



Exp. Junta Consultiva: RES 4/2013

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, explotació i conservació del nou Hospital Universitari Son Dureta

SSCC CA 01/06

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Concesionaria Hospital Universitario Son Dureta, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 31 de juliol de 2013, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Concesionaria Hospital Universitario Son Dureta, SA, 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 en relació amb el subministrament de contenidors per a objectes punxants

Fets

1. El 25 de gener de 2007, el director gerent del Servei de Salut de les Illes Balears, els representants de l'empresa Concesionaria Hospital Universitario Son Dureta, SA, (en endavant, la concessionària) i els representants de les empreses que havien constituït la societat concessionària, varen signar el contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació del nou Hospital Universitari Son Dureta.
2. El 29 d'octubre de 2009, el director gerent del Servei de Salut de les Illes Balears i el representant de la concessionària varen signar un acord de novació del contracte, en el qual s'ampliava el termini de construcció de les obres de l'Hospital Universitari Son Dureta i el període de la concessió. Les parts varen acordar com a data de lliurament del nou hospital el 10 d'octubre de 2010, data a partir de la qual s'havia d'iniciar l'activitat assistencial a ple rendiment, amb la indicació que si no es feia així, s'aplicarien a la concessionària les penalitats i les sancions que preveuen la normativa i el Plec de clàusules administratives particulars i el Plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte.
3. El 10 d'octubre de 2010, es va signar l'acta de comprovació de les obres de l'Hospital Universitari Son Espases, nova denominació de l'hospital (en



endavant, l'Hospital), i es va iniciar la fase d'exploació dels serveis no clínics objecte del contracte de concessió.

4. El 27 de juny de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va sol·licitar a la concessionària les fitxes tècniques dels contenidors per a objectes punxants de 0.5, 4 i 7 litres que tenia l'obligació de subministrar.
5. El 31 de juliol de 2012, la concessionària va presentar diversos documents.
6. El 6 d'agost de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va comunicar a la concessionària que els documents que havia presentat no eren les fitxes tècniques dels contenidors sinó uns certificats de conformitat emesos per una empresa distinta de l'empresa que els fabrica, i la va requerir perquè en el termini de cinc dies hàbils lliuràs la documentació que se li havia requerit, com també una mostra de cada model de contenidor.
7. El 14 d'agost de 2012, la concessionària va presentar les fitxes tècniques dels contenidors i va comunicar al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears que el 10 d'agost havia lliurat aquesta mateixa informació, com també les mostres dels contenidors, a la Unitat Tècnica de Control, a petició del personal d'aquesta Unitat, i va manifestar que podia posar a la seva disposició una altra mostra dels contenidors.
8. El 27 d'agost de 2012, el Servei de Medicina Preventiva de l'Hospital va emetre un informe en el qual manifestava que les mesures de seguretat dels contenidors que proposava la concessionària no eren adequades ja que els contenidors presentaven diverses deficiències relatives a la seva seguretat.
9. El 5 de setembre de 2012, el Servei de Prevenció de Riscos Laborals del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe sobre la idoneïtat dels contenidors que proposava la concessionària i va manifestar que els contenidors presentaven deficiències quant a seguretat pels mateixos motius que va expressar el Servei de Medicina Preventiva, i recomanava prioritàriament que els contenidors disposassin d'elements passius de protecció i contenció dels residus abocats en l'interior.
10. El 14 de setembre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears, va requerir la concessionària, d'acord amb la



clàusula 5.10.3 del Plec de prescripcions tècniques que regeixen el contracte i amb l'apartat 3.1 de l'oferta de la concessionària, i en vista dels informes del Servei de Medicina Preventiva de l'Hospital i del Servei de Prevenció de Riscos Laborals del Servei de Salut de les Illes Balears, perquè en el termini de cinc dies hàbils lliuràs les fitxes tècniques i les mostres de contenidors que disposassin d'elements passius de protecció i contenció de residus, per avaluar-ne la idoneïtat.

- 11.El 21 de setembre de 2012, la concessionària va presentar un escrit en el qual manifestava que les deficiències en les mostres que havia detectat el Servei de Prevenció podien ser susceptibles d'una futura millora, però que no eren motiu suficient per rebutjar els contenidors que proposava, atès que aquests contenidors s'utilitzaven en nombrosos hospitals espanyols i que la clàusula 5.10.3 del Plec de prescripcions tècniques i el punt 3.1 de la seva oferta no podien emparar actuacions discrecionals que suposassin un increment de costs injustificat, no previst en el contracte.
- 12.El 2 d'octubre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va comunicar a la concessionària que, d'acord amb les clàusules 5.10.3 i 5.10.4 del Plec de prescripcions tècniques i el punt 3.1 de la seva oferta, havia de garantir la salut dels treballadors i subministrar els contenidors d'acord amb la normativa vigent i amb les directrius de l'Hospital, i que les deficiències que s'hi havien detectat eren motiu suficient per rebutjar els contenidors que proposava, sense que el fet que s'utilitzassin en altres hospitals en justificàs la idoneïtat. Per tot això, va requerir novament la concessionària perquè en el termini de cinc dies hàbils lliuràs les fitxes i les mostres de contenidors per a objectes punxants que disposassin d'elements passius de protecció i contenció de residus, per avaluar-ne la idoneïtat, amb l'avertiment que si la concessionària no ho feia, el Servei de Salut de les Illes Balears prendria les mesures oportunes.
- 13.El 10 d'octubre de 2012, la concessionària va sol·licitar al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears una pròrroga del termini que se li havia concedit per presentar les mostres i les fitxes tècniques dels contenidors, ateses les dificultats per localitzar proveïdors de contenidors amb les característiques que exigia l'Hospital.
- 14.El 2 de novembre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va concedir a la concessionària una pròrroga de dos dies hàbils, i també li va indicar quin era el model dels contenidors que en



aquell moment s'utilitzaven a l'Hospital —i del subministrament dels quals s'estava encarregant l'Hospital—, la fitxa tècnica dels quals li va trametre, amb l'advertiment que si la concessionària no ho feia, el Servei de Salut de les Illes Balears prendria les mesures oportunes.

- 15.El 8 de novembre de 2012, la concessionària va manifestar la seva intenció d'utilitzar els mateixos contenidors que en aquell moment es feien servir a l'Hospital, seguint les recomanacions del Servei de Medicina Preventiva de l'Hospital i del Servei de Prevenció de Riscos Laborals del Servei de Salut de les Illes Balears.
- 16.El 21 de novembre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va concedir a la concessionària un termini màxim fins a l'1 de gener de 2013 per subministrar els contenidors per a objectes punxants amb les mesures de seguretat requerides, amb l'advertiment que l'incompliment del termini podria donar lloc a l'inici d'un expedient sancionador (*sic*) de conformitat amb la clàusula 53 i les següents del Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte.
- 17.El 17 de desembre de 2012, la cap de la Secció de la Unitat de Supervisió i Control de l'Hospital va comunicar per correu electrònic a la concessionària la quantitat de contenidors que havia de subministrar a cada unitat i la ubicació d'aquestes unitats.
- 18.El 2 de gener de 2013, la concessionària va comunicar al Servei de Salut de les Illes Balears que, d'acord amb el compromís de subministrar els contenidors l'1 de gener de 2013, havia adquirit els contenidors de residus per a objectes punxants i que estaven emmagatzemats a l'Hospital des de final de novembre. Així mateix, va manifestar que encara no els havien distribuït perquè fins al 17 de desembre no havien rebut la informació sobre els departaments als quals havien de subministrar els contenidors i que, atès que hi havia més de 130 punts de consum, necessitaven estudiar la informació per organitzar-ne la distribució, motiu pel qual la concessionària sol·licitava que el Departament de Subministraments de l'Hospital continuàs subministrant els contenidors fins que la concessionària se'n pogués fer càrrec, durant la segona quinzena de gener de 2013. Finalment, li va indicar que la concessionària podia aportar els contenidors que el Departament de Subministraments de l'Hospital necessitàs.



Aquest mateix dia, la cap de la Secció de la Unitat de Supervisió i Control de l'Hospital va comunicar a una tècnica de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears que el 17 de desembre havia tramès a la concessionària la relació de punts de subministrament per als contenidors, però que eren 85 —i no 130, com manifesta el recurrent—, que pràcticament la meitat es podien identificar per les sigles que figuraven en aquesta relació, que la concessionària podria haver consultat al Departament de Subministraments els dubtes que tingués en relació amb la ubicació concreta dels punts de subministrament, i que l'Hospital seguia subministrament els contenidors a càrrec seu.

