



Exp. Junta Consultiva: RES 11/2022

Resolución de los recursos especiales en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de servicio de transporte sanitario terrestre no urgente (programado y no programado destinado a las islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera y la recepción y organización de la demanda y respuesta a dicha demanda (SSCC PEN082/22)

Órgano de contratación: Servicio de Salud de las Illes Balears (Gerencia 061)

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

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 26 de enero de 2023

Ates el recurso especial en materia de contratación que la empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. ha interpuesto contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la cual se le imponen penalidades, por importe de 113.500 €, por el incumplimiento del contrato de servicio de transporte sanitario terrestre no urgente (programado y no programado destinado a las islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera y la recepción y organización de la demanda y respuesta a dicha demanda (SSCC PA 78/15 PRO 121/21), la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 26 de enero de 2023, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 2 de noviembre de 2016, el director general Servicio de Salud (en adelante, el órgano de contratación) y la empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Spain, S.L., formalizaron el contrato de servicio de transporte sanitario terrestre no urgente (programado y no programado) destinado a las Islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera, así como la recepción y la organización de la demanda y respuesta a dicha demanda (SSCC PA 78/15).

El contrato se formalizó de acuerdo con el Pliego de cláusulas administrativas y el Pliego de prescripciones técnicas (PCAP y PPT), previamente aprobados y publicados. El precio del contrato quedó fijado en

43.700.000,00 euros (IVA exento), con un plazo de ejecución de 48 meses, a contar desde el 1 de abril de 2017 hasta día 31 de marzo de 2021.

2. El 7 de septiembre de 2020, el órgano de contratación autorizó la cesión del contrato, a partir del 1 de octubre de 2020, de la empresa Servicios Sociosanitarios Generales Spain, S.L. a la empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares S.L., la cual quedó subrogada en todos los derechos y obligaciones de la cedente.
3. El 21 de abril de 2021, dado que estaba prevista la posibilidad de prorrogar el contrato, el órgano de contratación y la contratista formalizaron una prórroga del contrato (PRO 121/21), por 12 meses más, desde el 1 de mayo de 2021 hasta el 30 de abril de 2022, por importe de 10.950.000,00 euros.
4. El 16 de febrero de 2022, el director gerente del Servicio de Atención de Urgencias 061 (en adelante, el responsable del contrato), informó de la necesidad de iniciar un expediente de imposición de penalidades a la contratista, puesto que según la información facilitada por la empresa al órgano de contratación el 21 de octubre de 2021, la contratista habría incumplido la formación anual mínima exigida al personal en la cláusula 4.2 del PPT, así como también el Plan de formación anual que había ofrecido como criterio de adjudicación en la fase de licitación del contrato.

De acuerdo con la apartado J de la cláusula S del PCAP, estaba previsto como falta grave el caso que el personal no dispusiera de la titulación o formación requerida por el PPT u ofrecida por el contratista. Y según los cálculos del responsable del contrato, de acuerdo con cláusula S del PCAP, los dos incumplimientos podían ser penalizados con un importe de 171.864,18 €.

5. El día 23 de febrero de 2022, vigente la ejecución de la prórroga del contrato, el órgano de contratación inició el expediente de imposición de penalidades a la contratista, de acuerdo con el informe del propuesta del responsable del contrato.

La resolución de inicio se notificó a la empresa el 1 de marzo de 2022, concediéndole el correspondiente plazo para presentar alegaciones. La empresa no presentó alegaciones.

6. El 5 de mayo de 2022, el responsable del contrato emitió un informe complementario rectificando el importe de la penalidad, puesto que había

detectado un error en el cálculo. Así, según este nuevo informe, la penalidad, inicialmente calculada en 171.864,18 €, tenía que ser de 113.500,00 euros.

7. El día 12 de mayo de 2022, el órgano de contratación dictó la Resolución de imposición de penalidades a la contratista por incumplimiento de obligaciones contractuales durante la ejecución del contrato de servicio de transporte sanitario terrestre no urgente en las Illes Balears por importe total de 113.500,00 euros.

Esta resolución se notificó a la empresa el día 16 de mayo de 2022.

8. El 6 de junio de 2022, el representante de Servicios Sociosanitarios Generales, S.L. presentó ante el registro electrónico general, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA), un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de imposición de penalidades por incumplimiento de las obligaciones contractuales de 12 de mayo de 2022.
9. De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, la JCCA solicitó al órgano de contratación la remisión de los expedientes y de los informes jurídicos y/o técnicos correspondientes.

