



Exp. Junta Consultiva: RES 2/2020  
Resolució de la sol·licitud de suspensió  
Exp. d'origen: contracte de serveis de manteniment general d'edificis i instal·lacions adscrits al sector sanitari de Llevant  
SSCC PA 66/2015 NCASE 20386/2015  
Òrgan de contractació: Servei de Salut de les Illes Balears  
Recurrent: Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios, SA

### **Resolució de la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 19 de juny de 2020**

Atesa la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució del director gerent del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposen diverses penalitats a l'empresa per incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs del contracte de serveis de manteniment general d'edificis i instal·lacions adscrits al sector sanitari de Llevant que l'empresa Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios, SA, ha plantejat en el recurs especial en matèria de contractació que ha interposat, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa resol el següent:

#### **Fets**

1. El 22 de maig de 2017, el director general del servei de Salut de les Illes Balears i el representant de l'empresa Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios, SA, (en endavant, la contractista o la recurrent) van formalitzar el contracte de serveis de manteniment general d'edificis i instal·lacions adscrits al sector sanitari de Llevant.
2. El 30 de gener de 2020, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'imposen diverses penalitats a l'empresa contractista per incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs del contracte. Concretament:
  - Una penalitat de 37.596,31 euros per incompliment del termini estipulat per a la presentació de l'informe d'auditoria inicial.
  - Una penalitat per import de 67.545 euros per la no realització de les cinc mil hores extraordinàries anuals oferides.

Aquestes penalitats es faran efectives mitjançant deducció de les quantitats que en concepte de pagament total o parcial s'hagin d'abonar al contractista.

Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 10 de febrer, segons manifesta el recurrent en l'escrit de recurs.

3. El 9 de març de 2020, el representant de l'empresa Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios, SA, (en endavant, la recurrent) va presentar al registre de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors, adreçat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'imposició de penalitats. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el mateix dia.

La recurrent fonamenta el recurs en els arguments següents:

- L'import de la penalitat que se li imposa és desproporcionat, ja que es refereix al primer any dels tres que dura el contracte i ja quasi arriba al percentatge màxim legalment previst del 10% del pressupost.
- La demora en la presentació de l'informe d'auditoria per la qual es penalitza l'empresa no li es imputable o, en tot cas, no tota, per la qual cosa s'hauria d'eliminar o, en tot cas, reduir la penalitat.
- L'Administració no ha acreditat l'incompliment relatiu a la manca de realització de les hores extraordinàries. A més, des de l'inici del contracte es va acordar que una part d'aquestes hores es substituirien per altres treballs. En tot cas, l'import amb el qual es penalitza l'empresa per aquest fet és desproporcionat i no té la finalitat de corregir l'actuació de l'empresa, sinó de sancionar-la. A més, en cap moment l'Administració va comunicar a l'empresa que havia de fer aquestes hores en el període d'un any, ni consta acreditat que requerís formalment la seva realització.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'imposició de penalitats per incompliment del contracte.

Així mateix, també sol·licita, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució d'imposició de penalitats, d'acord amb el punt 3 de 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 amb la lletra *a* de l'apartat 2 de l'article 117 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPACAP), que fonamenta en els arguments següents:

- *Periculum in mora*. Les penalitats imposades suposen un perjudici de molt difícil reparació, ja que en el cas que el recurs s'estimàs l'empresa ja hauria pagat i el recurs perdria es seu objecte. El perjudici és evident, ja que l'empresa ha d'abonar un import proper al 10% de l'import del contracte.
- *Fumus boni iuris*. Aquesta aparença de bon dret es desprèn dels arguments exposats en l'escrit de recurs.

4. El 14 de març de 2020, mitjançant la Disposició Addicional Tercera del *Real Decreto 463/2020, de 14 de març, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, varen quedar suspesos els termes i els terminis per a la tramitació de procediments administratius, entre d'altres, del recurs interposat.
5. El 23 de maig de 2020, l'article 9 del *Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19*, va disposar que «Con efectos desde el 1 de junio de 2020, el cómputo de los plazos administrativos que hubieran sido suspendidos se reanuda, o se reiniciará, si así se hubiera previsto en una norma con rango de ley aprobada durante la vigencia del estado de alarma y sus prórrogas.»

### Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la resolució per la qual s'imposen diverses penalitats a la contractista per diversos incompliments en l'execució d'un contracte de serveis, tramitat pel Servei de Salut de les Illes Balears, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (en endavant, LRJ-CAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article

7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

La competència de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa per resoldre el recurs especial en matèria de contractació comprèn també la facultat de suspendre l'execució de l'acte impugnat i, si n'és el cas, l'adopció de mesures cautelars. Aquesta facultat l'ostenta la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, per delegació de la Comissió Permanent, que es va acordar el 27 de setembre de 2019.

2. Abans d'entrar a analitzar els motius en què la recurrent fonamenta la sol·licitud de suspensió, cal tenir en compte el règim jurídic que li és aplicable, així com el que té establert la jurisprudència pel que fa al cas.

A les sol·licituds de suspensió dels actes administratius en seu del recurs especial en matèria de contractació de l'article 66 de la LRJ-CAIB, no les és d'aplicació l'article 43 del TRLCSP —vigent en el moment en que es va iniciar l'expedient de contractació—, sinó el règim jurídic previst en l'article 117 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (en endavant, LPAC), que disposa el següent:

1. La interposició de qualsevol recurs, excepte en els casos en què una disposició estableixi el contrari, no suspèn l'execució de l'acte impugnat.
2. No obstant el que disposa l'apartat anterior, l'òrgan a qui competeix resoldre el recurs, amb la ponderació prèvia, suficientment raonada, entre el perjudici que causaria a l'interès públic o a tercers la suspensió i l'ocasionat al recurrent com a conseqüència de l'eficàcia immediata de l'acte recorregut, pot suspendre, d'ofici o a sol·licitud del recurrent, l'execució de l'acte impugnat quan concorrin alguna de les circumstàncies següents:
  - a) Que l'execució pugui causar perjudicis de reparació impossible o difícil.
  - b) Que la impugnació es fonamenti en alguna de les causes de nul·litat de ple dret que preveu l'article 47.1 d'aquesta Llei.

Així, per regla general, els actes administratius són immediatament executius i només es podrà acordar la suspensió realitzant un anàlisi detallat de la concurrència dels requisits esmentats, d'acord amb la interpretació que en fa la Jurisprudència del Tribunal Suprem (en endavant, TS) de cada un d'ells:

— En relació amb els perjudicis de difícil o impossible reparació: el TS manté que tal consideració s'ha de prendre sobre la base de la justificació que ofereixi el recurrent en el moment de sol·licitar la suspensió. Per tant, el deure d'acreditar la concurrència de perjudicis de difícil o impossible reparació correspon al recurrent, i la mera al·legació, sense cap prova, no permet considerar provat que l'execució de l'acte impugnat li causi perjudicis ni que aquests siguin difícils o impossibles de reparar (entre d'altres, es poden esmentar les Sentències del TS de 27 de març de 2014, de 18 d'abril de 2016, de 30 de gener de 2008 o 20 de desembre de 2007). En aquesta darrera (RJ 1998/3216), el Tribunal Suprem és especialment clar al considerar el següent:

No basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobrevenida de tales perjuicios, o bien que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión.

Pel que fa a un possible perjudici econòmic, cal assenyalar que els actes de contingut econòmic no causen perjudicis que siguin difícils o impossibles de reparar.

Així ho ha manifestat el Tribunal Suprem, entre d'altres, en la Sentència de 16 de maig de 2000, en la qual manifesta que:

como ya tiene reiterado esta Sala, el contenido económico del acto administrativo, cuando éste no ostenta un carácter desorbitado, no puede reputarse perjuicio de difícil o imposible reparación, base necesaria e imprescindible para acordar la suspensión, porque la Administración es por su propia naturaleza y normal funcionamiento una entidad responsable y solvente en grado máximo, y por tanto, ante la posible existencia de perjuicios derivados de la ejecución inmediata del acto administrativo que posteriormente fuere anulado en vía jurisdiccional, no puede ofrecer ni ofrece dificultades la adecuada y fácil reparación de los mismos.

El Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears s'ha manifestat en el mateix sentit en les sentències de 10 de gener i de 5 de juny de 2012, entre d'altres.

A més, el Tribunal Suprem, en la Sentència de 31 d'octubre de 1995, va manifestar el següent:



Ciertamente, constituye doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala, que si bien el contenido económico del acto administrativo, no debe reputarse perjuicio de difícil reparación -base necesaria para acordar la suspensión- dada la solvencia y responsabilidad de la Administración, para la reparación del daño, si así fuese procedente, ello, desde luego, ha de referirse a contenidos económicos racionalmente moderados en relación con las circunstancias de cada caso, más si [mas sí] debe reputarse procedente la suspensión del acto impugnado si tales daños y perjuicios resultantes de la ejecución del acto impugnado son de muy considerable entidad, de modo que dificulte su posible resarcimiento y suponga un sacrificio económico de relevante y significativa magnitud para el obligado a su ejecución, en directa relación con el grado demandado por el interés público para su ejecución.

— En relació amb la concurrència d'una causa de nul·litat perquè es pugui adoptar la suspensió sol·licitada: el TS exigeix que la nul·litat sigui evident o manifesta, de tal manera que s'aprecii, almenys amb caràcter indiciari, que existeix una clara causa de nul·litat. En aquest sentit cal tenir en compte la Sentència del TS de 23 de març de 2001 (RJ 2001/3004), que va indicar que:

No resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal.

A més, en el moment d'analitzar la causa de nul·litat al·legada, s'ha de tenir en compte el criteri jurisprudencial restrictiu en l'apreciació de causes de nul·litat dels actes administratius en el moment de l'adopció de mesures cautelars, establert entre d'altres en la Sentència del TS d'11 de novembre de 2003 (RJ 2004/402), en el sentit següent:

La doctrina de la apariencia de buen derecho, tan difundida, cuan necesitada de prudente aplicación, debe ser tenida en cuenta al solicitarse la nulidad de un acto dictado en cumplimiento o ejecución de una norma o disposición general, declarada previamente nula de pleno derecho o bien cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente, pero no [...] al predicarse la nulidad de un acto, en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal, pues, de lo contrario se prejuzgaría la cuestión de fondo, de manera que por amparar el derecho a una efectiva tutela judicial, se vulneraría otro derecho, también fundamental y recogido en el propio artículo 24 de la [Constitución \( RCL 1978, 2836\)](#), cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba, porque el incidente de suspensión no es trámite idóneo para decidir la cuestión objeto del pleito»

En aquest sentit, cal esmentar la Sentència del TS de 18 de maig de 2004 (RJ 2004/4409), en la qual consta que:

[...] es también doctrina reiterada del Tribunal Supremo, la que precisa que la pieza de suspensión o el incidente de medidas cautelares no es el cauce o momento procesal oportuno para resolver la cuestión de fondo, ni por tanto para hacer valoraciones que sean propias del fondo del asunto, pues ello sería tanto como desvirtuar su propia naturaleza y contenido, y el resolver la cuestión de fondo sin trámite de demanda, de prueba y de conclusiones, esto es, sin las garantías y trámites que al efecto ha establecido el Legislador.

— En relació amb la necessitat de ponderar els interessos concurrents: cal tenir en compte que perquè es pugui dur a terme tal ponderació, s'ha de partir de la base de l'existència d'una mínima activitat probatòria per part del recurrent, relativa al dany que li ocasionaria l'executivitat de l'acte o resolució administrativa objecte de recurs. Així ho exigeix el TS, per exemple, en la Sentència de 6 de març de 2006 (RJ 2006/1081):

La necesidad de ponderación de los intereses en juego requiere que la petición de suspensión haya ido acompañada de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución.

3. En aquest cas concret, el recurrent al·lega que l'execució de la Resolució impugnada li podria suposar un perjudici difícil o impossible de reparar, però no argumenta ni acredita quin és aquest possible perjudici.

Com hem dit abans, la mera al·legació, sense cap prova, no permet considerar provat que l'execució de l'acte impugnat li causi perjudicis ni que aquests siguin difícils o impossibles de reparar i, en tot cas, els actes de contingut econòmic no causen perjudicis que siguin difícils o impossibles de reparar.

Així, la càrrega de la prova recau sobre el recurrent, que és l'interessat a obtenir la suspensió.

Per tant, sense aquesta mínima activitat probatòria del recurrent no hi hauria res a ponderar, ja que no seria possible dur a terme un judici entre els interessos contraposats, públics, privats i de tercers, per ponderar i decantar-se pel que resulti més digne de protecció.

Tot i això, cal dir que l'òrgan de contractació, en l'informe jurídic de 12 de juny relatiu al recurs i a la sol·licitud de suspensió, ha manifestat, entre d'altres, el següent:

En este caso, la totalidad de las penalizaciones no se pueden considerar desorbitadas en relación al precio total del contrato (105.000 € la totalidad de las penalizaciones y casi 1.200.000 € el precio del contrato y, por tanto, no se puede considerar un perjuicio de difícil o imposible reparación por lo que no se cumple el requisito exigido en el artículo 117 [...].

[...]

Si se accede a la suspensión de la ejecución y se abonan a URBIA las facturas pendientes de pago y en un futuro no se pudiera hacer efectivo el cobro de las penalizaciones, esta situación supondría un perjuicio al interés público, ya que se trata de fondos públicos. En este caso, el mismo artículo 117 establece que si se concede la suspensión debe hacerse previa caución o garantía suficiente para responder a los perjuicios que se podrían provocar. Debo recordar que la garantía definitiva, que asciende a 57.000 €, no cubre la totalidad del importe de las penalizaciones, por lo que en el supuesto de que se concediera la suspensión de la ejecución debe hacerse condicionada a la previa presentación de garantía suficiente para cubrir la totalidad de las penalizaciones.

Per tot això, encara que l'empresa s'ofereix a aportar garantia en forma d'aval bancari que cobreixi la totalitat del deute, amb els interessos i les despeses prevists en la legislació tributària, per tal d'assegurar la indemnitat de l'interès públic, s'ha de concloure que, atès que no s'acredita cap perjudici per al recurrent, no hi ha cap causa que fonamenti la suspensió de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposen diverses penalitats a l'empresa per incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs del contracte de serveis de manteniment general d'edificis i instal·lacions adscrits al sector sanitari de Llevant, que és, per tant, un acte administratiu immediatament executiu.

## **Resolc**

1. Desestimar la sol·licitud de suspensió de l'execució de la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposen diverses penalitats a l'empresa per incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs del contracte de serveis de manteniment general d'edificis i instal·lacions adscrits al sector sanitari de Llevant, atès que no s'acredita que se'n derivi cap perjudici per al recurrent.
2. Notificar aquesta Resolució a l'empresa Urbia Intermediación Ingeniería y Servicios, SA, i al Servei de Salut de les Illes Balears.

## **Interposició de recursos**





Contra aquesta Resolució —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà 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.

La secretària de la Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero