en la reunión que habían amonestado al/la trabajador/a implicado/a.

D'acord amb la doctrina i la jurisprudència (entre d'altres, la Resolució del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals 380/2022), els informes dels responsables de l'execució dels contractes gaudeixen de presumpció d'encert en relació amb el seu contingut tret dels casos en què hi hagi un error manifest i apreciable sense necessitat d'efectuar raonaments complexos, es detecti una actuació arbitrària o discriminatòria o hi hagi un defecte procedimental. En aquest cas, no s'adverteix cap error manifest en les consideracions del tècnic responsable, per la qual cosa no s'admet que la recurrent posi en dubte els fets i les proves que consten en l'expedient, sense cap prova en contra per la seva banda.

Tampoc s'admet l'al·legació que la floridura en els aliments fos un fet puntual i aïllat, perquè consta en l'expedient que, durant el mes d'abril de 2024, es va haver d'advertir l'empresa, mitjançant un correu electrònic, que també s'havien comunicat altres incidències de subministrament d'aliments amb floridura, concretament pa i fruita, en l'alimentació als pacients.

— Respecte al registre de desinfecció de vegetals no realitzat des del 3 de juliol, cal esmentar que la desinfecció-higienització s'ha de realitzar sempre als vegetals de consum en cru; tant en la cuina com en la cafeteria s'ofereixen diàriament aquests tipus d'aliments (verdures, fruites, amanides...) i ha de constar la seva desinfecció en el registre corresponent. L'absència d'aquests registres des del dia 3 fins al dia 18 de juliol no permetia garantir la seguretat alimentària dels vegetals servits durant aquest període. A més, en la proposta el responsable del contracte va desestimar les al·legacions en el sentit següent:

El día de la inspección (18/07/2024), la hoja de registro y el formato que se encontraba en servicio y que estaba en la zona de desinfección de vegetales era la que aparece en la imagen del informe de propuesta de imposición de penalidades. En dicho registro, se evidencia la no cumplimentación de la desinfección de vegetales desde el día 04/07/2024 hasta el día de la inspección (18/07/2024).

En la documentación aportada como documento nº2 la empresa presenta un registro de control de desinfección de vegetales que no estaba a disposición del hospital y en la que no constan fecha, firma ni verificación, reflejándose en el margen superior que se refiere al mes de julio de 2025 sin concretar el día en que se habría efectuado.



Se presenta además un registro de formación realizada el 4 de julio de 2024 cuyo objeto es «Formación correctiva PCC desinfección de vegetales» definiendo la formación correctiva como la de «subsanción de prácticas incorrectas o no conformidades». Entre los temas tratados incluye «se deben desinfectar todos los vegetales a consumir en crudo (postres pacientes, ingredientes ensalada, gazpachos, etc.) y rellenar en el registro correspondiente».

La empresa, por tanto, es consciente de prácticas inadecuadas en el centro y aún siendo objeto de formación específica, al realizarse la inspección pudo constatarse que desde el día 4 de julio hasta el 18 de julio día del acta, como mínimo durante 14 días, no se había cumplimentado el debido registro de desinfección cuando diariamente se sirven vegetales de consumo en crudo.

A més, en l'informe tècnic de 13 de novembre de 2024, emès en relació al recurs, el tècnic responsable reitera les seves afirmacions anteriors:

Se reitera que el 18 de julio de 2024, día en que se levantó el acta de inspección, la hoja de registro y el formato que se encontraba en servicio y que estaba en la zona de desinfección de vegetales era la que aparece en la imagen que consta en el expediente y que evidencia que desde el día 4 de julio hasta el 18 de julio, como mínimo durante 14 días, no se había cumplimentado el debido registro de desinfección cuando diariamente se sirven vegetales de consumo en crudo.

Además, dicha acta de inspección fue firmada también por el personal de la contratista que en ningún momento hizo constar la existencia de una nueva plantilla de registro. Debe señalarse que el hospital deber tener a su disposición en todo momento los registros de control para así poder garantizar la seguridad alimentaria de los vegetales servidos.