També aquest mateix dia, arran de la comunicació de la Unitat de Supervisió i Control, un tècnic de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe sobre el subministrament dels contenidors per a objectes punxants i va proposar que s'iniciàs un expedient sancionador (*sic*) per un incompliment lleu del contracte, de conformitat amb la clàusula 53 i les següents del Plec de clàusules administratives particulars i que s'imposàs a la concessionària una sanció de 12.000 euros.

- 19.El 3 de gener de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va acordar l'inici d'un procediment sancionador simplificat (*sic*) per imposar una penalitat de caràcter lleu a causa de l'incompliment del contracte. L'inici d'aquest procediment es va notificar a la concessionària el 4 de gener.
- 20.El 10 de gener de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va comunicar a la concessionària, en resposta al seu escrit de 2 de gener, que la data límit per subministrar els contenidors era l'1 de gener i que l'escrit s'havia presentat amb posterioritat a aquesta data, i la va instar a subministrar els contenidors al més aviat possible. Així mateix, li va recordar que el 4 de gener el Servei de Salut de les Illes Balears li havia notificat l'inici d'un expedient sancionador.
- 21.L'11 de gener de 2013, la concessionària va sol·licitar que s'arxivàs l'expedient sancionador atès que els contenidors eren a l'Hospital des de final del mes de novembre, que no va disposar de la llista de punts de subministrament fins al 17 de desembre de 2012 i que a final de 2012 havia sol·licitat una pròrroga del termini per distribuir els contenidors —escrit que es va presentar en el registre el 2 de gener de 2013.



- 22.El 22 de gener de 2013, la concessionària va comunicar al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears i al director de Gestió de l'Hospital Universitari Son Espases que des del 16 de gener s'havia fet càrrec de la distribució dels contenidors per a objectes punxants en els diferents serveis de l'Hospital.
- 23.El 25 de gener de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va proposar que s'imposàs una penalitat a la concessionària perquè no havia subministrat i distribuït abans de l'1 de gener de 2013 els contenidors per a objectes punxants amb les mesures de seguretat requerides. Aquesta proposta es va notificar a la concessionària el 15 de febrer de 2013, amb la indicació que disposava d'un termini de quinze dies per formular-hi les al·legacions i presentar la documentació que consideràs oportunes.
- 24.El 28 de febrer de 2013, la concessionària va presentar un escrit d'al·legacions en el qual manifestava que havia adquirit i emmagatzemat a l'Hospital, el 23 de novembre de 2012, els contenidors, i que no va ser fins al mes de desembre que la Unitat de Supervisió i Control li va comunicar la llista de punts de subministrament, però que el breu termini fins a l'1 de gener de 2013 li va impedir distribuir-los. A més, va manifestar que el 28 de desembre de 2012 havia sol·licitat una pròrroga al Servei de Salut per correu electrònic i que aquell mateix dia la va enviar per escrit —tot i que finalment es va presentar el 2 de gener de 2013—, i que en aquest mateix escrit va indicar que podia aportar els contenidors que el Departament de Subministraments de l'Hospital necessitàs. Per tot això, la concessionària sol·licitava que s'arxivàs l'expedient sancionador.
- 25.El 26 de març de 2013, un tècnic de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe sobre el subministrament de contenidors per a objectes punxants, en el qual considerava que s'havien de desestimar les al·legacions de la concessionària.
- 26.El 2 d'abril de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'imposa una penalitat de 12.000 euros a la concessionària per la comissió d'una infracció tipificada de lleu en la clàusula 54.2 f del Plec de clàusules administratives particulars que regeixen el contracte, per incompliment de les obligacions que estableixen els apartats 3 i 4 de la clàusula 5.10 del Plec de prescripcions tècniques. Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el 10 d'abril de 2013.



27. El 10 de maig de 2013, el representant de la concessionària va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 d'abril de 2013. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 24 de juny de 2013.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'imposa una penalitat per l'incompliment lleu d'un contracte de concessió d'obra pública, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, 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 es va iniciar l'any 2005, hi és aplicable la normativa vigent en aquell moment, en concret, el Text refós de la Llei de contractes de les administracions públiques, aprovat pel Reial decret legislatiu 2/2000, de 16 de juny (en endavant, TRLCAP), i les normes que el despleguen.