De acuerdo con la solicitud, el órgano de contratación envió a la JCCA un informe jurídico en relación con el recurso, emitido por el jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Salud, así como un informe técnico, emitido por el responsable del contrato. Ambos informes se oponen a las alegaciones del recurrente y consideran que la resolución dictada fue ajustada a derecho.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la cual se impone una penalidad por incumplimiento de un contrato de servicios tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto se puede interponer el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las

Illes Balears. La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. Dado que la tramitación del expediente de contratación a que hace referencia la imposición de la penalidad se inició en 2015, resulta aplicable la normativa vigente en aquel momento, en concreto, el Texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).
3. La empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares S.L., se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro de plazo adecuado.
4. La recurrente fundamenta el recurso, en resumen, en las alegaciones siguientes:
 - Alegación primera. Deficiencias de fondo en relación con el tratamiento de las penalidades contractuales en el pliego: arbitrariedad, carencia de proporcionalidad, carencia de equidad, vulneración de la confianza legítima y doctrina de los actos propios. Y también alega infracción del artículo 118.2 TRLCSP por haber impuesto la penalidad una vez cumplido el contrato. Infracción de la jurisprudencia y doctrina aplicable en relación con la finalidad y al momento de imponer las penalidades.
 - Alegación segunda. Deficiencias formales en la tramitación del procedimiento de imposición de penalidades: manca de notificación de la Resolución de inicio del procedimiento de imposición de penalidades, carencia de otorgamiento del trámite de audiencia y carencia de motivación;

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula la Resolución de imposición de penalidades por incumplimiento del contrato.

5. Por su parte, el gerente del Servicio de Atención de Urgencias 061 responsable del contrato, así como el jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Salud elaboraron los informes de 11 de julio de 2022 y de 19 de julio de 2022, respectivamente, en los cuales se oponen al recurso especial interpuesto.
6. Antes de entrar a analizar las alegaciones del recurrente, hay que hacer una breve pincelada a la normativa de contratación en relación con la imposición de penalidades y a lo que se recogió al respecto en los pliegos (PCAP y PPT) concretos de este contrato.

Por un lado, el TRLCSP, que resulta de aplicación, preveía en el apartado 4 del artículo 87 la posibilidad de establecer penalidades por incumplimiento de cláusulas contractuales, y en el artículo 212, que la Administración las pudiera imponer, de acuerdo con las previsiones específicas de los pliegos, en los casos de ejecución defectuosa de la prestación objeto del contrato o de incumplimiento de los compromisos adquiridos o de las condiciones especiales de ejecución que se hubieran establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. Las penalidades, que tenían que ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y no podían superar el 10 por ciento del presupuesto del contrato, se podían imponer mediante Resolución dictada por el órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato, y se podían hacer efectivas mediante deducción de las cantidades a abonar al contratista, o sobre la garantía cuando no se pudieran deducir de las certificaciones.

Por otro lado, en el cuadro de descripción del contrato del PCAP se hizo constar que el objeto del contrato era el servicio de transporte sanitario terrestre no urgente (programado y no programado) a las cuatro islas, así como la recepción, la organización y la respuesta a la demanda de este servicio. Este servicio se tenía que prestar de acuerdo con las condiciones mínimas obligatorias descritas en el PPT, que en relación con la formación del personal distinguía, según las funciones profesionales, entre la formación exigida al personal de transporte sanitario y la formación del personal del centro de gestión. Concretamente, en relación con la formación, resultan de interés las cláusulas 4.2, 5.6 PPT, en las cual se hizo constar que:

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

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

(...)

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

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

Y en el punto 9 del cuadro B de la forma de evaluación de las proposiciones del PCAP estaba previsto que:

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

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

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

Así, partiendo del mínimo de horas formativas anuales del personal establecido en el PPT, 20 horas para el personal de transporte y 60 horas para el personal del centro de gestión, las empresas podían ofrecer en el Plan de formación un aumento de horas formativas, lo cual fue objeto de valoración como criterio de adjudicación de carácter subjetivo.

Concretamente, en el Plan de formación que presentó Servicios Sociosanitarios, constaba en la pág. 22, que:

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

En el cuadro S del PCAP estaba prevista la relación de incumplimientos penalizables, su calificación (grave, leve o muy grave) y la manera de calcular el importe de la penalidad. En relación con los incumplimientos penalizados en la resolución impugnada, el PCAP preveía que:

— En el caso de *"que el personal que realice la prestación del servicio no disponga de la titulación o formación requerida por el PPT uno ofertada por los contratistas" (letra J)*, se consideró un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación, se calificó como grave y se podía penalizar, de acuerdo con la apartado *b)*, como *"Faltas graves: descuentos en el precio del contrato desde 1.000 euros hasta un 5 por 100 del importe de adjudicación."*

— En el caso de incumplimientos que afecten a las características tenidas en cuenta para definir los criterios de adjudicación, como sería el incumplimiento del Plan de formación, se previó:

Criterio Subjetivo 9: Plan de formación TSNU:

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

En el apartado de "penalizaciones generales" se hizo constar que se penalizaría el incumplimiento de los criterios de valoración subjetivos 2, 6, 7, 9, 10 y 12 con importes entre 3.000 y 100.000€, además de otras cuantías específicas indicadas en cada apartado.