— Falta de manteniment de diversos elements, com ara caixes de cables sense tapa, cables reparats amb cinta d'embalar, endolls despresos de la paret i el pedal d'una galleda d'escombraries ple de brutícia. En l'expedient consten fotografies de tots aquests elements. Respecte d'aquesta qüestió, el tècnic va afirmar en els informes el següent:

En fecha 18 de julio de 2024 se realiza inspección donde se constatan numerosos desperfectos de mantenimiento, los cuales no pueden considerarse como errores puntuales, ya que se fueron acumulando en el tiempo sin que la empresa contratista llevase a cabo su subsanción.

Los deterioros detectados se consideran focos de suciedad, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria de los alimentos, así como riesgos para la seguridad de los trabajadores (riesgo eléctrico).

La empresa contratista solo procedió a reparar las deficiencias una vez que el hospital realizó la inspección formal levantando acta al efecto.

— Falta de neteja de determinats elements, concretament de diverses reixetes de climatització. Respecte d'aquesta qüestió, el tècnic va afirmar en els informes el següent:



En las imágenes captadas el día de la inspección, el 18 de julio de 2024, se evidencia lo confirmado con la documentación aportada y es que el estado de limpieza y la cantidad de suciedad de las rejillas de climatización revisadas no es consecuencia de la falta de limpieza de una sola semana, sino de un mayor periodo de tiempo.

Debe destacarse el riesgo a nivel de seguridad alimentaria ya que las rejillas de climatización en cuestión están ubicadas una sobre la cinta de emplatado y las otras dos en la zona de salida del menaje limpio del túnel de lavado, con el consiguiente riesgo de contaminación de los alimentos y del menaje a servir a los pacientes dada la probabilidad de presentar microorganismos potencialmente patógenos que puedan desprenderse y contaminar la comida o el menaje limpio.

Encara que s'adverteix una confusió en considerar que les reixetes de climatització han de ser objecte de neteja setmanal, quan el quadre de freqüències no es refereix als aparells de climatització, sinó a les campanes, reixes i filtres d'aspiració, és indubtable que tots els equipaments de la cuina i de la cafeteria s'han de mantenir en un nivell d'higiene òptim i adequat a qualsevol establiment d'hoteleria i, més encara quan es tracta d'un centre hospitalari; per tant, no hi ha dubte que la falta de neteja de les reixetes es pot considerar un incompliment greu, previst a la lletra S del PCAP.

— Falta de segregació de residus. D'acord amb les fotografies adjuntes i la resposta del tècnic a les al·legacions del recurs de la contractista:

Del acta de inspección e imágenes adjuntas se deduce, a simple vista, la mezcla de diferentes fracciones de residuos - residuos orgánicos (tomates), otros posiblemente compostables (vaso y cuchara de un solo uso) y otros claramente plásticos como film transparente y tapa de vaso de plástico, además de un guante azul de vinilo, lo que incumple el Plan de Gestión de Residuos del hospital y la normativa de aplicación en esta materia.

Y, de nuevo, la contratista expone que ha adoptado medidas internas, como realizar formación a su personal, para intentar solucionar el problema. Estos intentos de medidas correctivas solo llegan cuando después de meses de reclamaciones y reuniones con la contratista, el hospital toma acciones serias contra los incumplimientos.

L'al·legació de la improcedència de les penalitats per no constar acreditats els fets de manera indubtable, s'ha de rebutjar perquè en els informes i en la resolució hi consten amb detall els fets i les penalitats imposades.

Un cop analitzats tots els informes que consten en l'expedient, no s'adverteixen errors manifestos, arbitrarietats, discriminació ni defectes procedimentals; en canvi, els arguments de la recurrent són contradictoris i no ha aconseguit desvirtuar la realitat dels incompliments; a més, els intents de la recurrent d'eludir la seva responsabilitat directa tampoc tenen cap fonament. En conclusió, d'acord amb la jurisprudència —entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem 8163/1988, de 21 de novembre (FJ 4);



1129/1990, de 10 de febrer (FJ 1); 3177/2005, de 18 de maig (FJ 5), i 611/2012, de 13 de febrer (FJ X)— aquesta estableix el següent:

Probado el incumplimiento de una de las obligaciones del contratista, pesa sobre este una suerte de presunción de culpabilidad, que, de no vencerse con la acreditación de circunstancias o hechos ajenos a su voluntad o a su ámbito de actuación, determinará la imposición de la penalidad prevista en los pliegos, o de la resolución del contrato, según corresponda.

Per tot això, l'al·legació primera s'ha de rebutjar.