2. El recurs especial que ha interposat la concessionària es fonamenta en el fet que, a parer seu, el retard en el subministrament dels contenidors és imputable exclusivament a l'Administració, atès que la concessionària, que, a parer seu, ha actuat amb la màxima diligència, va adquirir els contenidors a final del mes de novembre, immediatament després de rebre el requeriment de l'Administració, però no va ser fins al 17 de desembre de 2012 que la cap de la Unitat de Supervisió i Control de l'Hospital va facilitar la informació sobre els punts de subministrament per als contenidors, motiu pel qual, atès el nombre de departaments als quals s'havien de subministrar, no va poder planificar el subministrament dins el termini que l'Hospital li havia concedit. A més, el



recurrent manifesta que va posar els contenidors que havia adquirit a disposició del Departament de Subministraments de l'Hospital en aquest termini perquè aquest Departament els utilitzàs.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'arxivi el procediment i, subsidiàriament, i en el cas que s'estimi procedent la imposició de penalitats, que es rebaixi la penalitat al grau mínim atesos les circumstàncies i el principi de proporcionalitat.

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

Les clàusules penals també estaven previstes en el TRLCAP, en l'article 95 pel que fa a les penalitats per l'incompliment dels terminis d'execució del contracte, i en l'article 252 pel que fa als incompliments del concessionari. Aquest article preveia el següent:

1. Els plecs de clàusules administratives particulars estableixen un catàleg d'incompliments de les obligacions del concessionari, distingint entre els de caràcter lleu i greu. S'han de considerar penalitzables l'incompliment total o parcial pel concessionari de les prohibicions que estableix aquesta Llei, l'omissió d'actuacions que siguin obligatòries conforme a ella i, en particular, l'incompliment dels terminis per a l'execució de les obres, la negligència en el compliment dels seus deures d'ús, policia i conservació de l'obra pública, la interrupció injustificada total o parcial de la seva utilització, i el cobrament a l'usuari de quantitats superiors a les legalment autoritzades.

2. L'òrgan de contractació pot imposar penalitats de caràcter econòmic, que s'han d'establir als plecs de forma proporcional al tipus d'incompliment i a la importància econòmica de l'explotació. El límit màxim de les penalitats a imposar no pot excedir el 10 per cent del pressupost total de l'obra durant la fase de construcció. Si la concessió està en fase d'explotació, el límit màxim de les penalitats anuals no pot excedir el 20 per cent dels ingressos obtinguts per l'explotació de l'obra pública durant l'any anterior.

[...]

A més, en aplicació del principi de llibertat de pactes, reconegut en l'article 4 del TRLCAP, el plec de clàusules administratives que defineix les obligacions del contractista pot incloure clàusules penals específiques i pròpies.



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 manera expressa i manifesta, de forma que no hi caben les presumpcions del seu establiment.

En conseqüència, de conformitat amb el principi de tipicitat, és necessari que prèviament a la imposició d'una penalitat, el supòsit de fet punible hagi estat previst en els plecs.

Si no fos així, l'Administració estaria imposant una penalitat *ad hoc*, que no seria ajustada a dret i ens trobaríem davant una violació del principi de seguretat jurídica dels ciutadans, perquè si bé és cert que les clàusules penals dins el contracte administratiu no són sancions en sentit estricte, la seva imposició no està exempta dels principis jurídics que han de regir l'ordenament, com són, entre d'altres, els principis de tipicitat, proporcionalitat, seguretat jurídica i transparència.

Cal recordar que la finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penes és, essencialment, de caràcter coercitiu per garantir el compliment contractual i, per tant, les penes 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.

4. El Plec de clàusules administratives particulars del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, explotació i conservació del nou Hospital Universitari Son Dureta conté, entre d'altres, les clàusules següents, que són d'interès per resoldre el recurs:

- Clàusula 45.2, "Servicios no clínicos del nuevo hospital objeto de concesión":

Los servicios no clínicos del Nuevo Hospital Universitario Son Dureta objeto del presente contrato cuya explotación corresponderá al concesionario son los siguientes:

- Servicio de Gestión de Residuos

- Clàusula 45.3, "Régimen de explotación de los servicios no clínicos":



1. La explotación de los servicios no clínicos del hospital objeto del presente contrato se realizará en las condiciones y con los estándares previstos en la oferta, con sujeción siempre al Pliego de Prescripciones Técnicas y de conformidad con las estipulaciones establecidas en el presente Pliego, en el contrato de concesión y en el resto de documentos contractuales, comprometiéndose, en todo caso, el concesionario a la mejora continua de los servicios prestados, para lo que establecerá los sistemas oportunos que le permitan alcanzar dicho objetivo.

– Clàusula 53, “Penalidades y multas coercitivas por incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato”:

1. El incumplimiento de las obligaciones del contrato de concesión, llevará consigo la imposición al concesionario de las penalidades establecidas en este capítulo, sin perjuicio de la obligación de resarcimiento de los daños y perjuicios que, en su caso, se ocasionen y de las deducciones en los pagos a cargo de la Administración a que pueda haber lugar de acuerdo con el Pliego de Prescripciones Técnicas.

2. En los casos de incumplimientos contractuales o de aplicación de deducciones a la retribución del concesionario, éste indemnizará a la Administración, en todo caso, los daños y perjuicios que se le irroguen. Para ello se tendrán en cuenta precios de mercado, sin perjuicio de aplicar otros criterios que, en su caso, pudieran considerarse oportunos. La cuantía de las indemnizaciones a que haya lugar será compensada directa y automáticamente por la Administración minorando, a tal efecto, el importe de la retribución del concesionario.

3. El régimen de incumplimientos y penalidades que se regula a continuación es independiente de las infracciones y sanciones que sean ajenas al vínculo propiamente concesional, previstas en la normativa sectorial, que se registrarán por sus propios principios y normas.

4. La firma del contrato por parte de la sociedad concesionaria implica la aceptación del régimen de penalidades recogido en el presente Pliego.

– Clàusula 54, “Graduación de los incumplimientos”:

1. Los incumplimientos del concesionario, a los efectos del presente régimen de penalidades, se clasifican en graves y leves.

[...]

54.2 Incumplimientos leves

Constituyen incumplimientos leves durante la ejecución del contrato, en sus diferentes fases, los siguientes:

[...]

f) Todos los demás incumplimientos de las obligaciones fijadas en el presente Pliego, en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el contrato y en los documentos contractuales, así como en la demás normativa aplicable



no calificados como graves en los términos dispuestos anteriormente, y siempre que no den lugar a deducciones conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas.

– Clàusula 55, “Imposición de las penalidades y multas coercitivas”:

55.1 Régimen general

Los incumplimientos del concesionario podrán dar lugar a las consecuencias jurídicas que a continuación se detallan, atendiendo, en todo caso, a los límites dispuestos en el artículo 252.2 del TRLCAP:

a) Los incumplimientos leves serán sancionados con multa de hasta 12.000 euros.

55.2 Graduación de las penalidades

En la imposición de penalidades por la Administración se deberá guardar la debida adecuación entre la gravedad del incumplimiento y la penalidad aplicada, atendiendo en su graduación a los siguientes criterios: (i) tipo de incumplimiento; (ii) existencia de intencionalidad; (iii) naturaleza de los perjuicios causados; (iv) reincidencia, por incurrir, en el término de un año, en más de un incumplimiento de la misma naturaleza y (v) el beneficio obtenido por el concesionario.

55.3 Actualización de las penalidades y multas coercitivas

El importe de las penalidades y de las multas coercitivas previstas en este Pliego se actualizará anualmente de acuerdo con el I.P.C. nacional o autonómico, si fuera éste menor.

5. D’acord amb el Plec de prescripcions tècniques correspon a l’empresa concessionària oferir un servei de gestió de residus en el nou hospital i centres dependents, des de la generació en el punt d’origen fins a la seva eliminació. Així, la clàusula 5.10.3 estableix com a obligació de la concessionària, la següent:

Suministrará a lo largo de todo el proceso, el número suficiente de bolsas/envases y contenedores con los colores y tamaños establecidos para la clasificación y envasado de los distintos tipos de residuos, de acuerdo con la normativa vigente en cada momento y las directrices marcadas por el nuevo hospital.

