



## **Govern de les Illes Balears**

Conselleria d'Administracions Públiques  
Junta Consultiva  
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 3/2012

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

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

SSCC CA 10/09 BIS

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL

**Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 27 de juliol de 2012, pel qual es resol el recurs especial en matèria de contractació interposat per Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL, contra la Resolució del vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera**

### **Fets**

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



localitzar, a través de la pàgina web de l'empresa contractista, un dels vehicles a la delegació de l'empresa a Ciudad Real, retolat amb la imatge corporativa del Servei de Salut de Castella-la Manxa (SESCAM).

3. El 13 de setembre de 2011, un tècnic de la Subdirecció d'Infraestructures i Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe en el qual es manifestava que el desconeixement del parador de cinc dels vehicles que haurien d'estar adscrits al servei i el fet que un altre vehicle que hi hauria d'estar adscrit no ho estigués sinó que, de fet, estigués prestant serveis al SESCAM — sense que en cap moment el contractista hagués comunicat aquesta circumstància al Servei de Salut de les Illes Balears—, constitueixen un incompliment del contracte, el qual exigeix que els vehicles estiguin adscrits plenament i exclusiva a la prestació del servei objecte del contracte, per la qual cosa el tècnic proposava l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) per depurar l'actuació del contractista.
4. El 25 d'octubre de 2011, la directora gerent i la directora de Gestió del SAMU 061 varen emetre un informe complementari al de 27 de juny en el qual manifestaven que arran de les investigacions dutes a terme sobre el parador dels vehicles, en col·laboració amb el SESCAM, es va detectar que el contractista havia adscrit al SESCAM set dels vehicles que segons el contracte havien d'estar adscrits al servei de transport sanitari no urgent de les Illes Balears, i proposaven a l'òrgan de contractació l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) com a conseqüència de l'incompliment del contracte.
5. El 31 d'octubre de 2011, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va ordenar l'inici d'un "expedient sancionador" (*sic*) per imposar una penalitat a causa de l'incompliment del contracte.
6. El 25 de novembre de 2011, la directora gerent del SAMU 061 va emetre un informe en què proposava la quantia que, en concepte de penalització, s'havia d'imposar al contractista com a conseqüència de l'incompliment del contracte. Aquest informe, que s'havia avançat per correu electrònic a la Unitat Administrativa de Contractació, instructora de l'expedient, el 25 de novembre, va tenir entrada en el seu registre l'1 de desembre.
7. El 29 de novembre de 2011, es va notificar a Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL, l'inici de l'expedient per l'incompliment del contracte i l'obertura d'un tràmit d'audiència amb la indicació que disposava d'un termini de 10 dies naturals per formular les al·legacions que consideràs oportunes.



8. El 30 de novembre de 2011, el representant del contractista va presentar un escrit en el qual afirmava que el termini del tràmit d'audiència que se li havia concedit, de deu dies naturals, vulnerava el termini que a aquest efecte preveu el Reial decret 1398/1993, de 4 d'agost, pel qual s'aprova el Reglament del procediment per a l'exercici de la potestat sancionadora, que és de quinze dies. A més, sol·licitava un tràmit de vista de l'expedient i l'obtenció de còpies dels documents d'aquest expedient. Aquest mateix dia, el representant del contractista va rebre una còpia íntegra dels documents que es trobaven en l'expedient d'imposició de penalitats per l'incompliment del contracte.
9. El 9 de desembre de 2011, el representant del contractista va presentar un escrit d'al·legacions en què enumerava les irregularitats o deficiències que, al seu parer, patia l'expedient que s'havia iniciat contra ell, les quals li causaven indefensió i havien de donar lloc a la nul·litat de ple dret, l'anul·labilitat o la "prescripció" (*sic*). A més, demanava l'obertura d'un període de prova.
10. El 3 de febrer de 2012, la responsable de la Unitat Administrativa de Contractació del Servei de Salut de les Illes Balears va emetre un informe en què considerava que s'havien de desestimar totes les al·legacions del contractista. El 26 de març, la gerent del SAMU 061 va emetre un informe en el qual també va afirmar que s'havien de desestimar les al·legacions que feia el contractista en relació amb l'execució del contracte.
11. El 12 d'abril de 2012, el vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual es desestimen les al·legacions del contractista, es qualifiquen els fets com a set faltes greus i s'imposa al contractista, per incompliment del contracte, una penalitat d'un import de 353.110,90 euros, que s'han de deduir de la primera factura que s'hagi de tramitar. Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 17 d'abril.
12. El 20 d'abril de 2012, el representant del contractista va anunciar la presentació d'un recurs especial en matèria de contractació contra aquesta Resolució.
13. El 24 d'abril de 2012, el representant del contractista va sol·licitar que es fraccionés en deu mensualitats el pagament de la penalitat que se li havia imposat.
14. El 25 d'abril de 2012, el vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual es va modificar la



Resolució de 12 d'abril de 2012 en el sentit de disposar que el pagament de la penalitat es faria efectiu en deu pagaments. Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 27 d'abril.

15. El 27 d'abril de 2012, el representant de Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL, va interposar davant el Servei de Salut de les Illes Balears un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució de 12 d'abril de 2012 per la qual s'imposa una penalitat al contractista a causa de l'incompliment del contracte, i va sol·licitar, com a mesura provisional, la suspensió de l'execució de la Resolució. Aquest recurs es va trametre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el dia 21 de maig de 2012.

### **Fonaments de dret**

1. L'article 110.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix que:

L'error en la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per a la seva tramitació, sempre que se'n dedueixi el caràcter veritable.

En aquest cas, tot i que el recurrent es refereix al recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 310 de la Llei 30/2007, de 30 d'octubre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), i a la normativa que li és aplicable, el recurs procedent en aquest cas és el recurs especial en matèria de contractació que preveu la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

L'acte objecte de recurs és la Resolució del vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent a les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera.

Atès que es tracta d'un acte no susceptible del recurs especial en matèria de contractació que preveia l'article 37 de l'LCSP, en la redacció anterior a l'entrada en vigor de la Llei 34/2010, de 5 d'agost, i vigent en el moment en què es va adjudicar el contracte, ni del recurs que preveia l'article 310 de l'LCSP en la redacció donada per la Llei 34/2010 —al qual fa referència el recurrent—, 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, 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 de les Illes Balears, d'acord amb l'apartat 3 de l'article 2 i l'article 7 del Decret 20/1997, de 7 de febrer, pel qual es crea aquesta Junta Consultiva.

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

Es fa constar que, atès que no hi ha hagut cap pronunciament sobre la mesura provisional de suspensió que havia sol·licitat el contractista, la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada va tenir lloc el 25 de juny, d'acord amb l'article 111 de la Llei 30/1992.

2. El recurs especial en matèria de contractació que ha interposat l'empresa Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL es fonamenta en què, al seu parer, el procediment que ha seguit el Servei de Salut de les Illes Balears per imposar una penalitat al contractista a causa de l'incompliment del contracte pateix les deficiències o infraccions següents:

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

El recurrent afirma que, com a conseqüència d'aquestes infraccions, s'ha conculcat el principi de seguretat jurídica i s'han vulnerat els principis constitucionals d'igualtat, de legalitat i d'interdicció de l'arbitrarietat, com també el principi de confiança legítima en l'actuació de l'Administració. A més,



considera que se li ha causat indefensió, atès que se li ha impedit l'exercici del dret de defensa.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que es declari la nul·litat de la Resolució que s'impugna, atès que hi concorren les causes que preveuen les lletres *e* i *f* de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, o, alternativament, l'anul·labilitat, i que s'acordi la suspensió de l'execució de la Resolució.

Cal destacar el fet que el recurrent no nega l'incompliment del contracte ni la realitat dels fets que han donat lloc a la imposició de la penalitat per aquest incompliment, com tampoc no fa cap al·legació a aquest respecte ni aporta cap documentació que desvirtuï els fets o la seva qualificació com a faltes greus. De fet, en l'escrit de recurs sol·licita que subsidiàriament s'acordi que la penalitat s'aboni en sis mensualitats. En relació amb aquesta petició, cal recordar que prèviament a la interposició del recurs ja havia sol·licitat, i així es va concedir, un fraccionament en deu mensualitats del pagament de la penalitat.

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

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

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

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

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



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

[...]

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

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

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

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

Los vehículos estarán adscritos de forma exclusiva a la ejecución del contrato objeto del concurso, sin que puedan utilizarse vehículos que estén vinculados al cumplimiento de cualquier otro contrato o servicio. Por otra parte, se considerará como incumplimiento grave del contrato la asignación de cualquiera de los vehículos adscritos al servicio objeto del presente concurso a cualquier otro servicio.

La clàusula 2.14 de l'epígraf B del Plec de prescripcions tècniques, relatiu al transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera estableix que:

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



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

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

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

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

Por ello en la sentencia de este Tribunal de 21 de noviembre de 1988 (reiterada el 10 de febrero de 1990) se afirma que "las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendiéndose en el sentido de





potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley ... la naturaleza de dichas cláusulas contractuales responde a una concepción civil, en la que se predica el principio de la presunción de culpa en el contratante que no cumple lo pactado o incurre en algún defecto en su cumplimiento”.

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

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

En aquest sentit, el fet que, com al·lega el recurrent, el Servei de Salut qualificàs l'expedient com a “expedient sancionador” no modifica la naturalesa de les penalitats que es deriven de l'incompliment del contracte, convertint-les en sancions, ni modifica el règim jurídic aplicable.

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

Tot i que en l'escrit de recurs el recurrent no fa esment al tràmit d'audiència, en l'escrit d'al·legacions sí havia manifestat que el termini de deu dies naturals que se li havia concedit per complir-lo era inferior al mínim preceptiu que estableix el Reial decret 1398/1993 i que la duració del termini li causava indefensió. Malgrat que el recurrent ho fonamentava en l'incompliment del Reial decret 1398/1993 —que, com ja s'ha dit, no és aplicable al cas—, el cert és que l'article 84 de la Llei 30/1992 disposa que el termini per efectuar al·legacions en el tràmit d'audiència no pot ser inferior a deu dies hàbils ni superior a quinze.

Per tant, tot i que, efectivament, el termini del tràmit d'audiència que es va concedir al contractista va ser inferior al que estableix la Llei 30/1992, no és



menys cert que durant aquest termini el recurrent va obtenir còpia dels documents que eren en l'expedient en aquell moment i va poder al·legar, en termini, tot allò que convenia al seu dret, per la qual cosa s'ha de concloure que el termini que se li va concedir no li va causar indefensió.

4. Pel que fa a l'omissió de l'obertura del període de prova que expressament s'havia sol·licitat durant el tràmit d'audiència, i l'absència d'un pronunciament sobre aquesta sol·licitud, el recurrent manifesta que el fet que l'òrgan instructor no acordàs l'obertura del període de prova li va causar indefensió atès que no va poder utilitzar tots els mitjans de prova al seu abast per defensar la seva posició en relació amb els fets que l'Administració considerava acreditats i constitutius de l'incompliment que s'imputava al contractista.

Quant al període de prova, l'article 80 de la Llei 30/1992 disposa que quan l'Administració no consideri certs els fets al·legats per les persones interessades o la naturalesa del procediment ho exigeixi, l'instructor ha de disposar l'obertura d'un període de prova per un termini no superior a trenta dies ni inferior a deu, a fi que es puguin realitzar les que jutgi convenients. A més, disposa que l'instructor del procediment només pot rebutjar les proves proposades per les persones interessades si són manifestament improcedents o innecessàries, per mitjà d'una resolució motivada.

D'acord amb aquest article, l'obertura del període de prova no es configura com una obligació de l'Administració, sinó que s'ha d'obrir en els casos en què aquesta no consideri certs els fets al·legats per les persones interessades o la naturalesa del procediment ho exigeixi. Per tant, sembla que amb caràcter general el fet que se sol·liciti l'obertura del període de prova, per sí mateix, no vincula l'Administració, sinó que ha de valorar la conveniència o la utilitat de practicar les proves que es proposin. No obstant això, l'Administració està obligada a explicar els motius pels quals rebutja les proves que proposin les persones interessades.

Cal assenyalar que, en l'escrit d'al·legacions que va presentar durant el tràmit d'audiència, el contractista es va limitar a sol·licitar l'obertura del període de prova però no va concretar els mitjans de prova que proposava. Aquest fet crida l'atenció atès que el recurrent manté que en aquest cas s'ha d'aplicar el Reial decret 1398/1993, l'article 16 del qual disposa, en relació amb les actuacions dels interessats durant la instrucció del procediment, que poden proposar prova concretant els mitjans de què es vulguin valer. I, no obstant això, en cap moment ha indicat de quins mitjans de prova es volia fer servir.



D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional expressada, entre d'altres, a les sentències 118/1983, 48/1986, 102/1987, 155/1988, 43/1989 i 145/1990, no tota infracció i vulneració de normes processals causa indefensió, sinó que ha de produir una lesió real i efectiva del dret de defensa. En aquest mateix sentit es pronuncia el Tribunal Suprem a les sentències de 24 de novembre de 1986 i 24 de maig de 1995, entre d'altres.

A més, cal recordar que el Tribunal Suprem considera que no es produeix indefensió si l'interessat ha pogut al·legar i provar en l'expedient tot allò que ha considerat oportú en defensa dels seus drets, com també recórrer en reposició (sentència de 14 de octubre de 1992), si dins l'expedient va formular les al·legacions que va considerar oportunes (sentència de 27 de febrer de 1991) i si va exercir tots els recursos procedents, tant l'administratiu com el jurisdiccional (sentència de 20 de juliol de 1992).

5. Analitzem ara si les infraccions o deficiències en el procediment a què es fa referència en el recurs impliquen, com manté el recurrent, la nul·litat de la Resolució que s'impugna d'acord amb la lletra *e* de l'article 62.1 de la Llei 30/1992, que estableix que són nuls de ple dret els actes que es dictin prescindint del tot i absolutament del procediment establert legalment.

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

Pel que fa a la nul·litat, el Tribunal Suprem, en la sentència de 20 de juliol de 1992, va manifestar que:

[...] la teoría de la nulidad de los actos administrativos ha de aplicarse con parsimonia, siendo necesario ponderar siempre el efecto que produjo la causa determinante de la invalidez y las consecuencias distintas que se hubieran seguido del correcto procedimiento rector de las actuaciones que se declararon nulas y, por supuesto, de la retroacción de éstas para que se subsanen las irregularidades detectadas.

Tercero: En el caso de autos, tratándose, como la Sala sentenciadora razonó, no de que se hubiera prescindido totalmente del procedimiento establecido al efecto -por lo que acertadamente estimó que no se incidía



en la causa de nulidad contemplada por el art. 47.2.º de la Ley de 17 de julio de 1958- sino tan sólo del trámite de audiencia del interesado exclusivamente se incidiría en la de simple anulabilidad del art. 48.2, y ello sólo en el supuesto de que de la omisión se siguiera indefensión para el administrado, condición ésta que comporta la necesidad de comprobar si la indefensión se produjo; pero siempre, en función de un elemental principio de economía procesal implícitamente, al menos, potenciado por el art. 24 CE, prohibitivo de que en el proceso judicial se produzcan dilaciones indebidas, adverbando si, retrotrayendo el procedimiento al momento en que el defecto se produjo a fin de reproducir adecuadamente el trámite omitido o irregularmente efectuado, el resultado de ello no sería distinto del que se produjo cuando en la causa de anulabilidad del acto la Administración creadora de éste había incurrido.

La sentència del Tribunal Suprem de 10 d'octubre de 1991 manifesta que:

[...] resulta necesario ponderar, en cada caso, las consecuencias producidas por tal omisión a la parte interesada, la falta de defensa que realmente haya originado y, sobre todo, lo que hubiera podido variar el acto administrativo originario en caso de observarse el trámite omitido, pues un elemental principio de economía procesal impide que se anule el acto cuando lógicamente se prevé que el nuevo vaya a ser igual que el anulado.

Així doncs, sempre s'han d'analitzar, en el cas concret, les conseqüències de les irregularitats o de l'omissió d'un tràmit en un procediment i la seva incidència real en el contingut de l'acte administratiu resultant.

En el cas que ens ocupa, el recurrent ha tengut accés a l'expedient i a la documentació que acredita l'incompliment del contracte i que ha servit de base per al càlcul de la penalitat que se li ha imposat, i ha pogut al·legar allò que considerava convenient al seu dret. El fet que no hagi negat els fets imputats ni hagi esmentat de quins mitjans de prova es volia fer servir fa que *prima facie* sembli que no disposa de cap mitjà de prova adequat.

Així, en principi, seguint la doctrina jurisprudencial ja esmentada, pareix que de les irregularitats formals que s'han produït en el transcurs del procediment no es deriva una indefensió real i efectiva del contractista, atès que ha pogut formular les al·legacions que ha considerat oportunes i, a més, ha recorregut la Resolució en via administrativa.

No obstant això, tot i que això és cert i que, a la vista dels informes que hi ha a l'expedient, en els quals s'exposen els incompliments del contracte, difícilment es



podria considerar que en aquest cas no s'ha produït un incompliment del contracte, no és menys cert que no es pot descartar que si s'hagués dut a terme el tràmit de prova, l'acte administratiu hauria pogut ser diferent, si més no pel que fa a la quantificació de la penalitat que s'ha imposat al contractista.

Aquesta eventualitat fa que sembli adequat considerar, en una interpretació molt favorable de les garanties de l'interessat, que en aquest cas s'ha produït una irregularitat que es podria considerar un incompliment de l'article 80 de la Llei 30/1992 i que, per tant, seria causa d'anul·labilitat de la Resolució impugnada.

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

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

D'acord amb aquesta normativa, el termini màxim per resoldre el procediment per imposar una penalitat a causa de l'incompliment del contracte és de sis mesos. El còmput d'aquest termini s'inicia en el moment en què s'acorda l'inici del procediment i acaba quan es notifica la resolució a l'interessat.

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



## 7. L'article 31 de l'LCSP disposava que:

A més dels casos en què la invalidesa derivi de la il·legalitat de les seves clàusules, els contractes de les administracions públiques i els contractes subjectes a regulació harmonitzada, inclosos els contractes subvencionats a què es refereix l'article 17, són invàlids quan ho sigui algun dels seus actes preparatoris o els d'adjudicació provisional o definitiva, pel fet que s'hi doni 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 32, l'article 33 disposava que:

Són causes d'anul·labilitat de dret administratiu les altres infraccions de l'ordenament jurídic i, en especial, les de les regles que conté aquesta Llei, de conformitat amb l'article 63 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre.

Així doncs, la Resolució del vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposa una penalitat al contractista a causa de l'incompliment del contracte objecte de recurs, incorre en causa d'anul·labilitat, atès que es podria considerar que l'omissió del tràmit de prova que havia sol·licitat el contractista i l'omissió d'un pronunciament sobre aquesta petició li han causat indefensió. Per tant, aquesta Resolució està afectada per una causa d'invalidesa.

Per tot això, dict el següent

### **Acord**

1. Estimar parcialment el recurs interposat per l'empresa Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL, contra la Resolució per la qual s'imposa una penalitat al contractista per incompliment del contracte de gestió del servei públic de transport sanitari terrestre urgent de les illes de Menorca, Eivissa i Formentera, i del transport sanitari terrestre no urgent (programat) per a les illes de Mallorca, Menorca, Eivissa i Formentera, atès que es tracta d'un acte afectat per una causa d'invalidesa.
2. Ordenar retrotreure les actuacions administratives al moment oportú perquè la unitat instructora del procediment es pronunciï sobre la sol·licitud d'obertura del període de prova instada per l'empresa Servicios Socio Sanitarios Integrales, SL.



3. Notificar aquest Acord a la persona interessada, al vicepresident de l'Àrea de Serveis Generals i a la directora 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.