AL·LEGACIÓ SEGONA

La recurrent al·lega la mutació de la naturalesa del procediment d'imposició de penalitats en un procediment sancionador. Desviació de poder. Més concretament al·lega el següent:

Las penalidades contractuales en el ámbito de la contratación administrativa no ostentan carácter sancionador o «casi-sancionador» de forma que mediante su imposición se pretenda el resarcimiento a la Administración contratante de los daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento defectuoso del contrato [...].

La aplicación de la doctrina jurisprudencial y administrativa al caso que nos ocupa debe dar lugar a la anulación de la penalidad, pues en él no existe una finalidad coercitiva para el cumplimiento del contrato, toda vez que, como consta acreditado, mi representada se encuentra cumpliendo el contrato correctamente y, en todo caso, las deficiencias imputadas ya fueron solventadas por su propia voluntad cuando tuvieron conocimiento de ellas, sin que exista por tanto una finalidad coercitiva para estimular el cumplimiento contractual.

A més, la recurrent al·lega que va solucionar els incompliments detectats després de tenir-ne coneixement i esmenta la Sentència 839/2020, de 14 d'octubre, de la Sala Contenciosa Administrativa (Secció 5a) del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, referida a un cas d'imposició de penalitats per demora.

Contestació:

Amb la imposició de penalitats, l'Administració no pretén sancionar l'empresa, sinó fer complir els contractes subscrits per garantir la continuïtat de la prestació dels serveis públics. Com s'ha assenyalat en nombroses resolucions d'aquesta Junta Consultiva (entre d'altres les Resolucions 10 i 11/2020, 23/2017, 12/2021, 31 i 31/2024), la naturalesa jurídica de les penalitats no és la manifestació d'una potestat sancionadora de l'Administració, sinó que té naturalesa coercitiva o indemnitzatòria:

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 trobam en 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.

La diferència entre penalitats contractuals i sancions administratives —que confon la recurrent— la podem trobar, entre d'altres, en la Sentència del Tribunal Suprem de 26 de desembre de 1991, que disposa el següent:

La Administración no ejercita, en los casos de penalizaciones basadas en las cláusulas contractuales penales, su potestad sancionadora sino en el contexto de la contratación administrativa, haciendo aplicación de cláusulas contractuales asumidas por las partes, apareciendo el ejercicio de la penalidad o penalidades acordadas insertas en el marco propio de la contratación administrativa, donde, como ocurre en el derecho civil, las cláusulas penales establecidas en los contratos, a pesar de esa denominación, se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones y en especial por las de los contratos sinalagmáticos, sin que la posición privilegiada que ocupa la Administración en la contratación administrativa altere o desnaturalice las relaciones jurídicas surgidas de la convención aceptada por los contratantes.

La exigencia o aplicación de una penalidad contractualmente asumida no significa que se tenga que situar a la Administración en el plano del derecho administrativo sancionador ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales contenidas en el contrato, poniendo en marcha los mecanismos contractualmente aceptados para el ejercicio de tal derecho, porque la cláusula penal, en un contrato civil administrativo, generalmente no tiene que suponer necesariamente (salvo previsión de esta exigencia) la existencia de culpa, sino que puede representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, voluntariamente aceptada por la parte a quien perjudica, como mecanismo jurídico de corrección de los posibles incumplimientos contractuales.

Les penalitats de la LCSP s'han d'entendre des d'una doble perspectiva:

— Com a mesura preventiva: com que estan recollides en el propi PCAP, ja es posa en guàrdia l'empresa adjudicatària que s'imposaran penalitats davant



una execució deficitària de les prestacions que constitueixen l'objecte contractual.

— Com a mesura coercitiva o correctora: es produeix la imposició de la penalitat prevista davant l'incompliment parcial o el compliment defectuós del contracte.

La recurrent pretén fonamentar el caràcter sancionador de les penalitats adduint que va solucionar els incompliments després de tenir-ne coneixement, la qual cosa s'ha de descartar de ple perquè els contractes s'han de complir en qualsevol moment de la seva execució i la contractista sabia les conseqüències dels incompliments des del moment en què es va presentar a la licitació.

A més, la Sentència 839/2020, de 14 d'octubre, de la Sala Contenciosa Administrativa (Secció 5a) del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, que al·lega la recurrent, no és d'aplicació en aquest cas perquè es refereix a una imposició de penalitats per demora, no al cas d'incompliment o del compliment defectuós dels contractes, com és el que ens ocupa.

Finalment, l'al·legació de la desviació de poder també s'ha de descartar de ple, perquè segons la jurisprudència del Tribunal Suprem només pot existir desviació de poder quan hi hagi:

[...] una «contravenció del sentido teleológico de la actividad administrativa desarrollada» (STS de 7-4-86), una «distorsión de la normal finalidad del acto» (STS de 11- 4-89), una «no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida» (STS de 12-5-86), exigiéndose una «demostración de una finalidad torcida» (STS de 9-6-86), la demostración de «perseguir una finalidad espuria» (STS de 11- 6-86), un «propósito de satisfacer intereses extraños al bien público» (STS de 26- 12- 60), siendo preciso demostrar que el acto impugnado, ajustado a la legalidad extrínseca, «no responde en su motivación interior al sentido teleológico de la actividad administrativa» (STS de 9-4-87), no cabiendo confundir la desviación de poder con el mayor o menor acierto del acto (STS de 19-5-86), siendo insuficiente frente a la presunción de legalidad del acto, presentar meras conjeturas o sospechas (STS de 9-6-86), exigiéndose igualmente proporcionar los datos para crear en el Tribunal la convicción moral de su existencia (STS de 14-4-86). Se debe por tanto acreditar por quien la alega, mediante motivos concretos, que se ha seguido un objetivo espurio tendente a satisfacer intereses ajenos al bien público.

Atès que en l'expedient no s'hi adverteix cap de les circumstàncies de desviació de poder, d'acord amb la jurisprudència; i atès que la contractista torna a plantejar aquesta al·legació sense cap fonament ni prova, cal concloure que no mereix cap tipus de credibilitat.

Per tot això, l'al·legació segona s'ha de desestimar.



AL·LEGACIÓ TERCERA

La recurrent al·lega una infracció del principi de proporcionalitat, en el sentit següent:

Durante todo el procedimiento ha obviado la aplicabilidad de dicho principio, reduciéndolo a la inexistencia, como si no se tratase de una verdadera obligación que le incumbe como Administración Pública. No solo porque entre dos medidas ha elegido la más onerosa al imponer penalidades por hechos que han sido debidamente solventados, sino también porque no se han tenido en cuenta las circunstancias concretas que rodean a esta situación:

- No existe reincidencia, ya que como acredita la Resolución recurrida es la primera penalidad que se impone en más de cuatro años de ejecución del contrato.
- No existe incidencia real en el servicio, ya que fueron actos concretos y aislados que no afectaron, en ningún momento, a pacientes.
- Eurest Colectividades procedió inmediatamente a la corrección de los defectos advertidos, proporcionando debida prueba documental de dicha actuación.
- No se han repetido, como evidencia el hecho de que no haya quejas o incidencias nuevas a este respecto.

Pero es que además, incluso si se considerasen como hechos infractores, se ha inobservado la regla de acumulación de infracciones graves establecida en el apartado 5 del PCAP. A tal efecto, se considerarán acumulables en una sola infracción muy grave bien dos incumplimientos graves en menos de un mes, bien cuatro faltas graves en dos meses. En este caso las infracciones calificadas como graves se cometieron con más de un mes de diferencia: la ensalada en supuesto mal estado el 9 de junio de 2024, el resto el 18 de julio de 2024.

Por tanto, aplicando el régimen del PCAP debieron acumularse las cuatro infracciones graves en una sola. Resultando así, conforme a los pliegos y al principio de proporcionalidad, correspondería haber considerado cometidas dos infracciones muy graves (no tres) y, en consecuencia, haber impuesto una penalidad del 20 % y no del 30 %.

Contestació:

En relació amb les afirmacions del recurs sobre la no reincidència i la correcció dels defectes advertits, s'ha de recordar a la recurrent que consten en l'expedient múltiples correus electrònics i actes de reunions relacionades amb la reiteració d'incidències en l'execució del contracte que, a causa de la bona voluntat de l'Administració, no han estat penalitzades. Com ja s'ha esmentat, per exemple, en un correu electrònic de 4 d'abril de 2024 es va comunicar que en el servei d'alimentació de pacients s'havia constatat l'existència de pa i fruita amb floridura.

En relació amb el principi de proporcionalitat, la recurrent fa referència a la jurisprudència en matèria sancionadora, però no és aplicable a les penalitats contractuals, ja que no tenen caràcter sancionador sinó coercitiu.



En matèria de penalitats, el principi de proporcionalitat en sentit estricte podria definir-se com aquell en virtut del qual la penalitat imposada ha de guardar una relació de proporcionalitat, valgui la redundància, amb la gravetat de l'incompliment. Per això, és aconsellable graduar els incompliments en els plecs, fixant clarament quins incompliments tindrien un caràcter lleu, greu o molt greu. Ara bé, amb tot això, la redacció dels plecs no podrà ser tan exhaustiva com per esgotar totes les circumstàncies que poden concórrer en l'incompliment de la contractista. Per això, un cop verificat l'incompliment, és necessari que es ponderin totes les circumstàncies per imposar una penalitat equilibrada i justa.

En el cas que ens ocupa, els incompliments estan graduats en greus i molt greus i tots els incompliments detectats es troben tipificats en el Plec. D'acord amb la resolució, la graduació dels incompliments va ser la següent:

1. Amanides en mal estat servides el 9 de juny a la cafeteria del personal. Aquest fet inclou dos fets penalitzables com a incompliments greus:

- Deixar fora del seu àmbit els aliments susceptibles de ser conservats en cambres frigorífiques.
- Incompliment de la prohibició de servir aliments sobrants del dia anterior.

2. Registre de desinfecció de vegetals no realitzat des del dia 3 de juliol de 2024. Fet penalitzable com a molt greu per l'incompliment de la normativa vigent pel que fa als sistemes d'autocontrol, basat en el sistema APPCC.

3. Falta de manteniment de diversos elements, com ara caixes elèctriques, pedal de la galleda d'escombraries. Incompliment penalitzable com a greu.

4. Falta de neteja de determinats elements, concretament de diverses reixetes de climatització. Incompliment de les condicions establertes en el PPT pel que fa a la neteja general, que inclou la de les màquines i instal·lacions per tal de mantenir el nivell d'higiene exigible a qualsevol establiment d'hoteleria i a un hospital, penalitzable com a greu.

5. Falta de segregació de residus. Incompliment de les condicions establertes en el PPT pel que fa a la gestió dels residus, penalitzable com a greu.

En resum, en la resolució impugnada s'atribueixen a la recurrent un total de cinc incompliments greus i un incompliment molt greu. El PCAP tipifica com a incompliments molt greus l'acumulació d'incompliments greus, de la manera següent:

Se consideran incumplimientos muy graves el incumplimiento esporádico por parte del contratista de alguna de las obligaciones siguientes:



- La acumulación de dos incumplimientos graves en menos de un mes.
- La acumulación de cuatro faltas graves en dos meses.

Cal considerar que tots els incompliments, excepte el primer de dia 9 de juny, es van detectar en una visita d'inspecció el 18 de juliol, però això no vol dir que es produïssin tots aquest dia, ni tan sols tots en aquell mes. En aquest sentit, s'ha de donar la raó a la recurrent que resulta adient aplicar la penalitat corresponent a l'acumulació de quatre faltas greus, en dos mesos.

En canvi, no té raó la recurrent quan considera que només serien dos incompliments molt greus, perquè la realitat és que els incompliments greus van ser un total de cinc, per la qual cosa quedarien quatre incompliments acumulats en un de molt greu, penalitzat al 10 %, un altre incompliment molt greu per si mateix, penalitzable també al 10 %, més un de caràcter greu al 5 %. Per tant, la penalitat aplicable seria d'un total del 25 %, a aplicar sobre l'import de la factura del mes següent.

Per això, aquesta al·legació s'ha d'estimar parcialment en relació amb el càlcul de la penalitat.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Aixecar la suspensió del procediment.
2. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació de l'empresa Eurest Colectividades, SL, interposat contra la resolució de 9 de setembre de 2024, en virtut de la qual es van imposar penalitats a la recurrent pel compliment defectuós del contracte de serveis d'alimentació, cuina hospitalària i gestió de la cafeteria de l'Hospital Comarcal d'Inca (SSCC PA 303/19, d'acord amb el que consta en la contestació a l'al·legació tercera en relació amb l'acumulació d'incompliments), i ordenar a l'òrgan de contractació la retroacció de les actuacions al moment del càlcul de les penalitats.
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