A més, la clàusula 5.10.4 estableix el següent:

Debido a las características de riesgo de los residuos del nuevo hospital, el concesionario debe garantizar la salud de la población y de sus



trabajadores, la defensa del medio ambiente y la preservación de los recursos naturales. Por ello es necesario que el concesionario establezca una estudiada planificación que garantice la seguridad y asepsia en clasificación, recogida y traslados hasta las plantas de transferencia y/o tratamiento y eliminación.

A. Residuos sanitarios

Recogida

- El concesionario deberá proporcionar la formación al personal del nuevo hospital y poner los medios necesarios para que el proceso de recogida se adecue a la normativa vigente de residuos y prevención de riesgos laborales en cada momento y a las directrices que en su caso establezca el comisionado.

6. Per determinar si existeix un incompliment cal analitzar els terminis als quals s'havia d'ajustar la concessionària per executar la prestació objecte del contracte. En concret, pel que fa als serveis no clínics, com en el cas del subministrament dels contenidors objecte del recurs, la clàusula tercera del contracte estableix el següent:

El plazo máximo para la prestación de los servicios no clínicos del Nuevo Hospital Universitario Son Dureta objeto del presente contrato será de trescientos cuarenta y ocho (348) meses (29 años) a contar desde la aprobación del acta de comprobación de las obras. Este plazo será el mismo que el de la conservación y el mantenimiento del hospital y el del mantenimiento y actualización del equipamiento.

Atès que l'acta de comprovació de les obres es va signar el 10 d'octubre de 2010, l'inici de la prestació dels serveis no clínics, entre els quals figura la gestió dels residus sanitaris, havia de tenir lloc de manera immediata, d'acord amb el contracte i la novació posterior d'aquest. No obstant això, tot i que era obligació de la concessionària, l'Hospital es va fer càrrec del subministrament dels contenidors, i en va assumir el cost, des de l'inici de la fase d'explotació fins al 16 de gener de 2013, dia en què la concessionària, després de nombrosos requeriments, va començar a distribuir els contenidors.

El 27 de juny de 2012 es varen reclamar a la concessionària les fitxes tècniques dels contenidors per a objectes punxants —necessaris per prestar correctament el servei no clínic de gestió de residus— que la concessionària havia de subministrar, i, posteriorment, es va fixar com a data límit per a l'inici del subministrament, la d'1 de gener de 2013. Tot i així, el cert és que era obligació de la concessionària



subministrar els contenidors des de l'inici de la fase d'exploració i no ho havia fet.

El recurrent al·lega que el motiu pel qual no va poder subministrar els contenidors per a objectes punxants amb les mesures de seguretat que exigia l'Hospital en el termini que se li havia concedit és imputable exclusivament a l'Administració, ja que, tot i que la concessionària disposava dels contenidors des del 23 de novembre, no va ser fins al 17 de desembre que l'Hospital no li va proporcionar les dades relatives als punts on s'havien de subministrar els contenidors, i argumenta que l'elevat nombre de punts de distribució va impedir el subministrament immediat dels contenidors, atès que prèviament s'havia d'organitzar i planificar com subministrar-los. A més, el recurrent al·lega que la concessionària va actuar amb diligència en tot moment, com demostra el fet que adquirís els contenidors immediatament després del requeriment de l'Hospital i que els posàs a disposició de l'Hospital perquè els subministràs fins que la concessionària pogués assumir-ne la distribució.

Cal assenyalar que tot i que la concessionària ha acreditat que disposava dels contenidors des del 23 de novembre, data en què es varen lliurar i emmagatzemar a l'Hospital, no va comunicar aquest fet a l'Hospital immediatament, sinó que ho va fer mitjançant un escrit de 28 de desembre que va avançar per correu electrònic al director de Gestió de l'Hospital en aquesta data i que va presentar en el Registre del Servei de Salut de les Illes Balears el 2 de gener; és a dir, una vegada exhaurit el termini per subministrar els contenidors.

No s'aprecia en aquesta manera d'actuar la diligència a què al·ludeix el recurrent. La concessionària no va comunicar immediatament, el mes de novembre, a l'Hospital que disposava dels contenidors ni consta en l'expedient que demanàs els punts de distribució —per així poder complir el compromís de començar a distribuir els contenidors com a molt tard l'1 de gener de 2013—, ni tampoc va subministrar-los als punts que se li havien comunicat ni en va fer cap gestió al respecte, sinó que va esperar fins que es va exhaurir el termini per comunicar oficialment que disposava dels contenidors i, a més, va manifestar que no podia fer-se càrrec de la distribució fins al 16 de gener, tot això un mes després d'haver obtingut la llista de punts de distribució.

A més, cal recordar que l'Hospital va concedir a la concessionària nombrosos terminis per presentar les fitxes tècniques i les mostres dels contenidors que complissin les mesures de seguretat que requerien el Servei de Medicina Preventiva de l'Hospital i el Servei de Prevenció de Riscos Laborals del Servei de



Salut de les Illes Balears. I, és més, davant les dificultats expressades per la concessionària per trobar proveïdors adequats, va ser el mateix Hospital el que va indicar quin era el model dels contenidors que en aquell moment s'utilitzaven a l'Hospital, amb la finalitat de facilitar que la concessionària complís l'obligació d'assumir la gestió dels residus de l'Hospital.

S'ha de dir que, en qualsevol cas, el que és determinant en l'expedient objecte del recurs no és si la concessionària va adquirir i emmagatzemar en termini els contenidors a l'Hospital, ni si va demanar adequadament o en termini una pròrroga per subministrar-los i distribuir-los, ni si va oferir els seus contenidors perquè els distribuís el Departament de Subministraments de l'Hospital, sinó que allò essencial és, d'una banda, que s'ha incomplert el termini que es va fixar com a màxim per subministrar els contenidors en els distints departaments de l'Hospital —una vegada l'Hospital va verificar, després de nombrosos intents, la idoneïtat dels contenidors proposats per la concessionària— i que aquest incompliment no és puntual, sinó que es ve produint des de l'inici de l'explotació dels serveis no clínics de l'Hospital, i, de l'altra, que no s'aprecia cap motiu perquè no es poguessin distribuir els contenidors, que estaven emmagatzemats a l'Hospital des de final de novembre, ja que disposaven d'un termini suficientment ampli per informar-se sobre la ubicació de cada contenidor i organitzar-ne la distribució, sense que sigui admissible al·legar ara que el termini de catorze dies que va transcórrer entre el 17 de desembre de 2012 i l'1 de gener de 2013 només incloïa sis dies hàbils.

En definitiva, s'ha imposat a la concessionària una penalitat a causa de l'incompliment del contracte, en concret, de l'obligació de subministrar els contenidors als departaments on aquests són necessaris per a l'adequada gestió de residus de l'Hospital, sense que la resta de circumstàncies al·legades pel recurrent desvirtuïn la realitat de l'incompliment, doncs una cosa és emmagatzemar uns contenidors a l'Hospital i una altra ben diferent distribuir-los als departaments on s'han d'ubicar per dur a terme la gestió dels residus.

Finalment, pel que fa a la quantia de la penalitat, a la vista dels fets, del període de temps durant el qual la concessionària no ha subministrat els contenidors per a objectes punxants necessaris per a la gestió de residus de l'Hospital —no només des que se li va requerir per fer-ho, sinó des de l'inici de la fase d'explotació de l'Hospital—, del fet que l'Administració hagi hagut de subministrar els contenidors durant tot aquest temps —amb la dedicació de mitjans i el cost que això implica, i el consegüent estalvi per a la concessionària—, i de l'objecte de la prestació, que està relacionada directament amb la gestió de residus sanitaris i la



seguretat i la salut dels treballadors de l'Hospital, cal considerar que la penalitat de 12.000 euros —que no és realment la màxima, atès que no ha estat actualitzada amb l'IPC— s'adequa a la gravetat de l'incompliment.

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 incomplert el contracte en relació amb el subministrament de contenidors per a objectes punxants, atès que ha incomplert el termini per subministrar-los —i, a més, l'ha incomplert de sobra atès que es tracta d'una prestació que des de l'inici de la fase d'explotació havia de dur a terme la concessionària—, i que, d'acord amb la clàusula 53 i les següents del Plec de clàusules administratives particulars, aquest fet constitueix una falta lleu i és mereixedora de la imposició d'una penalitat.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs interposat per Concesionaria Hospital Universitario Son Dureta, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 2 d'abril de 2013 per la qual s'imposa una penalitat a la concessionària per un incompliment del contracte, i, en conseqüència, confirmar l'acte.
2. Notificar aquest Acord a la persona interessada 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.