



Exp. Junta Consultiva: RES 13/2014

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

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

SSCC CA 01/06

SSCC SAN 247/13

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 22 d'agost de 2014 pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Concessionària Hospital Universitari Son Espases, 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 per no aportar correctament diversa documentació relativa al servei de neteja**

#### **Fets**

1. El 25 de gener de 2007, el director gerent del Servei de Salut de les Illes Balears, els representants de l'empresa Concessionària Hospital Universitari Son Dureta, SA, 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. Posteriorment, l'empresa ha canviat de denominació i ha passat a denominar-se Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA (en endavant, la concessionària).
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.
3. El 8 d'octubre de 2010, la concessionària va lliurar els manuals de procediments d'alguns serveis, els quals, segons s'afirma en diversos documents que hi ha a l'expedient, amb l'estudi previ pel Servei de Salut, es varen rebutjar perquè no



s'ajustaven a la realitat hospitalària i contenien referències a centres que no eren l'Hospital.

4. 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'explotació dels serveis no clínics objecte del contracte de concessió.
5. El 23 de març de 2011, el director de Gestió del Servei de Salut de les Illes Balears va trametre un requeriment a la concessionària perquè, d'acord amb el que preveuen els apartats 1 i 5 de la clàusula 4.1 del Plec de prescripcions tècniques, lliuràs, en el termini de deu dies hàbils, les versions finals dels manuals de procediments dels serveis no clínics. No consta la data en què es va notificar a la concessionària.
6. El 2 de novembre de 2011, la cap de grup de Serveis Generals de l'Hospital va sol·licitar a la concessionària que presentàs, entre altres documents, el manual de protocols de neteja, la programació de neteges a fons per zones i la programació de neteja de lliteres i cadires de rodes.
7. El 15 de novembre de 2011, el cap de Serveis Generals de la concessionària va presentar un document, elaborat per l'UTE SON ESPASES-CLECE-LUMSA, en què es recopilava la documentació tècnica relativa al servei de neteja de l'Hospital amb la informació que havia requerit la cap de grup de Serveis Generals de l'Hospital.
8. El 28 de novembre de 2011, diversos representants de la concessionària, de l'Hospital i el cap de neteja de l'empresa CLECE es varen reunir per analitzar la problemàtica referent al servei de neteja de l'Hospital, atès que no s'estava fent correctament. En aquesta reunió el director de Gestió de l'Hospital va demanar a la concessionària un document de planificació de tota la neteja del centre hospitalari, i va indicar-li que s'havia d'entregar com a màxim el 16 de desembre de 2011.
9. El 5 de març de 2012, la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut, d'acord amb les clàusules 4.1.1 i 4.1.5 del Plec de prescripcions tècniques, va trametre un nou requeriment a la concessionària perquè lliuràs les versions finals dels manuals de procediments dels serveis no clínics el més aviat possible a l'efecte de poder definir els nivells de servei. No consta la data en què es va notificar a la concessionària.



- 10.El 2 d'abril de 2012, la concessionària va comunicar a la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut que ja havia aportat la totalitat dels manuals de procediments abans de l'obertura de l'Hospital l'octubre de 2010, però que, si així ho requeria el Servei de Salut, els podien tornar a presentar. Així mateix, va manifestar que estaven reavaluant aquests manuals de procediment arran d'una modificació dels serveis la tramitació de la qual els havia comunicat el Servei de Salut.
- 11.El 2 de maig de 2012, la concessionària va presentar, en el registre de l'Hospital, un escrit per mitjà del qual lliurava els manuals de procediments d'alguns serveis.
- 12.El 4 de juny de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va demanar a l'Hospital que la Unitat Tècnica de Control redactàs, abans del 16 de juny de 2012, els manuals de procediments de cada servei no clínic, ateses les deficiències que s'havien detectat en els manuals de procediments que havia presentat la concessionària i a fi de no demorar-ne més l'aprovació per part de l'Administració i poder exigir la prestació dels serveis d'acord amb els manuals.
- 13.El 27 de juny de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals va trametre un escrit a la concessionària en el qual li comunicava que els manuals de procediments lliurats abans del 5 de maig de 2012 no s'havien aprovat i li sol·licitava novament que lliuràs els manuals de procediments actualitzats dels serveis no inclosos en el CD que es va presentar el 5 de maig. No consta la data en què es va notificar a la concessionària.
- 14.El 14 de setembre de 2012, el director de Gestió de l'Hospital va trametre al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut un informe sobre el grau de compliment del servei de neteja per part de la concessionària, en el qual avaluava les deficiències detectades en la prestació del servei i proposava que s'iniciàs un expedient sancionador (*sic*) per incompliment de l'exploració relativa al servei de neteja.
- 15.L'1 d'octubre de 2012, la concessionària va trametre un CD al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut amb els manuals de procediments.
- 16.El 22 d'octubre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va tornar a demanar a l'Hospital que, abans del 26 d'octubre de