7. A continuación cabe entrar a analizar las alegaciones de la recurrente:

— Alegación primera. La recurrente alega deficiencias de fondo en relación con el tratamiento de las penalizaciones contractuales en los pliegos.

Concretamente, alega arbitrariedad, carencia de proporcionalidad, carencia de equidad, vulneración de la confianza legítima y doctrina de los actos propios.

Además, considera que el órgano de contratación infringió la doctrina y la jurisprudencia aplicable a la finalidad y en el momento de imponer penalidades, puesto que, según la recurrente, la finalidad de las penalidades es coercitiva, para estimular o garantizar el cumplimiento del contrato, pero no sancionadora, y no se pueden imponer una vez ejecutado el contrato.

— Contestación a la alegación primera.

En relación con el tratamiento de las penalidades contractuales en los pliegos, hay que recordar a la recurrente que los Pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), constituyen, de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, la ley del contrato. Así, aquello que se previó, si no se impugnó en el momento procesal oportuno, fue consentido, firme y vinculante para las partes.

Además, en relación con la ejecución y la responsabilidad del contratista en los contratos de servicios, el artículo 305 TRLCP disponía que:

1. El contrato se tiene que ejecutar con sujeción al que establecen sus cláusulas y los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones para su interpretación que el órgano de contratación dé al contratista.
2. **El contratista es responsable** de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las **prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan** para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.

A la cláusula 24.1 del PCAP se hizo constar expresamente que:

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

Y en el PPT también estaba previsto expresamente que:

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

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

En el cuadro de criterios de adjudicación del PCAP se valoraba el ofrecimiento de los licitadores del aumento de horas de formación anual de los trabajadores.

La determinación y la ponderación de los criterios de adjudicación de un contrato es competencia discrecional del órgano de contratación, siempre que guarden relación con el objeto del contrato y se garanticen los principios de la contratación pública. Y en el cuadro de criterios de adjudicación del PCAP se valoraba el ofrecimiento de los licitadores del aumento de horas de formación anual de los trabajadores.

La oferta de Servicios Sanitarios de aumentar estas horas se valoró como criterio de adjudicación en la fase de licitación, lo cual le supuso a la empresa una mejor puntuación en los criterios de adjudicación, resultando finalmente la adjudicataria del contrato. Una vez formalizado el contrato, esta oferta quedó incorporada al contrato y fue de obligado cumplimiento.

Así, los pliegos y la oferta eran claros y resultan vinculantes, por eso, alegar ahora arbitrariedad, carencia de proporcionalidad o de equidad del órgano de contratación por haber impuesto penalidades por los incumplimientos de la empresa debe rechazarse.

En relación con la alegación de la doctrina y la jurisprudencia aplicable a la finalidad y en el momento de imponer penalidades, cabe decir que: según la recurrente, la finalidad de las penalidades es coercitiva, para estimular o garantizar el cumplimiento del contrato, pero no sancionadora, y no se pueden imponer una vez ejecutado el contrato.

Al respecto, el jefe del Departamento Jurídico del Ibsalut, en el informe emitido en relación con el recurso, también recoge diversa doctrina administrativa que defiende la finalidad indemnizatoria de las penalidades y la posibilidad de imponerlas incluso una vez ejecutado el contrato. Concretamente, menciona, entre otros, por ejemplo, entre otros, el Informe 8/2012 de 27 de septiembre de la Junta Consultiva de Contratación del Estado que cita textualmente:

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

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

En el mismo sentido, resulta de interés mencionar la reciente Sentencia 155/2022, 25 de febrero de 2022, dictada por Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, que en un recurso parecido al que nos ocupa ha considerado lo siguiente:

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

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

[...]

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

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

Como conclusión, nuestro Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears concluyó que:

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

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

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

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

Así, en el caso concreto que nos ocupa, la penalidad impuesta cumple una función indemnizatoria, puesto que en el ejercicio de la libertad contractual, ambas partes pactaron específicamente que los incumplimientos de la formación anual mínima de los trabajadores personal prevista en PPT y los incumplimiento del Plan de formación anual valorado ofrecido por la empresa y valorado como criterio de adjudicación, permitirían al órgano de contratación imponer las penalidades cualificadas y cuantificadas en la letra S del PCAP.

