



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Administracions Públiques

Junta Consultiva

de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 1/2013

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera

SSCC CA 10/09 BIS

SSCC SAN 155/11

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Servicios Socio Sanitarios Generales, SL

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 5 d'abril de 2013, pel qual s'inadmet el recurs especial en matèria de contractació interposat per Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, contra la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es denega l'obertura d'un període de prova, i es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera

Fets

1. L'11 de juny de 2009, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i el representant de l'empresa Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, varen signar el contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera.
2. El 27 de juny de 2011, la directora de Gestió del Servei d'Atenció Mèdica Urgent (en endavant, SAMU 061) va emetre un informe de seguiment del contracte en el qual posava de manifest que alguns dels vehicles adscrits a la prestació del servei no presentaven cap tipus d'activitat. A més, hi va fer constar que, com a conseqüència de la visita dels coordinadors de transport sanitari del SAMU 061 a les instal·lacions del contractista i de les gestions dutes a terme per aclarir el



parador dels vehicles, es va detectar que aquests vehicles, llevat d'un, no eren a les Illes Balears, i que se li va consultar al coordinador de transports de l'empresa contractista i no va poder aclarir on es trobaven. El personal del SAMU 061 va localitzar, a través de la pàgina web de l'empresa contractista, un dels vehicles a la delegació de l'empresa a Ciudad Real, retolat amb la imatge corporativa del Servei de Salut de Castella-la Manxa (SESCAM).

3. El 13 de setembre de 2011, un tècnic de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe en el qual es manifestava que el desconeixement del parador de cinc dels vehicles que haurien d'estar adscrits al servei i el fet que un altre vehicle que hi hauria d'estar adscrit no ho estigués, sinó que, de fet, estigués prestant serveis al SESCAM — sense que en cap moment el contractista hagués comunicat aquesta circumstància al Servei de Salut de les Illes Balears—, constitueixen un incompliment del contracte, el qual exigeix que els vehicles estiguin adscrits plenament i exclusivament a la prestació del servei objecte del contracte, per la qual cosa el tècnic proposava l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) per depurar l'actuació del contractista.
4. El 25 d'octubre de 2011, la directora gerent i la directora de Gestió del SAMU 061 varen emetre un informe complementari al de 27 de juny en el qual manifestaven que arran de les investigacions dutes a terme sobre el parador dels vehicles, en col·laboració amb el SESCAM, es va detectar que el contractista havia adscrit al SESCAM set dels vehicles que segons el contracte havien d'estar adscrits al servei de transport sanitari no urgent de les Illes Balears. En concret, dos dels vehicles varen estar adscrits al SESCAM durant deu mesos; dos, durant set mesos; dos més, durant vuit mesos, i un, durant sis mesos. Per això, proposaven a l'òrgan de contractació l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) com a conseqüència de l'incompliment del contracte.
5. El 31 d'octubre de 2011, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va ordenar l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) per imposar una penalitat a causa de l'incompliment del contracte.
6. El 25 de novembre de 2011, la directora gerent del SAMU 061 va emetre un informe en què proposava la quantia que, en concepte de penalització, s'havia d'imposar al contractista com a conseqüència de l'incompliment del contracte. Aquest informe, que s'havia avançat per correu electrònic a la Unitat Administrativa de Contractació, instructora de l'expedient, el 25 de novembre, va tenir entrada en el seu registre l'1 de desembre.



7. El 29 de novembre de 2011, es va notificar a Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, l'inici de l'expedient per l'incompliment del contracte i l'obertura d'un tràmit d'audiència amb la indicació que disposava d'un termini de 10 dies naturals per formular les al·legacions que consideràs oportunes.
8. El 30 de novembre de 2011, el representant del contractista va presentar un escrit en el qual afirmava que el termini del tràmit d'audiència que se li havia concedit, de deu dies naturals, vulnerava el termini que a aquest efecte preveu el Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, que és de quinze dies. A més, sol·licitava un tràmit de vista de l'expedient i l'obtenció de còpies dels documents d'aquest expedient. Aquest mateix dia, el representant del contractista va rebre una còpia íntegra dels documents que es trobaven en l'expedient d'imposició de penalitats per l'incompliment del contracte.
9. El 9 de desembre de 2011, durant el tràmit d'audiència d'aquest expedient, el representant del contractista va presentar un escrit d'al·legacions en què enumerava les irregularitats o deficiències que, al seu parer, patia l'expedient que s'havia iniciat contra ell, les quals li causaven indefensió i havien de donar lloc a la nul·litat de ple dret, l'anul·labilitat o la "prescripció" (*sic*). A més, demanava l'obertura d'un període de prova.
10. El 26 de març de 2012, la gerent del SAMU 061 va emetre un informe en el qual va afirmar que s'havien de desestimar les al·legacions que feia el contractista en relació amb l'execució del contracte, atès que s'havia comprovat l'execució defectuosa i, en definitiva, l'incompliment del contracte. A més, la gerent feia altres consideracions sobre les al·legacions del contractista.
11. El 12 d'abril de 2012, el vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar, amb diversos informes previs, la Resolució per la qual es desestimaven les al·legacions del contractista, es qualificaven els fets com a set faltes greus i s'imposava al contractista, per incompliment del contracte, una penalitat d'un import de 353.110,90 euros, que s'havien de deduir de la primera factura que es tramités, i s'especificava la manera com se n'havia calculat la quantia.
12. El 27 d'abril de 2012, el representant de Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de 12 d'abril de 2012, i va sol·licitar,



com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució. En aquest recurs el contractista considerava que el procediment que havia seguit el Servei de Salut per imposar la penalitat patia de les deficiències següents:

- La inaplicació del Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora.
- L'omissió de l'obertura del període de prova que expressament s'havia sol·licitat durant el tràmit d'audiència, i l'absència d'un pronunciament sobre la seva sol·licitud.
- La caducitat del procediment perquè no es va iniciar de manera immediata a la detecció de les irregularitats en la prestació del servei, sinó alguns mesos després.

Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 21 de maig de 2012, atès que era l'òrgan competent per resoldre'l.

- 13.El 27 de juliol de 2012, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va adoptar l'Acord pel qual estimava parcialment el recurs (RES 3/2012), atès que va entendre que l'acte impugnat incorria en causa d'anul·labilitat, ja que es podia considerar que l'omissió del tràmit de prova que havia sol·licitat el contractista i l'omissió d'un pronunciament sobre aquesta petició li havien causat indefensió, i va ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment oportú perquè la unitat instructora del procediment es pronunciés sobre la sol·licitud de l'obertura del període de prova instada pel contractista.

Quant a la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva va fer constar, en la consideració jurídica primera, que “atès que no hi ha hagut cap pronunciament sobre la mesura provisional de suspensió que havia sol·licitat el contractista, la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada va tenir lloc el 25 de juny, d'acord amb l'article 111 de la Llei 30/1992”.

L'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva es va notificar al contractista el 31 de juliol de 2012, i a la directora general i al vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears, el 2 d'agost de 2012. El contractista ha interposat un recurs contenciós administratiu contra aquest Acord.



- 14.El 22 d'agost de 2012, la directora general del Servei de Salut de les Illes Balears va resoldre retrotreure les actuacions administratives al 9 de desembre de 2011, moment en què el contractista va presentar l'escrit d'al·legacions, i va desestimar la sol·licitud d'obertura d'un període de prova, atès que no s'havia proposat la pràctica de cap prova ni s'havien al·legat fets nous que l'Administració no considerés certs i que justifiquessin l'obertura del període de prova. A més, va resoldre conservar l'informe de la gerent del SAMU 061, emès el 26 de març de 2012.
- 15.El 23 d'agost de 2012, la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe en què considerava que s'havien de desestimar les al·legacions que el contractista havia presentat el 9 de desembre de 2011.

Aquest mateix dia, la directora general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual es desestimaven les al·legacions del contractista, es qualificaven els fets com a set faltes greus i s'imposava al contractista una penalitat d'un import de 353.110,90 euros, que s'havien de descomptar en deu factures. En la Resolució s'especificava la manera com s'havia calculat l'import de la penalitat i es manifestava que els descomptes que ja s'haguessin executat es deduirien de l'import total de la penalització. Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 10 de setembre de 2012.
- 16.El 10 d'octubre de 2012, el representant de Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de la directora general del Servei de Salut de les Illes Balears de 23 d'agost de 2012. Aquest recurs no es va traslladar a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
- 17.El 12 de novembre de 2012, el cap del Servei Jurídic Administratiu del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe en relació amb el recurs especial que havia interposat el contractista i va concloure que les actuacions que havia dut a terme el Servei de Salut per executar l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de juliol de 2012, no esmenaven adequadament el vici d'anul·labilitat que afectava la resolució impugnada.
- 18.El 17 de desembre de 2012, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va revocar la Resolució de la directora general del Servei de Salut de 23 d'agost de 2012 i va retrotreure novament les actuacions administratives al 9 de



desembre de 2011, data en què el contractista havia presentat l'escrit d'al·legacions. A més, va resoldre conservar l'informe de la gerent del SAMU 061, emès el 26 de març de 2012, i l'informe de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears, emès el 23 d'agost de 2012, en què afirmaven que s'havien de desestimar les al·legacions del contractista.

- 19.El 18 de desembre de 2012, la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears, com a instructora del procediment per imposar una penalitat al contractista com a conseqüència de l'incompliment del contracte, va resoldre motivadament denegar l'obertura del període de prova. Aquesta resolució es va notificar al contractista el 28 de desembre de 2012, amb la indicació que en contra s'hi podia interposar el recurs especial en matèria de contractació previst en 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.
- 20.El 10 de gener de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar una Resolució en la qual desestimava les al·legacions del contractista, qualificava els fets com a set faltes greus i imposava al contractista una penalitat d'un import de 353.110,90 euros, tot especificant la manera com s'ha calculat. A més, en la Resolució s'indica que l'execució de la mateixa penalitat està suspesa *ex lege* fins que el Tribunal Superior de Justícia es pronunciï sobre aquesta mesura, i indica com s'ha de fer efectiva la penalitat. Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 16 de gener de 2013.
- 21.El 28 de gener de 2013, el representant de Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, va anunciar i, al mateix temps, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació per la qual es denega l'obertura d'un període de prova, i contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista a causa de l'incompliment de contracte. Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva el 14 de febrer de 2013.
- 22.El 30 de gener de 2013, el representant de Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, va presentar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un escrit d'ampliació del recurs especial en matèria de contractació perquè, segons manifesta, amb posterioritat a la presentació del recurs l'empresa ha tengut accés a l'expedient i ha tengut coneixement de l'informe de 25 de gener de 2011 de la directora gerent



del SAMU 061 en què qualificava la infracció com a greu i proposava la quantia que, en concepte de penalització, s'havia d'imposar al contractista a causa de l'incompliment del contracte. Aquest escrit també es va trametre a la Junta Consultiva el 14 de febrer de 2013.

23. El 18 de març de 2013, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va donar audiència al recurrent per un termini de deu dies hàbils, d'acord amb l'article 113.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú. La concessió del tràmit d'audiència es va notificar aquest mateix dia. El 27 de març el recurrent va presentar un escrit d'al·legacions.

Fonaments de dret

1. Els actes objecte de recurs són, d'una banda, la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears, de 18 de desembre de 2012, per la qual es denega l'obertura d'un període de prova i, de l'altra, la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears, de 10 de gener de 2013, per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera.

Atès que es tracta d'actes no susceptibles del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 37 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), en la redacció anterior a l'entrada en vigor de la Llei 34/2010, de 5 d'agost, i vigent en el moment en què es va adjudicar el contracte, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent, que depèn de si l'acte administratiu impugnat posa fi a la via administrativa o no.

Tal com disposen els articles 107, 114 i 116 de la Llei 30/1992, els actes que posen fi a la via administrativa poden ser recorreguts potestativament en reposició, mentre que els actes de tràmit qualificat, que no posen fi a la via administrativa, poden ser recorreguts en alçada davant de l'òrgan superior jeràrquic del que els ha dictat.

En aquest sentit, la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut és un acte de tràmit que no té caràcter d'acte de



tràmit qualificat, ja que no decideix directament o indirectament el fons de l'assumpte, no determina la impossibilitat de continuar el procediment ni produeix indefensió o perjudici irreparable a drets i interessos legítims.

El Tribunal Suprem, en la Sentència de 27 de febrer de 2012, relativa a un procediment disciplinari, considera que la inadmissió d'algunes de les proves proposades per la persona interessada, acordada per l'instructor, no és un acte susceptible d'impugnació.

Per tant, no s'hi pot interposar cap recurs en contra, malgrat que s'hagi indicat així en la notificació d'aquest acte, i s'ha d'inadmetre. Es tracta d'una qüestió que s'ha d'al·legar o rebatre en el moment que s'impugni la Resolució que posi fi al procediment, com així s'ha d'entendre que s'ha fet en aquest cas.

En canvi, la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte és un acte definitiu dictat per l'òrgan de contractació que posa fi a la via administrativa i, en conseqüència, s'hi 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, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa. Aquest recurs no requereix cap anunci previ per part del recurrent.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, d'acord amb l'apartat 13 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

Atès que la tramitació de l'expedient de contractació es va iniciar l'any 2009, hi és d'aplicació la normativa vigent en aquell moment, en concret, la Llei 30/2007, tot això d'acord amb la disposició transitòria primera del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre.

2. El recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, es fonamenta en el fet que, al seu parer, el procediment que ha seguit el Servei de Salut de les Illes Balears per imposar-li una penalitat a causa de l'incompliment del contracte és nul de ple dret atès que se li ha denegat l'obertura del període de prova que havia sol·licitat, i també es



fonamenta en el fet que s'ha produït la caducitat i/o la prescripció del procediment.

Pel que fa a la denegació de l'obertura del període de prova, el recurrent considera, d'una banda, que l'Administració li ha denegat indegudament el seu dret a la pràctica de la prova i que, en canvi, sí que ha fet ús del període de prova per demanar diversos informes interns, i, d'una altra, que l'instructor del procediment no és el competent per denegar l'obertura del període de prova.

Quant a la caducitat o prescripció del procediment, el recurrent considera que aquesta s'ha produït perquè el procediment no es va iniciar de manera immediata a la detecció de les irregularitats en la prestació del servei, sinó alguns mesos després, i perquè entre la data en què es va incoar el procediment (el 31 d'octubre de 2011) i la data de la resolució per la qual s'imposa una penalitat al contractista (el 10 de gener de 2013), la qual és objecte d'aquest recurs, han transcorregut més de quinze mesos.

El recurrent afirma que, a conseqüència d'aquestes deficiències, s'han vulnerat els principis constitucionals d'igualtat, de legalitat, d'interdicció de l'arbitrarietat i de presumpció d'innocència; el dret constitucional i legal a la separació de les fases d'instrucció i decisió, i el principi de confiança legítima en l'actuació de l'Administració. A més, considera que se li ha causat indefensió, atès que se li ha impedit l'exercici del dret de defensa i, per tant, acreditar els fets en què fonamenta les seves pretensions.

Finalment, el recurrent reclama el pagament dels danys i perjudicis que li ha causat la tramitació de l'expedient per imposar-li una penalitat, que s'ha retrotret en dues ocasions, i que es concreten en els costos de defensa i del pagament de la penalitat, una part de la qual ja va fer efectiva. El recurrent no quantifica els danys i perjudicis a què fa referència.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que es declari la nul·litat de la Resolució que s'impugna, atès que hi concorren les causes que preveuen les lletres *e* i *f* de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, i que hi ha hagut arbitrarietat, vulneració del principi de confiança legítima i també dels articles 134 i 135 de l'LCSP, relatius a l'adjudicació dels contractes.

3. Posteriorment, el recurrent va presentar un escrit d'ampliació del recurs, atès que, segons manifesta, havia tengut coneixement, com a conseqüència de la tramesa de l'expedient administratiu per part del Tribunal Superior de Justícia i



amb posterioritat a la interposició del recurs, de l'informe de la directora gerent del SAMU 061, de 25 de novembre de 2011, en què qualificava la infracció com a greu i proposava la quantia que, en concepte de penalització, s'havia d'imposar al contractista a causa de l'incompliment del contracte. Mitjançant l'ampliació del recurs, el recurrent impugna el càlcul, la quantificació i la gradació de la penalitat.

En relació amb la determinació de l'import de la penalitat, aquest informe manifesta el següent:

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 196 de la LCSP donde refleja que la falta grave se podrá penalizar con hasta un máximo del 10% del precio de adjudicación, se ha realizado el cálculo en base a la proporción de los hechos. Si se considera que el máximo computable a esta falta grave sería haber destinado la totalidad de la flota (de 116 vehículos) a otro servicio o contrato (física o administrativamente), la cuantía propuesta por esta gerencia es el resultado de dividir el 10% del precio de adjudicación (5.581.552,7 €) entre la totalidad de la flota (116 vehículos) con una penalización por vehículo de 50.444,4 €.

Dado que este hecho se produjo con 7 vehículos de la flota destinada a la prestación del servicio contratado con el Servei de Salut, la cuantía final de la sanción es de 353.110,9 €.

S'ha de dir que la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista a causa de l'incompliment de contracte que és objecte d'aquest recurs incorpora en els antecedents de fet una referència al contingut de l'informe de 25 de novembre de 2011 i, posteriorment, en l'apartat tercer de la part resolutòria, especifica la manera com s'ha calculat l'import de la penalitat en els termes següents:

TERCERO.- Penalizar por la comisión de siete faltas graves, a la empresa SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES, S.L. al pago de 353.110,90 euros, cantidad máxima posible por faltas graves, máximo 10% importe de adjudicación, para cuyo cálculo se ha dividido el 10% del precio de adjudicación 5.581.552,7 € entre la totalidad de la flota, 116 vehículos dando una penalización de 50.444,4 € por vehículo/falta grave.

La Resolució de 12 d'abril de 2012 del vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears i la Resolució de 23 d'agost de 2012 de la directora general del Servei de Salut de les Illes Balears, que havien estat objecte de recurs amb anterioritat, contenen un pronunciament idèntic.



Per tant, el recurrent, en el moment en què va interposar el recurs especial en matèria de contractació, ja tenia coneixement de quins havien estat els càlculs que havien servit de base al Servei de Salut per quantificar la penalitat. A més, també havia tengut coneixement amb anterioritat del contingut de l'esmentat informe de 25 de novembre de 2011, atès que —tal com consta en l'expedient i també en l'exposició dels fets que figuren tant en l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de juliol de 2012 com en aquest Acord—, el representant del contractista havia rebut, el 30 de novembre de 2011, una còpia íntegra dels documents que es trobaven en l'expedient d'imposició de penes per l'incompliment del contracte, en el qual ja figurava l'informe de 25 de novembre de 2011.

I, no obstant això, fins ara no havia fet cap referència, entre els motius d'impugnació que consten en els distints recursos, a la quantia de la penalitat, a la forma com s'ha calculat ni a la gradació. Dit això, més endavant s'analitzarà aquesta qüestió.

4. Les clàusules penals, previstes en l'article 1152 del Codi civil, són obligacions accessòries a l'obligació principal que sancionen l'incompliment o el compliment irregular d'una obligació.

Les clàusules penals també estaven previstes en l'LCSP, en l'apartat 4 de l'article 75, que preveia l'establiment de penalitzacions per incompliment de clàusules contractuals, i en l'article 196 que permetia a l'Administració imposar penes, d'acord amb les previsions específiques dels plecs, en els casos d'execució defectuosa de la prestació objecte del contracte o d'incompliment dels compromisos adquirits o de les condicions especials d'execució que s'haguessin establert en els plecs i en l'anunci de licitació.

A més, en aplicació del principi de llibertat de pactes, reconegut en l'article 25 de l'LCSP, el plec de clàusules administratives que defineix les obligacions del contractista podia incloure clàusules penals específiques i pròpies.

L'article 196 de l'LCSP regulava l'execució defectuosa dels contractes i la demora en l'execució. Cal destacar els apartats 1 i 8 d'aquest article, que disposaven que:

1. Els plecs o el document contractual poden preveure penes per al cas de compliment defectuós de la prestació objecte d'aquest o per al cas d'incompliment dels compromisos o de les condicions especials d'execució del contracte que s'hagin establert de conformitat amb els articles 53.2 i 102.1. Aquestes penes han de ser proporcionals a la gravetat de



l'incompliment i la seva quantia no pot ser superior al 10 per cent del pressupost del contracte.

[...]

8. Les penalitats s'imposen per acord de l'òrgan de contractació, adoptat a proposta del responsable del contracte si se n'ha designat, que és immediatament executiu, i s'han de fer efectives mitjançant la deducció de les quantitats que, en concepte de pagament total o parcial, s'hagin d'abonar al contractista o sobre la garantia que, si s'escau, s'hagi constituït, quan no es puguin deduir de les certificacions esmentades.

La clàusula 27.5 del Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte estableix que:

En el caso de que el contratista realizara defectuosamente el objeto del contrato, o incumpliera el compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, a que se refieren las cláusulas 5.2 y 14.1.1.f) y la letra F.3 del Cuadro de características del contrato de este Pliego, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato con incautación de la garantía constituida, o bien imponer una penalización económica proporcional a la gravedad del incumplimiento, en una cuantía que podrá alcanzar el 10 % del presupuesto del contrato.

La clàusula 2.17 de l'epígraf A del Plec de prescripcions tècniques, relatiu al transport sanitari terrestre urgent en les illes de Menorca, Eivissa i Formentera estableix que:

Los vehículos estarán adscritos de forma exclusiva a la ejecución del contrato objeto del concurso, sin que puedan utilizarse vehículos que estén vinculados al cumplimiento de cualquier otro contrato o servicio.

Por otra parte, se considerará como incumplimiento grave del contrato la asignación de cualquiera de los vehículos adscritos al servicio objeto del presente concurso a cualquier otro servicio.

L'epígraf B del Plec de prescripcions tècniques, relatiu al transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera conté, entre d'altres, les clàusules següents, que són d'interès per resoldre el recurs:

– Clàusula 2.2:

El parque mínimo necesario que se indica a continuación (tabla NU1) se establece como garantía básica para el cumplimiento global del servicio.



[...]

– Clàusula 2.7:

Los vehículos que la empresa adjudicataria adscriba a la prestación del servicio objeto del contrato han de estar plena y exclusivamente disponibles para la ejecución del mismo en virtud de alguno de los títulos siguientes: propiedad, arrendamiento financiero o cualquier otro admitido en derecho que garantice la plena disponibilidad del vehículo para el cumplimiento del contrato.

[...]

– Clàusula 2.8:

En el momento del inicio de la ejecución del contrato, se realizará un inventario de los vehículos en el que se dará cuenta del estado de los mismos. El IB-Salut podrá realizar cuantas inspecciones de los vehículos estima oportunas, en cualquier momento. Será obligatorio que antes de la incorporación de un nuevo vehículo al servicio se firme un acta en la que se certifique el precio de compra a efectos de amortización así como la adecuación de los equipos embarcados al servicio que se contrata.

– Clàusula 2.10:

El IB-Salut podrá realizar inspecciones con el fin de valorar cualquiera de los elementos o aspectos relativos al cumplimiento del contrato. El resultado de estas inspecciones quedará reflejado en un informe final en el que se detallarán, si cabe, las deficiencias observadas.

– Clàusula 2.14:

Los vehículos ofertados estarán a disposición exclusiva para el cumplimiento del objeto del contrato, sin que se puedan ofertar vehículos que estén vinculados a cumplimiento de cualesquiera otros contratos o destinarse a otros servicios distintos de los contenidos en el presente pliego. El incumplimiento de esta cláusula tendrá la consideración de falta grave.

– Clàusula 2.15:

La sustitución temporal o permanente de los vehículos ambulancias ofertados deberá ser comunicada a la Gerencia del 061 (en plazo no superior a los 15 días desde que se produzca) acompañando fotocopia de la tarjeta de transporte, permiso de circulación y certificación sanitaria del



nuevo vehículo, que habrá de ser, en todo caso, de iguales o superiores características que el sustituido.

– Clàusula 2.16:

Todos los vehículos que resulten adscritos a la ejecución de este contrato deberán estar pintados y rotulados de acuerdo con la imagen corporativa que acuerde el IB-Salut.

– Clàusula 4.1:

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 el IB-Salut.

El Tribunal Suprem ha considerat en nombrosa jurisprudència que les clàusules penals incorporades a un contracte administratiu: *a)* responen al principi de llibertat de pactes tradicionalment reconegut en la normativa reguladora de la contractació administrativa; *b)* no constitueixen l'exercici de dret sancionador, sinó que es regeixen per les normes reguladores de les obligacions, i *c)* han d'establir-se de forma expressa i manifesta, de manera que no hi caben les presumpcions del seu establiment.

Així, en la Sentència de 18 de maig de 2005 el Tribunal Suprem manifesta el següent:

Penalidades a satisfacer a la administración contratante por la comisión de faltas por el contratista que, independientemente de su denominación gramatical próxima al derecho punitivo, hemos de considerar como similares a las obligaciones con cláusula penal (art. 1152 y siguientes del Código civil) en el ámbito de la contratación privada. En el ámbito de la contratación pública, al igual que en la contratación privada, desempeñan una función coercitiva para estimular el cumplimiento de la obligación principal, es decir el contrato, pues, en caso contrario, deberá satisfacerse la pena pactada. Son, por tanto, estipulaciones de carácter accesorio, debidamente plasmadas en el contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal de que se trate por lo que, en aras a la garantía del contrato, conducen a que el contratista, o deudor de la prestación que se trata de garantizar, venga obligado no solo al pago de una determinada cantidad de dinero calculada en razón a la modulación del grado de inobservancia sino incluso a la extinción contractual si la modalidad de incumplimiento alcanza mayor intensidad.



Como en el ámbito civil vienen a sustituir a la indemnización por daños al fijarse una responsabilidad económica por la comisión de determinados hechos, con independencia de que mediere dolo o culpa, aunque, en el ámbito del derecho público, puedan incluso reputarse próximas a las multas coercitivas a fin de lograr la efectividad de lo pactado. [...] El problema en todo caso radica que, tengan naturaleza cercana a la multa coercitiva u ostenten el carácter de penalidad obligacional, nuestro ordenamiento carece de un procedimiento específico general para su tramitación e imposición lo que obliga a acudir al procedimiento administrativo general. Si queda clara, independientemente de su nombre, la ausencia de carácter punitivo amparado en el art. 25.1 CE, es decir no es una multa-sanción.

Por ello en la sentencia de este Tribunal de 21 de noviembre de 1988 (reiterada el 10 de febrero de 1990) se afirma que “las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendiendo en el sentido de potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley ... la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento”.

Aquest mateix criteri ha seguit el Tribunal Suprem en altres sentències i, més recentment, en la Sentència de 13 de febrer de 2012.

Cal recordar que la finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penalitats és, essencialment, de caràcter coercitiu per garantir el compliment contractual i, per tant, les penalitats responen a l'incompliment obligacional, de tal manera que s'emmarquen en els poders de direcció, inspecció i control de què disposa l'òrgan de contractació en garantia de l'interès públic.

Com hem vist, la Llei de contractes del sector públic no preveia un procediment específic per imposar penalitats, llevat del que establia l'apartat 8 de l'article 196, que determinava que les penalitats s'havien d'imposar per l'òrgan de contractació a proposta del responsable del contracte si se n'havia designat, i que l'acord era immediatament executiu.

Així doncs, d'acord amb la sentència esmentada abans i amb les sentències de l'Audiència Nacional de 7 de novembre de 2007 i de 22 d'octubre de 2008, atesa la manca d'un procediment específic per tramitar i imposar les penalitats que es puguin derivar de l'execució del contracte, s'ha d'acudir al procediment administratiu general que regula la Llei 30/1992.



Per tant, el procediment per imposar una penalitat a causa de l'incompliment d'un contracte no es regeix pel Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, sinó per la Llei de contractes i les disposicions generals sobre els procediments administratius que conté el títol VI de la Llei 30/1992, d'acord amb l'apartat 2 de l'article 19 i també la disposició final vuitena de l'LCSP.

Tot i que en l'escrit d'al·legacions i en l'escrit de recurs fa referència a la normativa que regula el procediment sancionador, aquesta normativa no és aplicable al cas, com ja va manifestar la Junta Consultiva en l'Acord de 27 de juliol de 2012 al qual s'ha fet referència abans.

5. Pel que fa a la denegació de l'obertura del període de prova que expressament s'havia sol·licitat durant el tràmit d'audiència —qüestió relacionada amb els dos actes objecte d'aquest recurs, respecte d'un dels quals s'ha d'inadmetre, com ja hem argumentat en la consideració jurídica primera—, el recurrent considera que s'han comès algunes irregularitats que li han causat indefensió, atès que no li han permès acreditar els fets en què fonamenta la seva pretensió.

Així, a parer del recurrent, correspon a l'Administració, i no al contractista, provar els fets constitutius de l'incompliment contractual —en aquest cas la manca de disposició de set vehicles—, i considera que el fet que el contractista no els negui no s'ha d'interpretar com una acceptació o un reconeixement de l'incompliment, atès que aquesta manca de disposició va quedar compensada per la utilització d'altres vehicles que, encara que no estaven adscrits al servei contractat, sí que estaven a disposició del Servei de Salut, el qual en va fer ús de manera habitual.

A més, el recurrent considera que l'òrgan instructor del procediment no és competent per denegar l'obertura del període de prova.

L'article 80 de la Llei 30/1992 regula els mitjans i el període de prova en els procediments administratius en els termes següents:

1. Els fets rellevants per a la decisió d'un procediment es poden acreditar per qualsevol mitjà de prova admissible en dret.
2. Si l'Administració no té per certs els fets al·legats pels interessats o la naturalesa del procediment ho exigeix, el seu instructor ha d'acordar l'obertura d'un període de prova per un termini no superior a trenta dies ni



inferior a deu, a fi que es puguin practicar totes les proves que es considerin pertinents.

3. L'instructor del procediment només pot rebutjar les proves proposades pels interessats quan siguin manifestament improcedents o innecessàries, mitjançant una resolució motivada.

D'acord amb aquest article, la prova ha de tractar sobre fets rellevants per resoldre un procediment, i, en compliment del principi d'oficialitat que regeix el procediment administratiu, l'instructor ha de disposar l'obertura d'un període de prova quan no consideri certs els fets al·legats per les persones interessades o la naturalesa del procediment ho exigeixi. *A contrario sensu*, estan exempts de prova els fets que a judici de l'Administració no siguin rellevants per decidir el fons de la qüestió i els fets que ja han estat acreditats i els que hagin estat admesos o reconeguts per les parts.

Les persones interessades també poden sol·licitar l'obertura del període de prova, cas en què l'instructor del procediment només pot rebutjar les proves que hagin proposat si són manifestament improcedents o innecessàries, per mitjà d'una resolució motivada, en què expliqui els motius pels quals les rebutja.

Així, l'obertura del període de prova no es configura com una obligació de l'Administració, sinó que s'ha d'obrir en els casos que preveu la Llei. Per tant, amb caràcter general el fet que es demani l'obertura del període de prova, per si mateix, no vincula l'Administració, sinó que correspon a aquesta valorar la conveniència o la utilitat de practicar les proves que es proposin. Certament, seria absurd practicar proves totalment inútils o innecessàries que només servien per retardar la instrucció del procediment.

La Sentència de l'Audiència Nacional de 17 de març de 2011 incorpora la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió i manifesta el següent:

Para resolver esta cuestión no está de más recordar que “la prueba no es un trámite preceptivo para el órgano Instructor, que se haya necesariamente de adoptar cualquiera que sea su contenido y el estado de las actuaciones”, sin que se produzca indefensión “cuando la inadmisión se ha producido en aplicación estricta de una norma legal ni cuanto las irregularidades que eventualmente se hayan producido en la inadmisión de alguna prueba no hayan llegado a causar un efectivo y real menoscabo del derecho a la defensa” (sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, de 5 de noviembre de 1996), [...]



El Tribunal Constitucional també s'ha pronunciat sobre la pràctica de la prova en nombroses sentències. En la Sentència 89/1986, d'1 de juliol, va manifestar el següent:

[...] el derecho a las pruebas no es, en ningún caso, un derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada y, como reiteradamente ha afirmado este Tribunal, las pruebas que la parte puede tener derecho a practicar son las que guardan relación con el objeto del litigio (Sentencia de 25 de abril de 1984).

I en la Sentència 212/1990, de 20 de desembre, va manifestar que:

Lo que del art. 24.2 de la CE nace para el administrado, sujeto a un expediente sancionador, no es el derecho a que se practiquen todas aquellas pruebas que tenga a bien proponer, sino tan sólo las que sean pertinentes o necesarias (STC 192/1987), ya que –como también ha declarado este Tribunal– sólo tiene relevancia constitucional por provocar indefensión la denegación de pruebas que, siendo solicitadas en el momento y la forma oportunas, no resultase razonable y privase al solicitante de hechos decisivos para su pretensión (STC 149/1987).

En les resolucions impugnades el Servei de Salut ha explicat els motius pels quals ha denegat l'obertura del període de prova que havia sol·licitat el recurrent en l'escrit d'al·legacions. Li imputa un incompliment contractual consistent a haver adscrit al Servei de Salut de Castella-la Manxa (SESCAM) set dels vehicles que segons el contracte havien d'estar adscrits en exclusiva al servei de transport sanitari no urgent de les Illes Balears, fet que ha estat reconegut pel recurrent en l'escrit de recurs. Per tant, atès que els fets rellevants que han donat lloc a l'incompliment del contracte han estat acreditats en l'expedient i han estat admesos per ambdues parts no hi ha cap necessitat d'obrir un període de prova.

Tot i així, el recurrent considera que el fet d'acceptar que, efectivament, durant un determinat període de temps no va disposar dels vehicles que segons el contracte havia de tenir a disposició exclusiva del Servei de Salut de les Illes Balears, no implica l'acceptació de l'incompliment, i respecte d'això al·lega que, en compensació, va dur a terme de forma habitual i amb coneixement del Servei de Salut el trasllat d'usuaris en vehicles que no formaven part de la flota contractada. I afirma que és precisament sobre aquest fet sobre el qual s'havia de practicar la prova, però no especifica els mitjans de què es vol fer servir, ni aporta amb l'escrit de recurs cap document que avaluï el suposat coneixement i consentiment del Servei de Salut a la substitució de vehicles, substitució que



d'acord amb la clàusula 2.15 de l'epígraf B del Plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte s'havia de comunicar a la Gerència 061.

Respecte d'això, s'ha de dir, d'una banda, que les al·legacions que fa el recurrent sobre la utilització d'altres vehicles no són rellevants atès que no desvirtuen els fets documentats i provats, és a dir, que set vehicles concrets que havien d'estar adscrits al Servei de Salut de les Illes Balears, en realitat estaven adscrits al Servei de Salut de Castella-la Manxa, i que, a més, l'informe de la gerent del SAMU 061 de 26 de març de 2012 nega el contingut essencial d'aquestes afirmacions. Així, l'informe es pronuncia, entre d'altres, sobre aquesta suposada disponibilitat per fer servir altres vehicles no prevists en els plec, i indica que només en un cas particular i aïllat, com és el d'una pacient amb obesitat mòrbida amb una cadira de rodes de mida especial, es va fer ús d'un vehicle distint, però que això no significa que el Servei de Salut tengués a la seva disposició una flota superior a la contractada.

I, d'una altra, que el recurrent no només no ha negat la veracitat dels fets que han donat lloc a l'incompliment del contracte —la no-disponibilitat de set ambulàncies— en cap dels escrits que ha presentat (escrit d'al·legacions i sol·licitud de fraccionament del pagament) i en cap dels tres recursos (ni en l'ampliació del recurs) que ha interposat fins ara contra la imposició d'aquestes penalitats, ni ha aportat cap document o proposat cap prova destinada a destruir o desvirtuar les proves que acrediten els fets o la seva qualificació com a faltes greus, sinó que manifesta, en el darrer recurs, que “este hecho, el de no disponer de los vehículos en un determinado momento, parece que es irrefutable y, por ese preciso motivo, no se niega, ni ahora ni nunca”.

Les manifestacions del recurrent en relació amb el fet que, al seu parer, tot i que a ell se li ha denegat l'obertura d'un període de prova, l'Administració sí que ha fet ús d'aquest període per demanar diversos informes, són il·lustratives d'una certa confusió sobre la instrucció del procediment administratiu i les actuacions que hi poden dur a terme els interessats o l'Administració, com ara les al·legacions, la prova o els informes, la regulació de les quals figura en els articles 79 a 83 de la Llei 30/1992.

De les manifestacions del recurrent —en el sentit d'afirmar que no hi ha incompliment del contracte i que el servei s'ha prestat amb vehicles diferents als requerits— sembla que incorre en una confusió quant a la qualificació jurídica dels fets que se li imputen —la no-adscripció al Servei de Salut de set ambulàncies que, segons els plec, hi havien d'estar adscrites plenament i en exclusiva.



Així, el fet que diverses ambulàncies no estiguessin a disposició exclusiva del Servei de Salut per complir l'objecte del contracte, evidencia un compliment defectuós de la prestació objecte del contracte, en la mesura que l'execució de la prestació no s'ajusta o es desvia de les condicions i les obligacions fixades en les clàusules del contracte, és a dir, essencialment, del contingut dels plecs, els quals constitueixen la llei del contracte.

Per tant, no consisteix, com sembla que entén el contractista, en un incompliment dels compromisos o de les condicions especials d'execució del contracte establertes en els plecs de conformitat amb els articles 53.2 i 102.1 de l'LCSP —incompliment que també es recull en l'apartat 1 de l'article 196 d'aquest text legal i en la clàusula 27.5 del Plec de clàusules administratives particulars en referir-se al compromís de dedicar o adscriure a l'execució del contracte els mitjans personals o materials suficients— atès que, d'una banda, en aquest contracte no es va incloure cap d'aquests compromisos o condicions especials d'execució i que, d'una altra, els informes o resolucions del Servei de Salut no fan referència a aquestes qüestions.

S'ha de dir que l'expressió emprada pel Servei de Salut, referint-se repetidament a l'incompliment del contracte i no a l'execució defectuosa, excepte en algun informe, no és obstacle per entendre que es refereix, sens dubte, al compliment defectuós de la prestació i a un vertader incompliment del contracte atès que s'ha incomplert una de les seves clàusules. Aquesta Junta Consultiva ha utilitzat també aquesta expressió d'aquesta mateixa manera, doncs no es pot negar que, en el fons, l'incompliment de les clàusules dels plecs és un incompliment del contracte en la mesura que els plecs en formen part. Però això és diferent de l'incompliment dels compromisos o de les condicions especials d'execució del contracte a què es refereix la Llei, que no tenen res a veure amb el procediment objecte de recurs ni són objecte de discussió i, per tant, qualsevol al·legació relativa a què el servei s'ha prestat o que s'hi han adscrit mitjans suficients és irrellevant.

En definitiva, la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per l'incompliment del contracte conté els fets i els fonaments jurídics que evidencien que el contractista ha executat defectuosament i, per tant, ha incomplert el contracte perquè set vehicles, que havien d'estar a disposició plena i exclusiva del Servei de Salut de les Illes Balears, no ho estaven, ni tan sols es trobaven a les Illes Balears, sinó que en realitat estaven adscrits al Servei de Salut de Castella-la Manxa, i que, d'acord



amb la clàusula 2.14 de l'epígraf B del Plec de prescripcions tècniques, aquests fets constituïen set faltes greus i eren mereixedors de la imposició d'una penalitat.

Quant a l'al·legació referent a la manca de competència de l'òrgan instructor per denegar l'obertura del període de prova, la literalitat de l'apartat 3 de l'article 80 de la Llei 30/1992 fa que s'hagi de desestimar. És precisament l'instructor del procediment qui ha de valorar de forma motivada si les proves proposades per les persones interessades són procedents i necessàries. Així ho ha posat de manifest també el Tribunal Suprem en consolidada jurisprudència citada, entre d'altres, en la Sentència de 26 de juny de 2012, en la qual es manifesta el següent:

[...] correspondiendo al instructor del expediente “discernir si las pruebas propuestas son de utilidad para el esclarecimiento de los hechos” bajo la premisa de la “amplia libertad que posee la Administración para decidir sobre los hechos que se pretenden probar y si son pertinentes o no los medios de prueba propuestos por los interesados” (sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1976, 7 de abril de 1981, 5 de julio de 1985, 15 de diciembre de 1985 y 29 de marzo de 1993).

En definitiva, no s'observa cap irregularitat en la denegació de l'obertura del període de prova, que està suficientment motivada, ni es pot considerar que el fet que no s'hagi practicat cap prova hagi causat indefensió al contractista, ni tampoc s'observa cap irregularitat en la resolució per la qual s'imposa la penalitat al contractista.

Cal recordar que el Tribunal Suprem considera que no es produeix indefensió si l'interessat ha pogut al·legar i provar en l'expedient tot allò que ha considerat oportú en defensa dels seus drets, com també recórrer en reposició (Sentència de 14 de octubre de 1992), si dins l'expedient va formular les al·legacions que va considerar oportunes (Sentència de 27 de febrer de 1991) i si va exercir tots els recursos procedents, tant l'administratiu com el jurisdiccional (Sentència de 20 de juliol de 1992). De fet, com ja hem dit, el recurrent ha tingut nombroses ocasions per al·legar tot el que al seu dret convé i per concretar de quin mitjans de prova es volia fer servir, i, encara així, no ho ha fet, per la qual cosa resulta impossible adduir que s'ha produït indefensió.

En conclusió, vist l'expedient no es pot considerar que la Resolució que s'impugna sigui, com manté el recurrent, nul·la de ple dret d'acord amb la lletra e de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, que estableix que són nuls de ple dret els



actes que es dictin prescindint del tot i absolutament del procediment establert legalment, atès que en aquest cas s'ha seguit adequadament el procediment i la resolució s'ajusta a dret i, per tant, no s'ha produït cap arbitrarietat ni s'han vulnerat els principis constitucionals ni el de confiança legítima.

S'ha de dir que tot i que el recurrent considera que hi podria concórrer també la causa de nul·litat que preveu la lletra *f* d'aquest mateix article, d'acord amb la qual són nuls els actes expressos o presumptes contraris a l'ordenament jurídic pels quals s'adquireixen facultats o drets quan no es tinguin els requisits essencials per a la seva adquisició, aquesta causa no és aplicable en aquest cas, atesa la naturalesa del procediment. Tampoc no hi són aplicables els articles 134 i 135 de l'LCSP, que es refereixen a l'adjudicació dels contractes.

6. En el recurs s'afirma que s'ha produït la caducitat i/o prescripció del procediment. Així, el recurrent reitera les manifestacions que havia fet anteriorment en l'escrit d'al·legacions de 9 de desembre de 2011 i en el recurs especial que va interposar contra la Resolució del vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears de 12 d'abril de 2012 en relació amb el moment en què, al seu parer, s'hauria d'haver iniciat el procediment. Sobre aquesta qüestió aquesta Comissió Permanent ja es va pronunciar en l'Acord de 27 de juliol de 2012 pel qual es va resoldre el recurs, en el sentit que no s'havia produït la caducitat. En concret, es va afirmar el següent:

Finalment, el recurrent al·lega que s'ha produït la caducitat del procediment. Així, considera que si s'hagués iniciat el procediment en el moment en què el Servei de Salut va tenir coneixement dels fets que constituïen l'incompliment del contracte, és a dir, el mes de juny de 2011, i no uns mesos després, resultaria que el dia que se li va notificar la Resolució —el 17 d'abril— el procediment hauria caducat.

L'article 42 de la Llei 30/1992 disposa que l'Administració està obligada a dictar resolució expressa en tots els procediments i a notificar-la sigui quina sigui la seva forma d'iniciació, i l'article 44 estableix que en els procediments iniciats d'ofici susceptibles de produir efectes desfavorables o de gravamen, el venciment del termini màxim establert sense que s'hagi dictat i notificat la resolució expressa té com a efecte la caducitat del procediment. En l'àmbit de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, la Llei 3/2003 estableix que quan les normes reguladores dels procediments no fixin el termini màxim per dictar i notificar la resolució expressa, aquest termini és de sis mesos.

D'acord amb aquesta normativa, el termini màxim per resoldre el procediment per imposar una penalitat a causa de l'incompliment del



contracte és de sis mesos. El còmput d'aquest termini s'inicia en el moment en què s'acorda l'inici del procediment i acaba quan es notifica la resolució a l'interessat.

Per tant, atès que el procediment es va iniciar el 31 d'octubre de 2011 i la Resolució per la qual es resol el procediment es va notificar a l'interessat el 17 d'abril de 2012, no se n'ha produït la caducitat. El fet que el Servei de Salut hagi dut a terme diverses actuacions amb la finalitat d'informar-se i comprovar que, efectivament, el contractista va incomplir el contracte no té cap rellevància en el còmput del termini per resoldre el procediment, el qual, tal com es desprèn dels fets acreditats, s'ha resolt en termini.

Aquests arguments segueixen essent vàlids, però ara el recurrent torna a manifestar que s'ha produït la caducitat i/o prescripció del procediment sobre la base del temps transcorregut d'ençà que es va iniciar, en concret, atès que entre la data en què es va iniciar el procediment i la data de la resolució per la qual s'imposa la penalitat que ara s'impugna han transcorregut més de quinze mesos.

Així, cal recordar que des del dia en què es va iniciar l'expedient per imposar la penalitat fins ara s'ha acordat en dues ocasions la retroacció de les actuacions per esmenar un vici d'anul·labilitat, i aquesta circumstància ha significat una dilatació en el temps de tramitació de l'expedient i un retard en la imposició efectiva de la penalitat.

Quant al còmput del termini per resoldre un procediment en els casos en què s'ha produït la retroacció de les actuacions, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 7 de juny de 2005, va manifestar el següent:

La anulación en vía administrativa o jurisdiccional de la resolución que pone fin al procedimiento (en este caso la revocación de la subvención), en el supuesto de retroacción de actuaciones, constituye el reinicio del procedimiento que ya había sido concluido y con ello del plazo de caducidad aplicable al mismo.

I en la Sentència de 15 de novembre de 2006 manifesta que:

Pues ciertamente, como mantiene el Abogado del Estado, no puede computarse el plazo de caducidad de seis meses desde 25 de enero de 2001 (fecha de notificación de la resolución de 10 de enero del mismo año), puesto que contra ella se interpuso recurso en vía administrativa que fue estimado en 7 de mayo, ordenándose la retroacción de actuaciones. Pero ello lo que implica es que desde esa fecha del acto de 7 de mayo o desde su notificación se inicia un nuevo expediente respecto al que hay que computar el plazo de caducidad.



Per tant, en els casos en què, com passa en aquest, s'ha produït la retroacció de les actuacions, la data a partir de la qual s'ha d'iniciar el còmput del termini de caducitat és la data en la qual s'ordena la retroacció de les actuacions o es notifica aquesta resolució.

S'ha de dir que en cap moment han transcorregut més de sis mesos entre les resolucions en virtut de les quals es retrotreu l'expedient d'imposició d'una penalitat i la resolució posterior. Així, el 27 de juliol de 2012 s'adoptà l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa que ordenava retrotreure les actuacions administratives, el 23 d'agost de 2012 es va dictar una nova resolució que va ser revocada el 17 de desembre de 2012, amb l'ordre de retrotreure l'expedient, i novament es va dictar una darrera resolució el 10 de gener de 2013.

Així doncs, aplicant al cas la doctrina del Tribunal Suprem, segons la qual l'anul·lació d'un acte administratiu i la retroacció d'actuacions impliquen un nou inici del còmput del termini de caducitat aplicable al procediment —qüestió de sentit comú perquè si no fos així el mer fet d'interposar recursos per qüestions formals podria determinar que en alguns casos es produís la caducitat del procediment— es constata que no s'ha produït la caducitat del procediment, atès que la resolució s'ha dictat dins el termini de sis mesos.

Finalment, s'ha de dir que el recurrent es refereix a la caducitat i/o prescripció de l'expedient sancionador, però utilitza erròniament aquests conceptes —inclòs el d'expedient sancionador— atès que els confon o equipara, tot i que es tracta de conceptes jurídics diferents i que els arguments que utilitza es refereixen únicament a la caducitat i no a la prescripció.

7. En l'escrit d'ampliació del recurs el recurrent manifesta que el càlcul, la quantificació i la gradació de la penalitat objecte del recurs, que ascendeix a 50.444,40 euros per cada falta greu, és a dir, un total de 353.110,90 euros, són errònis i no estan motivades, i, al mateix temps, afirma que la quantia de cada penalitat hauria de ser de 7.370 euros, la qual cosa suposaria un total de 51.596,45 euros.

Com ja hem vist en la consideració jurídica 4, l'apartat 1 de l'article 196 de l'LCSP disposa que les penes per al cas de compliment defectuós de la prestació objecte del contracte han de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment i que la seva quantia no pot ser superior al deu per cent de



pressupost del contracte. Aquesta possibilitat ha estat recollida també en la clàusula 27.5 del Plec de clàusules administratives particulars, que disposa que l'òrgan de contractació pot optar per resoldre el contracte o per imposar una penalitat proporcional a la gravetat de l'incompliment, en una quantia que pot arribar al deu per cent del pressupost del contracte.

Malgrat això, la interpretació que el Servei de Salut ha fet d'aquests preceptes per determinar la quantia de la penalitat en aquest procediment es podria considerar errònia i, a més, tal com suggereix el recurrent, la quantia no és proporcional, i això és així no perquè hagi perjudicat el contractista sinó, ben al contrari, perquè ha perjudicat l'Administració.

Així, tal com es desprèn de l'informe de la directora gerent del SAMU 061, de 25 de novembre de 2011, el contingut essencial del qual posteriorment es recull en la resolució, el Servei de Salut ha interpretat que el límit del deu per cent del pressupost del contracte a què fa referència la normativa i el Plec no és un límit econòmic per a la penalitat —tal com disposa la Llei—, sinó un límit a la responsabilitat del contractista per l'incompliment d'un contracte, i això en el sentit que per calcular la rellevància econòmica de l'incompliment d'un contracte només es té en compte el deu per cent del pressupost d'aquest i, per tant, els incompliments equivalents a un import superior a aquell deu per cent no podrien ser objecte de penalitat, és a dir, no en mereixerien cap en la part que excedís d'aquest percentatge.

Això és el que resulta si, com ha fet el Servei de Salut, es considera que per calcular la quantia de la penalitat per l'incompliment del contracte s'ha de tenir en compte únicament un deu per cent de l'import del contracte i no la totalitat.

Vegem-ho amb més claredat. El pressupost del contracte a què fa referència aquest recurs, que consisteix en la prestació d'un servei públic de transport sanitari terrestre, que es duu a terme amb la utilització d'ambulàncies, en concret, d'un total de 116 vehicles, és de 58.515.526,99 euros i té una durada de 48 mesos.

Els plecs no concreten les quanties de les penalitats que es poden imposar en els casos de compliment defectuós de la prestació o d'incompliment de les clàusules del contracte i, tot i que això pot ser desitjable, el cert és que resulta materialment impossible abraçar tots els possibles incompliments o defectes en l'execució d'aquest contracte. Davant això, el Servei de Salut ha seguit un criteri que a primera vista pot parèixer raonable per determinar la penalitat que s'havia



d'imposar. Atès que es tracta d'una falta greu (l'única que el plec qualifica) i, respectant el principi de proporcionalitat en relació amb la gravetat de l'incompliment, el Servei de Salut ha establert un criteri de determinació de la penalitat que està lligat a la despesa que suposa l'adscripció d'una ambulància al servei per la durada íntegra del contracte.

Sorprenentment, en aquest cas, per calcular la quantia que correspon a la despesa en concepte de disponibilitat de cada ambulància durant tot el contracte, que, com sembla, és el criteri que s'ha seguit per al càlcul de la penalitat, el Servei de Salut, en lloc de dividir l'import total del contracte (58.515.526,99 euros) entre el nombre d'ambulàncies que s'adscriuen al servei (116) —respectant així la proporcionalitat—, a fi de determinar quina despesa correspondria al fet que set ambulàncies no estiguessin disponibles per prestar els serveis contractats, durant el termini d'execució total del contracte (48 mesos), càlculs que donarien un resultat de 3.531.109,33 euros en concepte de penalitat¹ —inferior al deu per cent del pressupost del contracte—, ha fet uns càlculs que es podrien considerar erronis, els quals consten en l'informe i la resolució, tal com s'ha explicat en la consideració jurídica 3. Si, a més, el Servei de Salut hagués calculat, com proposa el recurrent en l'escrit d'ampliació del recurs, que només es tingués en compte el període en què efectivament les set ambulàncies no varen estar disponibles (període que suma un total de cinquanta-sis mesos), el resultat seria d'una despesa de 10.509,25 euros per mes i vehicle, i un total de 588.518,23 euros en concepte de penalitat² —també molt inferior al deu per cent del pressupost del contracte. Calculada de qualsevol d'aquestes maneres, la penalitat que s'hauria d'haver imposat al contractista és superior a la penalitat efectivament imposada. I tot això des d'un punt de vista estrictament economicista, sense tenir en compte, per valorar la quantia en concepte de penalitat, cap altra consideració de tipus sanitari, com ara la importància de disposar de cobertura suficient per atendre les necessitats de transport sanitari de la població o els riscos potencials que deriven de la manca d'una part de la flota contractada.

Aquesta Junta Consultiva fa constar que el criteri que ha seguit el Servei de Salut per determinar la quantia de la penalitat, que ha interpretat erròniament el límit del deu per cent i, en conseqüència, ha minorat el pressupost del contracte a l'efecte d'establir l'import base per fer els càlculs, no compleix realment amb la finalitat que tenen les penalitats, que és la de, per mitjà de l'adopció d'aquestes mesures, aconseguir o restablir l'execució adequada quan el contractista incorri

¹ És el resultat de l'operació següent: $58.515.526,99 : 116 \times 7$.

² És el resultat de l'operació següent: $58.515.526,99 : 116 : 48 \times 56$.



en actes o omissions que comprometin o pertorbin la bona marxa del contracte. I això perquè el resultat de la penalitat és que, en la pràctica, el Servei de Salut es limita, simplement, a recuperar una part dels imports que ja ha abonat per una prestació que en realitat no s'ha dut a terme. Evidentment això pot ser un incentiu perquè els contractistes no compleixin adequadament les prestacions a què s'han obligat i, en el cas objecte de recurs, beneficia sens dubte el contractista.

Per tant, tot i que l'informe en el qual es calcula la quantia que correspon a la penalitat que s'ha d'imposar al contractista inclou un criteri que, encara que pugui semblar raonable per fer els càlculs, és erroni i no és proporcional, aquest error perjudica l'Administració mateixa i, sens dubte, beneficia el contractista.

Per concloure, s'ha de dir que, tot i així, l'article 113 de la Llei 30/1992 prohibeix la *reformatio in peius*, per la qual cosa aquesta Junta Consultiva no pot sinó mantenir l'acte administratiu impugnat en els seus termes.

8. Finalment, el recurrent reclama el pagament dels danys i perjudicis que li ha causat la tramitació de l'expedient per imposar-li una penalitat, que s'ha retretret en dues ocasions, i que es concreten en els costos de defensa i del pagament de la penalitat, una part de la qual ja va fer efectiva. El recurrent no quantifica els danys i perjudicis a què fa referència.

El fet que l'expedient s'hagi retretret en dues ocasions, una com a conseqüència de l'estimació parcial d'un recurs, i, una altra, d'ofici pel Servei de Salut mateix, l'únic que posa de manifest és que en dues ocasions s'han detectat deficiències en el procediment i que en dues ocasions l'Administració ha actuat de forma diligent i ha esmenat les deficiències, i no per això l'Administració ha de fer-se càrrec dels costos de defensa del recurrent, que no es quantifiquen ni s'acrediten.

No obstant això, la via del recurs especial en matèria de contractació no és la via adequada per reclamar cap indemnització per danys i perjudicis. En tot cas, si el recurrent ho estima oportú, ha d'acudir al procediment de responsabilitat patrimonial.

S'ha de dir que podria semblar que l'actuació del recurrent davant uns fets tan clars com els que motiven la imposició de la penalitat, que fins i tot són admesos pel recurrent, consistent en la impugnació de tots els actes que pretenen imposar la penalitat, amb la repetició d'alguns arguments que ja han estat analitzats i desestimats anteriorment per aquesta Junta Consultiva, té com a principal



finalitat la de demorar la resolució d'aquesta incidència en l'execució del contracte, és a dir, la d'obviar tota responsabilitat per l'incompliment del contracte i la de servir com a tàctica dilatòria del pagament efectiu de la penalitat acordada, de tal manera que, fins i tot, les despeses a què fa referència podrien ser inferiors als avantatges econòmics que obté el recurrent pel fet de no abonar la penalitat que se li ha imposat, la qual cosa podria interpretar-se com a ús abusiu del dret de recurs.

9. L'apartat 3 de l'article 113 de la Llei 30/1992 disposa que l'òrgan que resolgui el recurs ha de decidir totes les qüestions, tant de forma com de fons, que plantegi el procediment, hagin estat al·legades o no per les persones interessades, i que en aquest últim cas, han de ser escoltades prèviament. No obstant això, la resolució ha de ser congruent amb les peticions formulades per qui va recórrer, sense agreujar la seva situació inicial.

L'article 196.8 de l'LCSP disposa que l'acord de l'òrgan de contractació pel qual s'imposen les penalitats és immediatament executiu. A més, l'article 56 de la Llei 30/1992 disposa que els actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu són executius d'acord amb el que disposa aquesta Llei i l'apartat 1 de l'article 57 disposa que els actes de les administracions públiques subjectes al dret administratiu es presumeixen vàlids i produeixen efectes des de la data en què es dicten, llevat que s'hi disposi altrament.

La Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 10 de gener de 2013 per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte disposa, en els apartats quart i cinquè de la part resolutòria, el següent:

Cuarta.- La ejecución de la penalización se encuentra suspendida *ex lege* a raíz de la Resolución 3/2012 de la JCC, suspensión que deberá mantenerse hasta el pronunciamiento judicial del Contencioso Administrativo PO 418/12 TSJ con retención en su caso de la garantía definitiva a la extinción del contrato si este fuera anterior al pronunciamiento judicial.

Quinta.- Una vez que se dicte el correspondiente pronunciamiento judicial y en el caso que se desestime el Recurso interpuesto el importe de 353.110,90 €, conforme a lo solicitado por SSSG el 24 de abril de 2012, se hará efectivo en 10 plazos mediante el correspondiente descuento de 35.311,09 € en diez facturas de las emitidas por el adjudicatario, los descuentos ya ejecutados con anterioridad a esta Resolución serán tenidos como efectuados y deducidos del total importe de la penalización.



Per tant, sorprenentment, en la mateixa resolució, que *per se* hauria de ser un acte plenament executiu i, per tant, produir efectes immediatament, s'indica que això no és així sinó que l'execució de la penalització està suspesa *ex lege* arran de l'Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de 27 de juliol de 2012.

Certament, aquesta afirmació resulta inexplicable perquè l'Acord d'aquesta Comissió Permanent al qual es fa referència no va determinar cap suspensió per als actes que es dictessin en el futur com a conseqüència de la retroacció sinó que, en estimar parcialment el recurs que s'havia interposat contra la resolució per la qual s'imposava la penalitat, va anul·lar l'acte i ordenar la retroacció del procediment. I ara, per mitjà d'una nova resolució s'imposa una nova penalitat, la qual s'hauria de fer efectiva de forma immediata.

No s'ha de confondre la suspensió que va tenir lloc en aquell moment pel transcurs del termini a què fa referència l'article 111 de la Llei 30/1992, de la qual aquesta Junta Consultiva simplement en va prendre nota en afirmar que "es fa constar que, atès que no hi ha hagut cap pronunciament sobre la mesura provisional de suspensió que havia sol·licitat el contractista, la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada va tenir lloc el 25 de juny, d'acord amb l'article 111 de la Llei 30/1992", amb una espècie de suspensió per al futur dels actes que es poguessin dictar una vegada s'hagués retretret l'expedient i que dependria d'un pronunciament judicial sobre un acte administratiu ja anul·lat.

També sorprèn que el recurrent afirmi que la Junta Consultiva va cometre un "cras error" en no pronunciar-se sobre la sol·licitud de suspensió de la Resolució impugnada. Sembla que el recurrent va interpretar que el motiu pel qual la Junta Consultiva no es va pronunciar sobre la sol·licitud de suspensió de l'execució de la penalitat es devia al fet que s'havia acceptat el fraccionament i l'ajornament del pagament de la penalitat. No obstant això, el cert és que l'Acord de 27 de juliol de 2012 no conté aquesta afirmació, ni tan sols ho suggereix, i que, tal com s'acaba d'explicar, aquesta Junta Consultiva no va incórrer en cap error ni va confondre cap concepte, com sí fa en canvi el recurrent, sinó que es va limitar a posar de manifest que, en aquell moment, l'executivitat de la Resolució impugnada estava suspesa per aplicació de les normes que regulen la suspensió dels actes administratius, sense que, per tant, fos necessari cap pronunciament sobre això. De fet, atès que la Junta Consultiva va estimar el recurs i, així, va anul·lar l'acte impugnat, la suspensió d'aquest acte hauria estat absurda, irrellevant i impossible.



Cal tenir en compte, com es desprèn del dret administratiu i ha manifestat reiteradament el Tribunal Suprem, que la suspensió de l'execució dels actes administratius obtinguda en virtut de l'apartat 3 de l'article 111 de la Llei 30/1992 té únicament un abast temporal —entre el moment en què es produeix la suspensió i el moment en què es resol el recurs— i no s'estén a la via jurisdiccional. En aquest sentit, la Sentència de 15 de març de 2000 manifesta el següent:

Conviene precisar atendiendo a las alegaciones de la recurrente al promover la presente incidencia de suspensión del acto impugnado, que la eventualmente obtenida en vía administrativa por aplicación del artículo 111.3 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre luego de la modificación operada por la Ley 4/1999 de 13 de enero, sólo tiene el alcance temporal de la decisión del recurso en vía administrativa, en este caso el de reposición interpuesto por la recurrente y en el que solicitó la suspensión de la resolución impugnada ahora en vía jurisdiccional [...].

Així doncs, la resolució objecte de recurs conté un pronunciament sobre la seva pròpia executivitat que no s'ajusta a dret.

Per aquest motiu, la Junta Consultiva va concedir un tràmit d'audiència al recurrent en virtut de l'apartat 3 de l'article 113 de la Llei 30/1992, perquè formulàs les al·legacions que consideràs oportunes en relació amb aquesta qüestió, en concret, sobre la proposta d'anul·lar l'apartat 4 de la part resolutòria i una part de l'apartat 5 de la resolució impugnada.

En l'escrit d'al·legacions que ha presentat el recurrent durant aquest termini s'oposa a aquesta proposta perquè considera que la resolució del recurs ha de ser congruent amb les seves peticions, sense que pugui agreujar la seva situació jurídica, i que l'Administració no pot fer servir el recurs com a mitjà per ultrapassar les seves potestats revocatòries o per donar lloc a situacions més oneroses que les creades per l'acte que s'impugna. A més, afirma novament que ja ha abonat una part de la penalitat.

Com ja hem dit, la resolució impugnada és errònia i impossible quant al pronunciament sobre la suspensió, atès que no resulta possible suspendre l'execució d'un acte anul·lat i és absurd entendre-ho així. A més, la suspensió d'aquest acte és, en realitat, una qüestió separada i aliena al contingut substantiu de l'acte —la imposició d'una penalitat per l'incompliment del contracte—, malgrat que s'hagi incorporat formalment a l'acte mateix.



En la mesura que aquest pronunciament no té cap sentit, no és declaratiu de cap dret, que el recurrent, més enllà d'afirmar que la Llei prohibeix la *reformatio in peius*, no explica ni concreta com s'agreuja la seva situació jurídica arran d'una eventual anul·lació de la part de la resolució impugnada relativa a la seva pròpia suspensió, aquesta Junta Consultiva considera que s'ha d'anul·lar i deixar sense efecte una part de la resolució impugnada, sense que això suposi la vulneració de la prohibició de la *reformatio in peius*. Certament, el fet que es deixi sense efecte la menció a la suspensió d'un acte anul·lat, que és una suspensió inexistent, impossible i fictícia, no agreuja la situació del recurrent, atès que és una clara equivocació del Servei de Salut que no afecta l'existència mateixa de la penalitat ni el seu import.

Per tant, s'ha de deixar sense efecte l'apartat 4 de la part resolutòria i una part de l'apartat 5, concretament el primer incís que disposa “una vez que se dicte el correspondiente pronunciamiento judicial y en el caso que se desestime el Recurso interpuesto”. En conseqüència, la penalitat s'haurà de fer efectiva mitjançant la deducció de les quantitats que s'han d'abonar al contractista, en els termes de la resolució, o, d'acord amb l'apartat 8 de l'article 196 de l'LCSP, sobre la garantia que hagi constituït el contractista, quan no es puguin deduir de les certificacions esmentades.

10. Pel que fa a l'al·legació del recurrent relativa al fet que ja ha abonat una part de la penalitat, tot i que aquesta no s'hauria d'haver fet efectiva perquè es va declarar nul·la la primera resolució per la qual es va imposar la penalitat, s'ha de dir que l'Acord d'aquesta Junta Consultiva de 27 de juliol de 2012 no va apreciar la concurrència d'una causa de nul·litat radical o de ple dret sinó una causa d'anul·labilitat i, en conseqüència, atès que l'anul·labilitat té efectes *ex nunc*, desplega efectes a partir del moment que es declari i no abans, sens perjudici que si, una vegada retrotret i finalitzat l'expedient d'imposició de la penalitat, s'hagués constatat que no s'havia incomplert el contracte, el contractista hauria tingut dret al reintegrament de les quantitats ja abonades per aquest concepte.
11. Un cop examinat el contingut del recurs, els plecs de clàusules administratives particulars i de prescripcions tècniques, els documents que estan a l'expedient, el procediment seguit, la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es denega l'obertura d'un període de prova, i la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte, no consta que l'òrgan de contractació hagi actuat de manera arbitrària, ni s'adverteix que s'hagi vulnerat la normativa en cap



aspecte. Al contrari, s'observa que el Servei de Salut ha complert de manera adient l'Acord de la Junta Consultiva de 27 de juliol de 2012, que ordenava la retroacció del procediment perquè s'havia produït un vici d'anul·labilitat.

En conseqüència, no s'aprecia la concurrència de les causes que preveuen les lletres *e* i *f* de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, ni les altres que al·lega el recurrent, ni de cap altre vici que pugui determinar la nul·litat de ple dret o l'anul·labilitat de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte que s'impugna.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Inadmetre el recurs interposat per l'empresa Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, contra la Resolució de la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual es denega l'obertura d'un període de prova, perquè es tracta d'un acte no susceptible de recurs.
2. Desestimar el recurs interposat per l'empresa Servicios Socio Sanitarios Generales, SL, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera i, en conseqüència, confirmar l'acte, llevat del que s'indica a continuació.
3. Anul·lar íntegrament l'apartat 4 i una part de l'apartat 5, concretament el primer incís que disposa "una vez que se dicte el correspondiente pronunciamiento judicial y en el caso que se desestime el Recurso interpuesto", de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 10 de gener de 2013 per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera, perquè la suspensió a què fan referència aquests apartats no s'ajusta a dret.



4. Notificar aquest Acord a la persona interessada, a la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears i al director general del Servei de Salut de les Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa del Tribunal Superior de Justícia, 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.