2012, la Unitat Tècnica de Control redactà els manuals de procediments de cada servei no clínic, ateses les deficiències que s'havien detectat en els manuals de procediments que havia presentat la concessionària, a fi de no demorar-ne més l'aprovació per part de l'Administració.

- 17.El 8 novembre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va comunicar al director de Gestió de l'Hospital que, en vista de l'informe tècnic de 14 de setembre sobre el grau de compliment per part de la concessionària de les obligacions contractuals relatives al servei de neteja, considerava que els incompliments relatius a la no-aportació dels manuals de procediment del servei de neteja, de la programació de neteja a fons per zones i de la programació de neteges de lliteres i cadires de rodes constituïen incompliments lleus del contracte, i que, en conseqüència, iniciaria la tramitació de l'expedient sancionador (*sic*) corresponent.
- 18.El 15 de novembre de 2012, la Comissió del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de l'Hospital Universitari Son Espases es va reunir per revisar i analitzar diversos aspectes rellevants del contingut del manual de procediments que ha de regular els processos de treball del servei no clínic de neteja, amb la finalitat d'aprovar-los, i es va acordar introduir-hi algunes modificacions. Tal com consta en l'acta, el document que es va debatre havia estat elaborat per l'Hospital.
- 19.El 21 de novembre de 2012, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va requerir la concessionària perquè en un termini màxim de cinc dies presentàs els manuals de procediments del servei de neteja, la programació de neteja a fons per zones (zones de risc mitjà i baix, atès que les d'alt risc sí que s'havien lliurat) i la programació de neteja de lliteres i cadires de rodes, amb l'advertiment que si no ho feia el Servei de Salut de les Illes Balears iniciaria un expedient sancionador (*sic*) per la comissió d'una infracció lleu, d'acord amb la clàusula 54.2 f del Plec de clàusules administratives particulars.
- 20.El 26 de novembre de 2012, la concessionària va comunicar al subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut que el manual de procediments de neteja ja s'havia aportat diverses vegades i el va tornar a presentar, amb la indicació que, atès que s'estava preparant una modificació dels serveis, la validesa del manual era limitada. També va presentar un esborrany de proposta preliminar de programacions de neteges a fons per zones de risc mitjà i baix, i de lliteres i cadires de rodes, conforme amb la modificació esmentada.



21. El 21 de febrer de 2013, el director de Gestió i Serveis Generals i la cap de grup de Serveis Generals de l'Hospital varen adreçar un escrit a la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut en què manifestaven que una vegada revisada la documentació presentada per la concessionària entenien que es constatava que no hi havia manual de procediments, que no s'havia elaborat la programació de neteges a fons, de neteges de lliteres i cadires de rodes i de vidres, i donaven per descomptat que les neteges no s'estaven duent a terme i, per tant, que es confirmava l'incompliment del contracte que havien posat de manifest en l'informe de 14 de setembre de 2012.
22. El 20 de març de 2013, el director de Gestió i Serveis Generals i la cap de grup de Serveis Generals de l'Hospital varen proposar a la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut que s'imposàs una sanció per un import de 12.000 euros, d'acord amb la clàusula 55.3 del Plec de clàusules administratives particulars, que fonamentaven en l'incompliment del servei de neteja.
23. El 27 de març de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va iniciar el procediment d'imposició de penalitats a la concessionària per no aportar la documentació del servei de neteja, concretament els manuals de procediments del servei de neteja, la programació de neteja a fons per zones (zones de risc mitjà i baix, atès que les d'alt risc sí que s'havien lliurat) i la programació de neteja de lliteres i cadires de rodes. Aquesta resolució tipificava l'incompliment com a lleu i proposava una penalitat de 12.000 euros, d'acord amb les clàusules 54.2 *fi* 55.1 *a* del Plec de clàusules administratives particulars.
24. El 4 d'abril de 2013, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut va proposar que, d'acord amb les clàusules 53.1 i 54.2 del Plec de clàusules administratives particulars i la clàusula 4.1 del Plec de prescripcions tècniques, s'imposàs una penalitat a la concessionària perquè no havia aportat correctament la documentació requerida pel Servei de Salut en relació amb el servei de neteja, per un import de 14.147,84 euros (12.000 euros actualitzats amb l'IPC). Aquesta proposta es va notificar a la concessionària el 10 d'abril, amb la indicació que disposava d'un termini de quinze dies per formular-hi les al·legacions i presentar la documentació que consideràs oportunes, com també per consultar l'expedient.
25. El 25 d'abril de 2013, la concessionària va presentar un escrit d'al·legacions en el qual manifestava que havia aportat el manual de procediments del servei de neteja diverses vegades, la programació de neteja a fons per zones i la



programació de neteges de lliteres i cadires de rodes. A més, la concessionària va manifestar que tal com consta en l'acta de la reunió de 15 de novembre de 2012 de la Comissió del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació de l'Hospital Universitari Son Espases per a la concreció del manual de procediment del servei de neteja, es va aprovar el manual de procediment. Finalment, va manifestar que desconeixia en què es fonamenta la sanció.

- 26.El 22 de juliol de 2013, la subdirectora de Gestió i Serveis Generals de l'Hospital i la cap de grup de Serveis Generals varen informar la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut sobre les al·legacions presentades per la concessionària. En aquest informe varen reiterar que hi havia deficiències en la prestació del servei de neteja i que no s'havien aportat els manuals de procediments, motiu pel qual consideraven que la penalitat era procedent, atès que els documents que havia aportat la concessionària amb l'escrit d'al·legacions no estaven en poder de l'Administració en el moment d'iniciar l'expedient sancionador, i que el manual de procediments de neteja no estava aprovat.
- 27.El 21 d'agost de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'imposa una penalitat a la concessionària per no aportar correctament la documentació requerida pel Servei de Salut en relació amb el servei de neteja, d'acord amb el que estableixen els apartats 1.1 i 1.5 de la clàusula 4 del Plec de prescripcions tècniques. Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el 30 d'agost.
- 28.El 16 de setembre de 2013, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va aprovar la proposta de manual de procediments del servei no clínic de neteja. Aquesta Resolució es va notificar a la concessionària el 25 de setembre.
- 29.El 30 de setembre 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 21 d'agost de 2013 per la qual s'imposa la penalitat a la concessionària. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 7 de març de 2014.

## **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 susceptible de recurs, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent, que, 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, 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.

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, la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual se li imposa una penalitat per no aportar correctament la documentació requerida en relació amb el servei de neteja —concretament, els manuals de procediments del servei de neteja, la programació de neteja a fons per zones (zones de risc mitjà i baix) i la programació de neteja de lliteres i cadires de rodes—, no és procedent, atès que la concessionària ja havia presentat aquesta documentació en el termini que se li va atorgar per fer-ho i que també l'havia presentada amb anterioritat.

A més, a parer del recurrent, la Resolució objecte del recurs no és congruent, atès que no hi ha concordança entre, d'una banda, els fets i el contingut dels informes que s'enumeren i, de l'altra, la decisió adoptada, motiu pel qual afirma que la concessionària desconeix quin és l'incompliment concret que ha motivat la imposició de la penalitat i que, a més, se li imputen diversos incompliments —concretament, l'aportació incorrecta de la documentació i la manca d'aprovació d'aquesta per part de l'Administració— que no se li han posat de manifest durant la tramitació de l'expedient d'imposició de la penalitat, fets que li causen indefensió.



Pel que fa a la fonamentació de la penalitat, el recurrent afirma que desconeix si la penalitat s'ha imposat per no haver presentat la documentació, per haver-la presentada incorrectament, perquè la documentació no estava en poder de l'Administració en el moment d'iniciar el procediment per imposar la penalitat, o perquè el manual del procediment de neteja no està aprovat.

Així doncs, el recurrent al·lega la incongruència i, en definitiva, la manca de motivació de l'acte impugnat.

A continuació, el recurrent rebut aquests quatre possibles motius amb les manifestacions següents:

- La concessionària sí que ha presentat la documentació requerida. Concretament, el 26 de novembre de 2012, tot i que també afirma que ja l'havia presentada el 15 de novembre de 2011. A més, afirma que havia presentat el manual de procediments el 24 de setembre de 2010 per correu electrònic, i adjunta una còpia d'un escrit que va presentar en el Servei de Salut el 27 de febrer de 2012, al qual va adjuntar el manual de procediments, i una còpia d'un ofici de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals, de 16 de març de 2012, en el qual s'indica que tota aquesta documentació s'havia presentat el 15 de novembre de 2011.
- La concessionària ha presentat la documentació correctament i en el termini establert, i en cap moment del procediment se li han comunicat els motius pels quals la documentació o la forma de presentar-la es considera incorrecta.
- La documentació estava en poder de l'Administració abans de l'inici del procediment per imposar la penalitat, que va tenir lloc el 27 de març de 2013, i, per tant, no és certa l'afirmació en sentit contrari que consta en un dels informes que s'esmenten en els antecedents de fet de la Resolució impugnada.
- En cap moment del procediment s'ha comunicat a la concessionària que la penalitat s'imposà perquè el manual del procediment de neteja no estigués aprovat.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que s'anul·li la Resolució impugnada i, subsidiàriament, que s'anul·li parcialment i 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 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.

4. El Plec de clàusules administratives particulars del contracte de concessió d'obra pública per a la construcció, conservació i explotació 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 Limpieza

- 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 regirán 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 la prestació de tot un seguit de serveis entre els quals figura el servei de neteja. Així ho estableix la clàusula 4 en els termes següents:

El concesionario por sí mismo, o a través de la contratación con terceros, estará obligado a la prestación de los servicios no clínicos que se detallan en el apartado 45.2 del PCAP y que a continuación se relacionan:

[...]

- Servicio de Limpieza

Pel que fa a l'organització i la gestió dels serveis, la clàusula 4.1.1 estableix que:

El concesionario deberá cumplir los siguientes requerimientos generales en materia de organización y gestión de los servicios que se detallan a continuación:

[...]

- Facilitará toda la información y documentos que la Administración solicite para el conocimiento de funcionamiento de los servicios prestados con la periodicidad que se establezca, así como la información específica de cada servicio y la que se detalla en el apartado 5 de este pliego.

La clàusula 4.1.5, relativa a l'acreditació de la qualitat, estableix el següent:

El concesionario deberá documentar con manuales de procedimientos los métodos empleados en la prestación de los servicios, manteniéndolos siempre actualizados y disponibles cuando se soliciten por el personal, ya que deberá ser la guía de trabajo para ellos.



Finalment, la clàusula 5 conté les especificacions tècniques dels serveis no clínics i, pel que fa al servei de neteja, estableix, en la clàusula 5.4.3, que:

El servicio de limpieza que deberá prestar el concesionario consistirá en cuatro tipos de limpieza para los cuales deberá elaborar planes escritos de funcionamiento concretos (las directrices mínimas de dichos planes serán establecidos por el comisionado), teniendo en cuenta tanto las particularidades de cada prestación como la realización integral de las mismas.

I en la clàusula 5.5.4.1 estableix el següent:

El concesionario deberá presentar un proyecto técnico conteniendo detalladamente los trabajos a realizar, la forma y la metodología de ejecución, los medios y los recursos a emplear, entendiendo que dicho proyecto debe contemplar como mínimo lo que se detalla en el presente Pliego y que en todo momento estará sujeto a las directrices establecidas por el comisionado.

[...]

Limpieza planificada a fondo:

[...]

El concesionario presentará, en el plazo de un mes desde el inicio de la prestación del servicio, la programación para la realización de las mismas a lo largo de todo el año, que se comunicará en cada caso concreto, con una antelación de dos días a los responsables de las áreas y servicios afectados; así mismo, y en el mismo plazo, presentará documentos de control para el seguimiento de este tipo de limpiezas, en las áreas en que sea imposible su realización programada, y debe llevarse a cabo por los trabajadores que habitualmente realizan su labor en las mismas.

6. La Resolució objecte de recurs indica, en els fonaments de dret, que queda acreditat que la concessionària ha incomplert repetides vegades l'obligació de presentar diversa documentació en relació amb el servei de neteja, segons allò que estableixen els apartats 1.1 i 1.5 de la clàusula 4 del Plec de prescripcions tècniques, fet que constitueix un incompliment de la clàusula 54.2 f del Plec de clàusules administratives particulars.

A continuació, la Resolució indica, com a fet imputable a la concessionària, el fet de no haver aportat correctament la documentació requerida pel Servei de Salut en relació amb el servei de neteja, concretament, els manuals de procediments del servei de neteja, la programació de neteja a fons per zones (zones risc mitjà i baix) i la programació de neteja de lliteres i cadires de rodes.



Tot i que és cert, com afirma el recurrent, que no hi ha una concordança exacta entre els fets, especialment quant al contingut dels informes que hi ha a l'expedient —que fins i tot són contradictoris en la seva redacció, atès que en uns s'afirma que no s'ha presentat la documentació requerida i en uns altres s'afirma que sí— i la decisió adoptada, s'ha de dir que no és cert que aquesta Resolució es fonamenti en el fet que la documentació no estava en poder de l'Administració en el moment d'iniciar el procediment per imposar la penalitat ni en el fet que el manual de procediment de neteja no està aprovat.

S'observa que si bé el procediment per imposar la penalitat es va iniciar per no haver aportat diversa documentació, finalment tant la proposta que es va trametre a la concessionària dins el tràmit d'audiència com la Resolució del procediment indiquen que la penalitat s'imposa per no haver aportat la documentació correctament.

Dit això, ni la proposta ni la Resolució no fan referència a quins són els errors que conté la documentació o per quin motiu la seva presentació es considera errònia.

Tampoc no consta en els documents de l'expedient del contracte de concessió i de l'expedient per imposar la penalitat que s'han tramès a la Junta Consultiva cap document en què es faci referència als errors concrets que conté la documentació presentada per la concessionària en relació amb el servei de neteja, ni tampoc consta que se li hagi comunicat l'existència d'errors.

Certament, diversos documents de l'expedient afirmen que la concessionària havia presentat el manual de procediments de neteja abans del requeriment de 21 de novembre de 2012, el suposat incompliment del qual va donar lloc a l'inici del procediment per imposar una penalitat a la concessionària, motiu pel qual no sembla lògic iniciar el procediment esmentat amb fonament en la manca de presentació del document. A més, s'ha de dir que tampoc no és lògic requerir-li contínuament la presentació d'aquest document si el document ja s'ha presentat —llevat que sigui per presentar-ne una nova versió o per corregir-hi alguna deficiència.

Cal assenyalar que el recurrent afirma que la concessionària va presentar el manual de procediments de neteja, per primer cop i per correu electrònic, el 24 de setembre de 2010, però que també el va presentar el 15 de novembre de



2011. A més, aporta documentació que acredita que també el va presentar posteriorment.

Respecte d'això, s'ha de dir que l'òrgan de contractació va indicar, en la Resolució de 16 de setembre de 2013 per la qual es va aprovar la proposta de manual de procediments del servei no clínic de neteja, que la concessionària va presentar el manual esmentat el 8 d'octubre de 2010 —abans de l'inici de la prestació del servei— i posteriorment també el 2 de maig de 2012, però que en ambdós casos es va rebutjar, en un cas, perquè no s'ajustava a la realitat hospitalària i contenia referències a altres centres hospitalaris diferents de l'Hospital, i, en l'altre, perquè no s'adaptava a la prestació dels serveis no clínics.

Pel que fa a la resta de documents —la programació de neteja a fons per zones (zones de risc mitjà i baix) i la programació de neteges de lliteres i cadires de rodes—, el recurrent afirma que els va presentar el 26 de novembre de 2012, però que ja ho havia fet amb anterioritat.

Sigui com sigui, en el cas que ens ocupa es tracta de determinar si la Resolució objecte de recurs és incongruent i, en definitiva, si manca de motivació.

Així i tot, aquesta Junta Consultiva no pot sinó cridar l'atenció sobre la manca de diligència tant de la concessionària pel que fa a la presentació de la documentació —que sembla que inicialment feia referència a altres centres hospitalaris, que possiblement fos incompleta o que eren esborranys no definitius— i a la forma en què va contestar diverses vegades els requeriments del Servei de Salut, contestacions en les quals afirmava que ja havia presentat la documentació, en comptes de presentar-la immediatament; com del Servei de Salut pel que fa als continus requeriments a la concessionària perquè presenti documentació ja presentada i a la manca de comunicació a la concessionària dels errors que tenia aquesta documentació.

7. Quant a la motivació, l'article 89.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, disposa que les resolucions han de contenir la decisió, que ha de ser motivada en els casos que preveu l'article 54 del mateix text legal. En concret, la lletra f de l'apartat 1 d'aquest darrer article disposa que s'han de motivar, amb referència succinta de fets i fonaments de dret els actes que es dicten en l'exercici de potestats discrecionals, com també els que han de ser-ho en virtut d'una disposició legal o reglamentària expressa. L'apartat segon d'aquest article estableix que la motivació dels actes que exhaureixin els procediments selectius i



de concurrència competitiva s'ha de fer de conformitat amb el que disposin les normes que regulin les convocatòries, i, en tot cas, han de quedar acreditats en el procediment els fonaments de la resolució que s'adopti.

El Tribunal Superior de Justícia de Madrid, en la Sentència de 31 d'octubre de 2006, fa referència a la doctrina jurisprudencial sobre la motivació i manifesta que:

En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa (...).

Quant als efectes de la manca de motivació dels actes administratius, el Tribunal Suprem, en la Sentència d'11 de febrer de 2011, manifesta que:

El cumplimiento de esta exigencia de la motivación de los actos, con sucinta referencia a los hechos y fundamentos en que se basa, previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, se salvaguarda mediante la severa consecuencia de la anulabilidad del acto administrativo no motivado, en caso de incumplimiento.

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a





un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, nos indica el citado artículo 63.2.

En aquest cas, la Resolució objecte de recurs conté una referència expressa als fets i als fonaments de dret que justifiquen la decisió adoptada per l'Administració, però la Resolució és incongruent, atès que si bé indica que la concessionària ha incomplert repetides vegades la seva obligació d'aportar la documentació requerida, posteriorment afirma que la documentació requerida s'ha aportat incorrectament.

En la mesura que, com ja s'ha dit, ni la proposta de resolució ni la Resolució impugnada expressen quins són els errors que conté la documentació presentada per la concessionària ni els motius pels quals es considera errònia la seva presentació, s'ha de considerar que la concessionària no ha pogut conèixer els motius o les raons que fonamenten la decisió d'imposar-li la penalitat ni, per tant, ha pogut rebatre'ls, motiu pel qual es pot afirmar que la Resolució ha produït indefensió a la concessionària, i ha vulnerat així l'apartat 2 de l'article 63 de la Llei 30/1992, que disposa que el defecte de forma determina l'anul·labilitat quan l'acte administratiu dóna lloc a la indefensió de les persones interessades.

Per tant, atès que la Resolució no està motivada adequadament i produeix indefensió a la concessionària, s'ha d'estimar el recurs i, per tant, s'ha d'anul·lar la penalitat.

Pel que fa a la sol·licitud del recurrent que, subsidiàriament a l'anul·lació de la penalitat, aquesta s'anul·li parcialment i es rebaixi al grau mínim, no és procedent fer-ne cap pronunciament, atès que, com ja s'ha dit, el recurs s'ha d'estimar.

#### 8. L'article 61 del TRLCAP disposava que:

Els contractes que regula aquesta Llei són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o el d'adjudicació perquè hi concorre alguna de les



causes de dret administratiu o de dret civil a què es refereixen els articles següents.

Després d'enumerar les causes de nul·litat en l'article 62, l'article 63 disposava que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i especialment de les regles que conté aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú.

En conseqüència, la Resolució per la qual s'imposa una penalitat a la concessionària per no aportar correctament la documentació requerida pel Servei de Salut en relació amb el servei de neteja, no s'ajusta a dret atès que és incongruent i manca de motivació, i, en conseqüència, ha produït indefensió a la concessionària. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar el recurs interposat per Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de 21 d'agost de 2013 per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte per no aportar correctament diversa documentació relativa al servei de neteja, i, en conseqüència, anul·lar 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 Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears, en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.