Por todo esto, se desestima la alegación primera.

- Alegación segunda. La recurrente alega deficiencias formales en la tramitación del procedimiento de imposición de penalidades.

Concretamente, alega ausencia de notificación de la Resolución de inicio del procedimiento de imposición de penalidades y ausencia de otorgamiento a la empresa del trámite de audiencia, lo cual le ha ocasionado indefensión.

Según la recurrente, el único documento que se puso a su disposición fue el informe del responsable del contrato, emitido el 11 de febrero 2022, en relación con el Plan de Formación anual de la empresa. Así, la primera y única noticia con relación con el expediente de imposición de penalidades fue la Resolución impugnada.

La recurrente también alega que los motivos por los cuales no llevó a cabo todas las horas de formación que tenía que hacer fue por la falta de interés de los trabajadores. Considera que no es el mismo que el contratista incumpla su obligación de dar formación que los trabajadores, que estos incumplan su deber de formarse. También alega carencia de motivación de la resolución de imposición de penalidades.

Finalmente, la recurrente considera que el procedimiento de imposición de penalidades se inició cuando ya habían prescrito los incumplimientos, puesto que las supuestas deficiencias planteadas al expediente de penalización contractual hacen referencia a cuestiones de supuestos incumplimientos de hace cuatro años. La recurrente hace referencia a varias sentencias y se muestra contraria al contenido de la Sentencia 1689/2019, de 21 de mayo de 2019, del Tribunal Supremo, que profundizó en los aspectos materiales y formales de la imposición de penalidades contractuales.

— Contestación a la alegación segunda.

En relación con la ausencia de notificación y la ausencia de trámite de audiencia, se tiene que decir que, una vez comprobado el expediente administrativo, consta expresamente que la notificación de la Resolución de inicio del expediente se practicó satisfactoriamente a la recurrente mediante el Servicio de Notificaciones Electrónicas. Concretamente, en el justificante de la notificación consta que la documentación se puso a disposición de la empresa el 25/02/2022 y que fue Sr. D. Juan Callesí, en calidad de representante, quién aceptó la notificación el 01/03/2022.

Además, en el informe jurídico del jefe del Departamento Jurídico del Servicio de Salud emitido en relación con el recurso, se añade que:

1. Que todas las notificaciones relativas al expediente de imposición de penalidades SSCC PEN 082/22 se han practicado por medios electrónicos a través de la plataforma estatal de notificaciones Notific@.
2. Que NOTIFIC@ únicamente admite adjuntar los documentos de las notificaciones en dos formatos: – PDF, cuando se adjunta un único documento – ZIP, para enviar varios documentos (puesto que este formato comprime uno o más ficheros juntos en un solo elemento)
3. Que, el 25 de mayo de 2022 se realizó el envío o la puesta a disposición del inicio de expediente de imposición de penalidades SSCC PEN 082/22 enviándose la documentación titulada “Notificación y trámite de audiencia PEN 082/22” en formato ZIP.
4. **Que el ZIP “Notificación y trámite de audiencia PEN 082/22” contendía los documentos siguientes:**
 - **Informe propuesta de incoación de expediente de imposición de penalidades de fecha 16 de febrero de 2022.**
 - **Resolución de inicio de expediente de imposición de penalidades SSCC PEN 082/22 de 23 de febrero de 2022.**
 - **Oficio de notificación de resolución de inicio de expediente de imposición de penalidades y trámite de audiencia de fecha 25 de febrero de 2022.**

Así, junto con el informe que la empresa reconoce haber recibido, el archivo electrónico (ZIP) que se le notificó, contendía también la Resolución de inicio del expediente y el oficio de notificación, en el cual se concedía expresamente a la empresa un plazo de audiencia de cinco días hábiles, a contar desde del siguiente a la recepción, para alegar y presentar los documentos y las justificaciones oportunas.

También consta al expediente que, una vez acabado con creces este plazo, la empresa no presentó alegaciones. Por todo esto, la ausencia de notificación y la indefensión que ha alegado la recurrente han quedado desvirtuadas.

La falta de motivación de la resolución impugnada también se tiene que rechazar, porque en la resolución y en el informe del responsable del contrato de 5 de mayo de 2022, consta el cálculo de la penalidad mediante cuadros tipo *excel* donde se reflejan las horas de formación que se tenían que realizar y las horas efectivamente realizadas por la contratista, así como el cálculo resultante de la penalidad resultante en cada caso. Estos cálculos se llevaron a cabo teniendo en cuenta la justificación de la formación efectivamente realizada que la propia empresa presentó, a requerimiento del órgano de contratación, el 21/10/2021.

La recurrente, en el escrito de recurso no niega los incumplimientos ni desvirtúa el contenido de la resolución ni de los informes del responsable del contrato. Cabe añadir, como expone el jefe del Departamento Jurídico del Ibsalut en el informe emitido en relación con el recurso, que la recurrente solo se opone a la penalidad alegando que la formación, por muy ambiciosa y

comprometida que sea, dependerá siempre de la asistencia e interés de la plantilla a que va dirigida. Además de adjuntar varios documentos acreditativos de la impartición de la formación, la recurrente recoge una relación en la que se distingue las horas ofrecidas y las efectivamente realizadas, siendo esta relación muy elocuente, puesto que confirma que dejó sin impartir muchas de las horas que había dicho que ofrecía:

2018. 71450 horas ofrecidas. 2206 realizadas.
 2019. 68010 horas ofrecidas. 1948 realizadas.
 2020. 34364 horas ofrecidas. 1608 realizadas.
 2021. 78914 horas ofrecidas. 536 realizadas.

Según el informe jurídico, no corresponde al órgano de contratación determinar las formas en que el contratista tenga que motivar el personal ni, si procede, como tenga que ejercer el poder de dirección que le corresponde, con el fin de sus trabajadores realicen la formación ofrecida a la licitación, puesto que en ningún caso se puede inmiscuir en una relación jurídica que le es ajena, más allá de controlar el cumplimiento del contrato administrativo suscrito entre las partes y exigir a la contratista el cumplimiento de aquello contratado. A esto habría que añadir, que la empresa conocía los pliegos y las consecuencias del incumplimiento de las horas de formación, lo cual tendría que haber tenido en consideración a la hora de ofrecerlas.

Finalmente, respecto a la prescripción de los incumplimientos que alega la recurrente, cabe que hacer referencia a la Sentencia 1689/2019 del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 2019, en el fundamento jurídico octavo de la cual concluye que en la imposición de penalidades contractuales no son aplicables los artículos 42.3 a) y 44.2 de la Ley 30/1992, – actualmente, artículos 21.3 a) y 25.1.b) de la Ley 39/2015 –, porque constituye un trámite, decisión o incidencia dentro del procedimiento de ejecución.

Esta Sentencia, conocida también por la recurrente, porque lo menciona en el recurso, se dictó en interés casacional para la formación de jurisprudencia y aclara importantes aspectos materiales y formales de la imposición de penalidades contractuales que resultan de gran interés:

[...]

4º En lo procedimental la imposición de penalidades se ubica sistemáticamente en la LCSP 2007 en sede de ejecución contractual, sin que se prevea para su ejercicio un procedimiento específico y diferenciado, lo que no es el caso de esos otros supuestos del artículo 194 de la LCSP de 2007 en los que sí previene que la Administración contratante ejerza ciertas potestades mediante concretos procedimientos: es el caso de los

supuestos de interpretación, modificación, resolución, reclamación de deudas, cesión o subcontratación (cf. artículo 195.1 de la LCSP 2007).

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

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

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

8º De esta manera como ya la denominó la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 30 de octubre de 1995 (recurso de apelación 5203/1991) con la imposición de penalidades se está ante una "decisión ejecutiva", si bien acordada en el curso del procedimiento de ejecución de un contrato, prevista en los contratos a modo de estipulación accesoria cuya regulación mínima se agota, en este caso, en el artículo 196.8 de la LCSP 2007. No precisa, por tanto, la aplicación supletoria de la Ley 30/1992 -hoy Ley 39/2015- para su regulación.

Esta Sentencia desplaza el criterio del resto de sentencias que alega la recurrente, todas ellas de fecha anterior a la dictada por el TS el 2019 y sin el valor casacional para la formación de jurisprudencia que solo se puede predicar de las dictadas por el Supremo.

Por todo esto, se tiene que rechazar la alegación de la recurrente y se tiene que afirmar que la resolución de imposición de penalidades impugnada supuso el ejercicio de una decisión ejecutiva acordada en el procedimiento de ejecución del contrato y prevista en los pliegos.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. contra la

Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la cual se le imponen penalidades, por importe de 113.500 €, por el incumplimiento del contrato de servicio de transporte sanitario terrestre no urgente (programado y no programado destinado a las islas de Mallorca, Menorca, Eivissa y Formentera y la recepción y organización de la demanda y respuesta a dicha demanda.

2. Notificar este Acuerdo a Servicios Sociosanitarios Generales de Baleares, S.L. y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero