



Exp. Junta Consultiva: RES 7/2020

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contractes basats de l'AM 1/2017 serveis de vigilància, seguretat i manteniment d'equips de seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears
SSCC PD 181/18, SSCC PD 193/18 I SSCC PD 350/18 (SSCC SAN 215/2020)

Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrent: Salzillo Seguridad, SA

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 9 d'octubre de 2020

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Salzillo Seguridad, SA, contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposen penalitats a l'empresa per l'incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs dels contractes basats de vigilància i seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en la sessió de 9 d'octubre de 2020, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. En dates 20 de setembre, 24 de setembre i 9 de novembre de 2018 respectivament, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears i el representant de l'empresa Salzillo Seguridad, SA, varen formalitzar els contractes basats del servei de vigilància i seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears.
2. El 29 d'abril de 2020, el subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals proposa la tramitació d'un expedient de penalitats a l'empresa Salzillo Seguridad, SA, per l'incompliment de l'obligació establerta a la clàusula 9.7 del plec de prescripcions tècniques (en endavant PPT) de l'Acord marc CC 1/2017 AM, relativa a la realització de la formació permanent del personal de l'empresa contractada.
3. El 13 de maig de 2020, a petició del subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears dicta

resolució d'inici del procediment d'imposició de penalitats a l'empresa Salzillo Seguridad, SA, acumulant el procediment per identitat d'objecte, en el qual s'acorda el següent:

Iniciar el expediente de interposición de penalidades contra la entidad SALZILLO SEGURIDAD SA, con NIF A73100638, en concepto de adjudicataria, por incumplimiento en la ejecución de los contratos derivados del AM 1/017 para el servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad formalizados con el Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18; SSCC PD 193/18 y SSCC PD 350/18 por una falta grave, según lo establecido en el art. 50 del PCAP del Acuerdo Marco por un importe total de 4.400€:

<i>Contrato</i>	<i>Penalidad</i>
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18	3.000 €
Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad de la sede de Inspección Médica dependiente del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 193/18	600 €
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears (2) SSCC PD 350/18	800 €
TOTAL	4.400 €

Para el cálculo de las penalidades, se tienen en cuenta los porcentajes propuestos en el informe del órgano promotor que son del 0,80% en el contrato SSCC PD 193/18, del 0,90% en el contrato SSCC PD 181/18 y del 0,98% en el contrato SSCC PD 350/18.

Aquesta resolució es va notificar a l'empresa el 18 de maig de 2020, amb la indicació que disposava de deu dies naturals per formular-hi al·legacions.

- El 26 de maig de 2020, el Sr. Francisco Noguera Egea, en nom i representació de l'empresa Salzillo Seguridad, SA, va presentar al·legacions a la resolució d'inici d'imposició de penalitats, les quals varen ser estimades parcialment, previ informe favorable de dia 4 de juny de 2020, emès pel subdirector d'Infraestructures i Serveis Generals.

Aquesta estimació parcial té causa en el fet que, inicialment l'import de les penalitats s'havien calculat sobre els imports de licitació dels contractes en lloc dels imports d'adjudicació (IVA exclòs).

5. El 17 de juny de 2020, la directora de l'Àrea de Coordinació Administrativa, dicta proposta de resolució estimant parcialment les al·legacions presentades pel representant de l'empresa Salzillo Seguridad, SA, i en concret estima l'al·legació relativa al càlcul de les penalitzacions en el sentit ja exposat al paràgraf anterior, tot i què rebutja la resta d'al·legacions.

Així doncs, el nou càlcul de l'import de les penalitats proposades per la comissió d'una falta greu d'acord amb el que estableix la clàusula 50 del plec de clàusules administratives (en endavant PCAP) de l'Acord marc és el següent:

<i>Contrato</i>	<i>Precio de adjudicación a tanto alzado sin IVA</i>	<i>Penalidad</i>	<i>Porcentaje penalidad sobre precio sin IVA</i>
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18	284.856,80 €	1.937,03 €	0,8% (reducida en un 15%)
Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad de la sede de Inspección Médica dependiente del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 193/18	67.756,80 €	542,05 €	0,8%
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears (2) SSCC PD 350/18	71.214,90 €	562,72 €	0,8%
TOTAL		3.046,80 €	

Aquests imports proposats es detrauran de la factura mensual corresponent de cada un dels contractes derivats.

6. El 26 de juny de 2020, el representant de l'empresa formula al·legacions a la proposta de resolució reproduint les al·legacions realitzades a la resolució d'inici.
7. El 3 de juliol de 2020, el director general del Servei de Salut de les Illes Balears va dictar la Resolució per la qual s'imposen penalitats a l'empresa contractista per l'incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs del contracte, desestima les al·legacions de l'empresa i confirma les penalitats proposades en la resolució de data 17 de juny de 2020.

Aquesta Resolució es va notificar al contractista el 8 de juliol de 2020.

8. El 3 d'agost de 2020, el Sr. Francisco Noguera Egea, en nom i representació de l'empresa Salzillo Seguridad, SA, va presentar al registre electrònic del Ministeri d'Hisenda, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de dia 3 de juliol de 2020, per la qual s'imposen penalitats per incompliment en l'execució dels contractes basats de vigilància i seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18, SSCC PD 193/18 i SSCC PD 350/18 (SSCC SAN 21572020).
Aquest recurs es va rebre en el registre electrònic de la Conselleria d'Hisenda i Relacions Exteriors aquest mateix dia i en data 6 d'agost de 2020, va tenir entrada en el registre de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
9. D'acord amb 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, s'ha sol·licitat a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient i de l'informe jurídic corresponent, els quals ha tramès el 28 d'agost de 2020.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és la Resolució per la qual s'imposen penalitats per l'incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs, dels contractes derivats del servei de vigilància i seguretat tramitats 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,. 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.

2. Atès que la tramitació dels expedients de contractació a què fa referència la imposició de les penalitats deriven de l'Acord marc CC 1/2017 AM, servei de vigilància i seguretat de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears i del sector públic instrumental, adjudicat a l'empresa Salzillo Seguridad, SA, dia 16 d'octubre de 2017 i d'acord amb el que estableix la disposició transitòria primera de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, li és aplicable el Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP).
3. Encara que s'ha acumulat en un únic procediment per identitat d'objecte, es tracta de l'incompliment en l'execució de tres contractes diferents i derivats de l'Acord marc CC 1/2017 AM, serveis de vigilància i seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears:
 - Contracte SSCC PD 181/18, servei de vigilància i seguretat del recinte de l'antic hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears.
 - Contracte SSCC PD 193/18, servei de vigilància, seguretat i manteniment d'equips de seguretat de la seu d'Inspecció Mèdica dependent del Servei de Salut de les Illes Balears.
 - Contracte SSCC PD 350/18, servei de vigilància i seguretat del recinte de l'antic hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears (2).
4. L'empresa Salzillo Seguridad, SA, es troba legitimada per interposar el recurs especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant un representant acreditat i dins el termini adequat.
5. La recurrent fonamenta el recurs en els arguments següents:
 - Pel que fa al compliment de l'obligació establerta en la clàusula 9.7 del PPT relativa a la realització de la formació permanent del personal de l'empresa contractada, l'empresa al·lega que el compliment parcial de l'obligació d'impartició de cursos és degut a causes sobrevingudes alienes a la seva voluntat.

— L'import de la penalitat total que se li imposa pel motiu esmentat en el punt anterior és desproporcionat i en el cas d'estimar la comissió de la infracció, la sanció hauria de ser en el seu grau mínim, sense superar el 0,5 % de l'import del contracte adjudicat (IVA exclòs).

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es revoqui la Resolució d'imposició de penalitats per incompliment del contracte i subsidiàriament en el cas de estimar la comissió de la infracció, la sanció hauria de ser en el grau mínim.

5. Abans d'entrar a analitzar les alegacions del recurrent, cal fer una breu pinzellada d'allò que preveu la normativa i la jurisprudència en relació amb la imposició de penalitats per incompliment d'un contracte administratiu.

El TRLCSP, que resulta d'aplicació en aquest cas, preveu, en l'apartat 4 de l'article 87, la possibilitat d'establir penalitzacions per incompliment de clàusules contractuals, i en l'article 212, que l'Administració pugui imposar-les, 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'hagin establert en els plecs i en l'anunci de licitació. Aquestes penalitats han de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment, no poden superar el 10 per cent del pressupost del contracte, es poden imposar mitjançant Resolució dictada per l'òrgan de contractació, a proposta del responsable del contracte i es poden fer efectives mitjançant deducció de les quantitats a abonar al contractista, o sobre la garantia quan no es puguin deduir de les certificacions.

Segons la doctrina i la jurisprudència, la finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penalitats és essencialment de caràcter coercitiu —no sancionador— per tal de garantir el compliment contractual i, per tant, les penalitats responen a un incompliment obligacional, de tal manera que s'emmarquen en els poders de direcció, inspecció i control de l'òrgan de contractació en garantia de l'interès públic; no obstant això, també s'admet la seva finalitat compensatòria o indemnitzatòria, i igual que en l'àmbit civil, venen a substituir la indemnització per danys. En aquest sentit, cal esmentar entre d'altres, les sentències del Tribunal Suprem de 18 de maig de 2005 i de 13 de febrer de 2012.

Per tant, el que s'ha de determinar a l'hora d'imposar una penalitat és si existeix responsabilitat objectiva del contractista a causa d'un incompliment de les obligacions establertes en els documents contractuals.

6. Per determinar la procedència o no de les penalitats d'acord amb els arguments de la recurrent, cal comprovar si consten acreditats els fets objectius que constitueixen els incompliments, si consten descrits com a penalitzables i si consten fixades les penalitats en els plecs que regeixen la contractació, per la qual cosa, cal dir que el PCAP i el PPT de l'Acord marc del servei de vigilància i seguretat contenen diverses clàusules d'interès per resoldre el recurs, per incloure penalitats específiques no incloses a l'article 212 del TRLCSP.

Cal dir que, el contractista dona conformitat i, per tant, està sotmès no tan sols al contingut del plec específic o document de licitació del contracte derivat, sinó també al PCAP i PPT de l'Acord marc.

Així, la clàusula 50 del PCAP de l'Acord marc AM 1/2017 del servei de vigilància i seguretat de comunitat autònoma de les Illes Balears, estableix el següent:

50. Penalidades

En la ejecución de los contratos derivados podrán imponerse las penalidades siguientes:

50.1.

(...)

Tendrán la consideración de falta grave y se penalizarán con hasta un 1% del precio de adjudicación del contrato los incumplimientos siguientes:

(..)

La no realización de la formación permanente del personal a la que vienen obligados legalmente.

(...)

La imposición de penalidades vendrá precedida de una fase previa de audiencia. Las sanciones se determinarán en función de su gravedad y con respeto al principio de proporcionalidad; las sanciones se impondrán por el órgano de contratación y se deducirán de la inmediata certificación siguiente o en la liquidación del contrato o con cargo a la garantía prestada.

En els plecs específics dels tres contractes derivats (SSCC PD 181/18, SSCC PD193/18 i SSCC PD 350/18) hi figuren uns annexos amb unes penalitats a aplicar, en desenvolupament d'allò que estableix la clàusula 50 del PCAP, però només concretant els incompliments tipificats com a falta lleu i que, per tant, no tinguin la consideració de falta greu o molt greu o bé que hagin estat determinants per l'adjudicació del contracte.

La clàusula 9.2 del PPT, relativa a les obligacions de les empreses adjudicatàries, estableix:

Las empresas adjudicatarias deben garantizar que el personal adscrito al servicio cuenta con la formación exigida en la normativa de seguridad privada de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada aprobada por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre y en la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada.

Además deberán justificar durante el período de ejecución de los contratos derivados y mediante la correspondiente certificación, que los vigilantes de seguridad realicen anualmente los cursos de actualización o especialización de 20 horas de duración, cuya realización es obligatoria según mencionado artículo 57 del citado Reglamento de seguridad privada.

También deberán justificar, cuando se presten determinados tipos de servicios en los que se utilicen rayos X o unidades caninas que el personal posee la formación específica o la experiencia adecuada de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de seguridad privada.

En este sentido, los licitadores deben contar con un plan de formación para los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco, adecuado a las prestaciones de este pliego de prescripciones técnicas.

En todo caso, el plan ha de incluir, como mínimo, formación sobre los bloques temáticos siguientes, con la duración mínima que consta a continuación:

<i>Bloques temáticos</i>	<i>Duración</i>
Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios	5 horas
Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos.	5 horas
Relaciones con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad	5 horas
Primeros auxilios	5 horas

La clàusula 18.1 del PCAP de l'Acord marc 1/2017, respecte a la valoració de les proposicions mitjançant criteris avaluables mitjançant fórmula o de forma automàtica i en concret el criteri de formació, estableix que s'atorgarà un màxim de 25 punts, als cursos d'especialització que compleixin els requisits següents:

- a) Incremento de horas lectivas (hasta 7,5 puntos)
Se otorgará un máximo de 7,5 puntos a las ofertas que incrementen el número de horas lectivas de los siguientes bloques temáticos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas

Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios.

Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos. Relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por cada hora lectiva adicional ofrecida se otorgará un punto, con independencia de que sean o no presenciales. Las empresas que no incrementen el número de horas en algunos de los bloques temáticos no obtendrán puntuación.

b) Formación presencial (hasta 7,5 puntos)

Se otorgarán hasta 7,5 puntos al compromiso de la empresa de impartir las 10 horas de formación obligatorias recogidas en la cláusula 9.2 del pliego de prescripciones técnicas de forma presencial. A partir del cumplimiento del mínimo obligatorio presencial del 50% establecido en el artículo 7 de la orden ministerial INT 318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada, se otorgará un punto por cada hora de formación adicional presencial.

c) Centros de formación (hasta 5 puntos)

Se otorgará hasta un máximo de 5 puntos que la formación se realice en el ámbito más cercano posible al lugar de prestación de los servicios. Se consideran centros de formación los centros autorizados por la Administración o los que hayan presentado la declaración responsable regulada en la Ley 5/2014, de Seguridad Privada. Será preciso indicar la denominación del centro, dirección y localidad, así como la Administración autorizante o ante la que se ha presentado la declaración responsable y la fecha. La puntuación de los centros de formación se ajustará al baremo siguiente:

Centros de formación ubicados en el ámbito territorial del lote correspondiente: 2,5 puntos por centro.

Centros de formación ubicados en cualquier isla de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears distinta al ámbito territorial del lote que corresponda: 1 punto por centro.

d) Otros cursos (hasta 5 puntos)

Se otorgará un punto por cada curso de 20 horas de duración distinto al del subcriterio a) anterior.

Los puntos se otorgarán siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- Que se impartan íntegramente de forma presencial.
- Que se impartan en centros de formación situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.
- Que versen sobre alguna o algunas de las materias siguientes: radioscopia, videovigilancia, adiestramiento canino, primeros auxilios, resolución de conflictos y extinción de incendios.

L'empresa adjudicatària va incloure en l'oferta presentada per a l'adjudicació de l'Acord marc (AM 1/2017), la declaració següent relativa a criteris objectius avaluables de forma automàtica:

Que DECLARO bajo mi responsabilidad como licitador del Acuerdo marco (...) que la empresa se compromete a impartir de forma presencial el siguiente número de horas por encima del 50% obligatorio establecido en la Orden ministerial INT/218/2011:

<i>Bloques temáticos</i>	<i>Horas mínimas (cláusula 9.2 PPT)</i>	<i>Nº horas adicionales</i>
Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios	2,5	2,5
Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos.	2,5	2,5
Relaciones con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad	2,5	2,5
Primeros auxilios	2,5	2,5
Totales	10	10

7. Quant al primer motiu de penalització i en relació amb el contracte derivat SSCC PD 181/18, el compliment parcial de l'obligació establerta a la clàusula 9.7 del PPT relativa a la realització de la formació permanent del personal de l'empresa contractada, la recurrent al·lega que ha estat deguda a causes alienes a la voluntat de l'empresa.

Concretament, la recurrent manifesta que ha hagut sol·licituds de treballadors d'ajornament de l'inici de la formació a l'any següent, així com treballadors en situació d'incapacitat temporal i, per tant l'empresa ha complert en un 70 % amb les exigències de formació. Per tot això, l'import de la penalització és desproporcionat perquè s'ha imposat amb un percentatge del 0,8 % enfront d'un màxim d'1 %.

Com hem dit abans, el que s'ha de determinar a l'hora de decidir si és procedent la imposició d'una penalitat és si el supòsit de fet pel qual s'imposa està previst en els plecs que regeixen el contracte i si consta acreditat el fet objectiu que constitueix l'incompliment.

Per tant i d'acord amb l'informe jurídic emès dia 19 d'agost de 2020 per l'assessora tècnica del Departament Jurídic del Servei de Salut de les Illes Balears, l'absència de dol o culpa no implica que no es puguin imposar penes ja que es tracta d'una responsabilitat objectiva i respon no a una sanció administrativa sinó una facultat coercitiva dins l'àmbit discrecional

de l'Administració sobre el contractista per la correcta execució del contracte.

L'article 57 del Reglament de Seguretat Privada, aprovat pel Reial decret 2364/1994, de 9 de desembre i modificat parcialment pel Reial decret 1123/2001, de 19 d'octubre, disposa:

1. Al objeto de mantener al día el nivel de aptitud y conocimientos necesarios para el ejercicio de la funciones atribuidas al personal de seguridad privada, las empresas de seguridad, a través de los centros de formación autorizados, garantizarán la organización y asistencia de su personal de seguridad privada a cursos, adaptados a las distintas modalidades de personal, de actualización en las materias que hayan experimentado modificación o evolución sustancial, o en aquellas que resulte conveniente una mayor especialización.
2. Para los vigilantes de seguridad, los cursos de actualización o especialización tendrán una duración como mínimo de veinte horas lectivas; cada vigilante deberá cursar al menos uno por año, y se desarrollarán en la forma que determine el Ministerio del Interior.

L'Ordre INT/318/2011, d'1 de febrer, relativa al personal de seguretat privada, en l'article 7, estableix:

De conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, el personal de seguridad privada, al que se refiere dicho artículo, participará en cursos de actualización o especialización impartidos en centros de formación autorizados, que tendrán una duración, como mínimo, de veinte horas lectivas anuales, con un porcentaje de, al menos, el cincuenta por ciento de formación presencial.

Així, i d'acord amb allò que estableix la resolució d'imposició de penaltats de dia 3 de juliol de 2020,

Las primeras comunicaciones efectuadas entre la empresa adjudicataria y el órgano promotor del contrato son de fecha 20 y 21 de abril de 2020 y se inician a requerimiento del órgano promotor para la acreditación de los cursos de formación. Es decir, previamente a estas comunicaciones no consta ninguna comunicación de la empresa que acredite motivos justificados que hayan impedido la impartición de la formación en alguno de los supuestos concretos por causa de fuerza mayor. En este sentido, la solicitud de los trabajadores adscritos al contrato SSCC PD 181/18 para realizar la formación en 2020 no es un motivo que acredite *per se* la imposibilidad de efectuarla. (...)

Tampoco puede tenerse en cuenta la formación realizada en 2020 para el cómputo de horas anuales de 2019 ya que, como establece el art. 9.2 del PPT, el cómputo de 100 horas de formación es anual. Además, esta es una obligación legal de la empresa adjudicataria.

La normativa reguladora de les empreses de seguretat privada és clara i, determina, a l'article 57 del Reglament de Seguretat Privada en relació amb l'article 7 de l'Ordre INT/318/2011, d'1 de febrer, que la formació permanent dels vigilants de seguretat privada relativa als cursos d'especialització i actualització, tindrà una duració com a mínim de vint hores lectives anuals, en què cada vigilant ha de cursar almenys un curs per any i amb un percentatge d'almenys el cinquanta per cent de formació presencial.

El Ministeri de l'Interior es va manifestar en el mateix sentit en un informe de data 14 d'abril de 2016, en el qual en una de les seves consideracions exposa:

Por su parte, el artículo 57 del RSP dispone que « Al objeto de mantener al día el nivel de aptitud y conocimientos necesarios para el ejercicio de las funciones atribuidas al personal de seguridad privada, las empresas de seguridad, a través de los centros de formación autorizados, garantizarán la organización y asistencia de su personal de seguridad privada a cursos, adaptados a las distintas modalidades de personal, de actualización en las materias que hayan experimentado modificación o evolución sustancial, o en aquellas que resulte conveniente una mayor especialización.»

Garantizar engloba la facilitación de la asistencia de los trabajadores a dicha formación, adoptando entre otras medidas, la proposición de horarios flexibles para su realización, impartición de los cursos dentro de la jornada de trabajo y si ello no fuera posible, la compensación de dichas horas y abono de las horas empleadas en el desplazamiento, cuando el trabajador deba hacerlo por sus propios medios (...).

En aquest sentit, la clàusula 9.2 del PPT de l'Acord marc estableix com a una obligació de l'empresa adjudicatària, no tan sols garantir que el personal adscrit al servei compti amb la formació exigida en la normativa de seguretat privada, sinó també justificar al llarg de l'execució dels contractes derivats la corresponent certificació en relació amb la realització dels cursos de formació de vint hores de duració, incrementat en deu hores més segons la seva oferta.

L'empresa Salzillo Seguridad, SA, a l'Acord marc 1/2017, es va comprometre a impartir de forma presencial un nombre d'hores per damunt del 50 % obligatori establert en l'Ordre Ministerial INT /218/2011. Per tant, és un compromís que ha incomplert l'empresa i que ha d'assumir des del moment que se presenta a la licitació i forma part de la seva oferta i també perquè l'increment d'hores forma part d'un criteri d'adjudicació que ha estat objecte de ponderació per part de l'òrgan de contractació, la qual cosa li va permetre resultar adjudicatari.

Els certificats aportats per l'empresa recurrent per acreditar el percentatge de formació impartida, fan referència a una formació presencial en una acadèmia que no està ubicada a la comunitat autònoma de les Illes Balears. Per tant, no es pot considerar acreditada la formació de caràcter presencial en un centre ubicat fora de l'àmbit de la comunitat autònoma de les Illes Balears, circumstància que, a més, suposa un incompliment dels termes de l'oferta de la recurrent, pel que respecta a centres de formació en els quals s'hauria d'impartir la formació presencial.

Tampoc no s'ha acreditat el compliment de les hores de formació en línia.

Per tant, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

8. En relació amb el contracte derivat SSCC PD 350/18, la recurrent al·lega que ha existit un canvi de personal, que els serveis de formació existents a Palma són escassos i la dificultat de programació dels cursos.

Així, el que cal determinar és si ha existit l'incompliment que ha donat lloc a la imposició de la penalitat.

A l'oferta presentada a l'Acord marc 1/2017, la recurrent es compromet, no tan sols a impartir cursos de formació de caràcter obligatori a cada una de les illes, sinó també a impartir formacions específiques diverses en convocatòria oberta tot l'any i en centres ubicats en cada una de les illes, en funció que, la prestació del servei es dugui a terme en centres hospitalaris, servei de resposta davant alarmes, servei de vigilància amb cans, etc. És a dir, una programació adequada i amb els mitjans adients d'acord amb els criteris d'adjudicació establerts en el PCAP de l'Acord marc.

Atès que, d'acord amb el que estableix l'article 57 del Reglament de Seguretat Privada, l'objecte de la formació permanent és mantenir actualitzat el nivell d'aptitud i coneixement necessari per a l'exercici de les funcions atribuïdes al personal de seguretat privada, l'obligació de realitzar un curs d'actualització anual resulta independent de si el vigilant presta serveis de manera continuada durant tot l'any o de forma discontinua.

Així, i de conformitat amb l'Informe 2015/048 de la Unitat Territorial de Seguretat Privada del Ministeri d'Interior, el còmput del termini s'ha d'iniciar a partir de la data d'integració del personal de seguretat a l'empresa de seguretat en la qual presta els serveis professionals, sense que puguin transcórrer més de dotze mesos sense realitzar cap curs de formació permanent.

Per tot això, és obligació de l'empresa contractant programar els cursos d'actualització corresponents en l'any natural i per a tot el seu personal.

Tot i que la recurrent també al·lega que el fet de tenir en plantilla només dos treballadors fa que el servei no es pugui interrompre, l'article 21 relatiu a la formació del Conveni Col·lectiu Estatal d'empreses de seguretat, amb una vigència de dia 1 de gener de 2017 fins dia 31 de desembre de 2020, permet realitzar l'activitat formativa obligatòria fora de la jornada laboral i en aquest cas s'han d'abonar al treballador aquestes hores a preu d'hora extra.

Per tant, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

9. En relació amb el contracte derivat SSCC PD 193/18, la recurrent al·lega que l'únic treballador que presta el servei de vigilància va sol·licitar ajornar la realització dels cursos al llarg de l'any 2020 i que, degut a la declaració de l'estat d'alarma mitjançant Reial decret 463/2020, de 14 de març, varen clausurar les acadèmies que impartien els cursos de formació i, per tant no es va poder dur a terme per causes alienes a la voluntat de l'empresa.

Tenint en compte que el termini d'execució del contracte derivat SSCC PD 193/18 és d'un any comptador des del dia 21 de novembre de 2018, de conformitat amb el que estableix el document de licitació i la clàusula quarta del contracte derivat, l'empresa contractant no va realitzar dins el termini d'execució els cursos de formació preceptius al seu treballador.

El fet que fos el treballador el que va sol·licitar ajornar la formació requerida, tal com hem exposat abans, no eximeix a l'empresa de complir amb la seva obligació legal. D'altra banda, no es pot al·legar la vigència de l'estat d'alarma quan les acadèmies estaven tancades, ja que al tractar-se d'un treballador que estat més d'un any sense rebre la formació permanent obligatòria, és l'empresa contractant la que en el període més breu s'ha d'encarregar de proporcionar-la i, en tot cas, hauria d'haver tingut lloc mesos abans de la declaració de l'estat d'alarma.

Inclús en el cas que hagués estat possible ajornar la formació de l'any 2019, no podria prosperar l'al·legació relativa a l'estat d'alarma, ja que l'Ordre INT/ 316/2020, de 2 d'abril, per la qual s'adopten mesures, en aplicació del Reial decret 463/2020, de 14 de març, pel qual es declara l'estat d'alarma per la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada pel covid-19, disposa l'adopció de mesures excepcionals de caràcter temporal com a

conseqüència de l'actual crisi sanitària, i en concret les referents a la formació permanent. L'article 1 cita textualment:

Durante el año 2020, los cursos anuales de actualización o especialización para los vigilantes de seguridad a los que se refieren el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, y el artículo 7 de la Orden/318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada, podrán realizarse exclusivamente de forma no presencial.

És a dir, si bé l'article 7 de l'Ordre INT 318/2011, d'1 de febrer, sobre personal de seguretat privada, estableix que la formació ha de comptar amb un percentatge menor d'un 50 % de formació presencial, en previsió de l'Ordre INT/316/2020, de 2 d'abril es recomana dispensar de l'any 2020 la part presencial de la formació, però mantenint la càrrega lectiva mínima de vint hores.

Per tant, aquest motiu d'impugnació s'ha de desestimar.

10. Quant al segon motiu de penalització, la recurrent al·lega que, en tot cas, l'import de la penalitat és desproporcionat i la sanció hauria de ser en el seu grau mínim, sense superar el 0,5 % de l'import del contracte adjudicat (IVA exclòs).

En relació amb la mesura adoptada, d'acord amb la clàusula 50 del PCAP de l'Acord marc, es considerarà una falta greu i es penalitzarà fins un 1 % del preu d'adjudicació del contracte l'incompliment consistent, entre d'altres, en la no realització de la formació permanent del personal a la qual estan obligats legalment.

Així i atesa la gravetat de la situació causada, l'òrgan de contractació pot proposar directament la imposició de la penalitat amb la finalitat de corregir situacions inadequades.

És a dir, que l'exigència o aplicació d'una penalitat, contractualment assumida, no significa en el plànol del Dret Administratiu sancionador que s'exerciti la potestat sancionadora, sinó que senzillament s'exigeix el dret d'un dels contractants respecte de l'altre d'unes previsions contractuals. En aquest cas, l'aplicació de la penalitat ja ve determinada per la qualificació de la gravetat de la infracció a la clàusula 50 esmentada de l'AM, establint un llinar diferent per cada tipus d'infracció.

L'article 29. 3 i 4 de la Llei 40/2015, d'1 d'octubre, del règim jurídic del sector públic, disposa el següent en relació amb el principi de proporcionalitat:

(...)

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.
- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia, por la comisión el termino de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

En aquest punt, cal esmentar la resolució del director general del Servei de Salut de les Illes Balears de dia 3 de juliol de 2020, respecte de l'aplicació de la penalitat:

(...) ya se ha procedido a la aplicación menos gravosa al proceder a una única penalidad por contrato en lugar de una penalidad por trabajador, con las correspondientes reducciones teniendo en cuenta el incumplimiento para cada contrato derivado concreto. Además, la penalidad no se aplica con el importe máximo del 1%, sino que se rebaja al 0,8% teniendo en cuenta que se trata de un primer procedimiento de imposición de penalidades. No procede aplicar una rebaja mayor de la ya aplicada en tanto que concurren distintos agravantes como la continuidad o reincidencia de la conducta omisiva entre contratos.

Continuant amb la mateixa resolució:

En conclusió, la importancia del cumplimiento de los contratos del Sector Público radica precisamente en su servicio a satisfacer el interés general.

Por esto, el propio TRLCSP delimita su función «1.Los entes, organismos entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación», según art. 22.1 TRLCSP. Y es, en cumplimiento de este interés general, que la Administración debe velar por su correcta ejecución y tramitar el correspondiente expediente de imposición de penalidades ante los incumplimientos contractuales.

Finalment, l'informe jurídic de dia 19 d'agost de 2020 emès pel Departament Jurídic del Servei de Salut de les Illes Balears,

«si bien es la primera vez que se impone a la empresa una penalidad, también lo es que ello se produce no en uno sino en tres contratos distintos, que la empresa no ha obrado con diligencia al no informar a la contratante de las circunstancias que alega le impidieron cumplir con sus obligaciones de formación, y que el hecho que alega como eximente parcial (la realización en 2020 de los cursos correspondientes a 2019) no puede aceptarse de ninguna de las maneras, por cuanto el PCAP establece que la formación ha de ser permanente (y el PPT) específica anual, como corresponde a la necesidad de disponer de un personal permanentemente formado.»

A més, la recurrent no tan sols ha incomplert l'obligació de formació imposada per la normativa, sinó també la seva oferta d'increment d'hores de formació presencial i tampoc no s'ha acreditat la formació en línia.

L'article 212 del TRLCSP permet imposar penalitats, proporcionals a la gravetat de l'incompliment, que no superin el 10 per cent del pressupost del contracte; s'ha d'entendre tenint en compte que les penalitats —en plural—, han de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment i no poden superar —cada una d'elles— el 10 per cent del pressupost del contracte.

Si bé aquesta era la voluntat del legislador del TRLCSP, cal reconèixer que ha estat molt més clar i encertat en la redacció l'actual article 192 de la LCSP, en el qual literalment consta el següent:

[...] Aquestes penalitats han de ser proporcionals a la gravetat de l'incompliment i les quanties de cadascuna no poden ser superiors al 10 per cent del preu del contracte, IVA exclòs, ni el total d'aquestes no pot superar el 50 per cent del preu del contracte.

En conclusió, les penalitats imposades per cada un dels contractes derivats —la primera, per import de 1.937,03 € (exp. SSCC PD 181/18), la segona, per import de 542,05 € (exp. SSCC PD 193/18) i la tercera per import de 567,72 € (exp. SSCC PD 350/18) s'han de considerar proporcionades i es troben dins dels límits del 10 per cent legalment establert, i en conseqüència, s'han de rebutjar els arguments de la recurrent i s'ha de confirmar la Resolució impugnada en tots els seus pronunciaments.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'empresa Salzillo Seguridad, SA, contra la Resolució del director general del

Servei de Salut de les Illes Balears per la qual s'imposen diverses penalitats a l'empresa per l'incompliment de diverses obligacions previstes en els plecs dels contractes basats de vigilància i seguretat del Servei de Salut de les Illes Balears.

2. Notificar aquest Acord a Salzillo Seguridad, SA, i al 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.