



Exp. Junta Consultiva: RES 13/2014

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del nuevo Hospital Universitario Son Dureta

SSCC CA 01/06

SSCC SAN 247/13

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 22 de agosto de 2014 por el que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se impone una penalidad al contratista por incumplimiento del contrato por no aportar correctamente diversa documentación relativa al servicio de limpieza

Hechos

1. El 25 de enero de 2007 el director gerente del Servicio de Salud de las Illes Balears, los representantes de la empresa Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA y los representantes de las empresas que habían constituido la sociedad concesionaria firmaron el contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del nuevo Hospital Universitario Son Dureta. Posteriormente, la empresa ha cambiado de denominación y ha pasado a denominarse Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA (en adelante, la concesionaria).
2. El 29 de octubre de 2009 el director gerente del Servicio de Salud de las Illes Balears y el representante de la concesionaria firmaron un acuerdo de novación del contrato, en el que se ampliaba el plazo de construcción de las obras del Hospital Universitario Son Dureta y el período de la concesión. Las partes acordaron como fecha de entrega del nuevo hospital el 10 de octubre de 2010.
3. El 8 de octubre de 2010 la concesionaria entregó los manuales de procedimientos de algunos servicios, que, según se afirma en varios documentos



que obran en el expediente, previo estudio del Servicio de Salud, fueron rechazados porque no se ajustaban a la realidad hospitalaria y contenían referencias a centros que no eran el Hospital.

4. El 10 de octubre de 2010 se firmó el acta de comprobación de las obras del Hospital Universitario Son Espases, nueva denominación del hospital (en adelante, el Hospital), y se inició la fase de explotación de los servicios no clínicos objeto del contrato de concesión.
5. El 23 de marzo de 2011 el director de Gestión del Servicio de Salud de las Illes Balears envió un requerimiento a la concesionaria para que, de acuerdo con lo previsto en los apartados 1 y 5 de la cláusula 4.1 del pliego de prescripciones técnicas, entregase, en el plazo de diez días hábiles, las versiones finales de los manuales de procedimientos de los servicios no clínicos. No consta la fecha en que se notificó a la concesionaria.
6. El 2 de noviembre de 2011 la jefa de grupo de Servicios Generales del Hospital solicitó a la concesionaria que presentase, entre otros documentos, el manual de protocolos de limpieza, la programación de limpiezas a fondo por zonas y la programación de limpieza de camillas y sillas de ruedas.
7. El 15 de noviembre de 2011 el jefe de Servicios Generales de la concesionaria presentó un documento, elaborado por la UTE SON ESPASES-CLECE-LUMSA, en el que se recopilaba la documentación técnica relativa al servicio de limpieza del Hospital con la información requerida por la jefa de grupo de Servicios Generales del Hospital.
8. El 28 de noviembre de 2011 varios representantes de la concesionaria, del Hospital y el jefe de limpieza de la empresa CLECE se reunieron para analizar la problemática referente al servicio de limpieza del Hospital, dado que no se estaba haciendo correctamente. En esta reunión el director de Gestión del Hospital solicitó a la concesionaria un documento de planificación de toda la limpieza del centro hospitalario, y le indicó que debía entregarse como máximo el 16 de diciembre de 2011.
9. El 5 de marzo de 2012 la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud, de acuerdo con las cláusulas 4.1.1 y 4.1.5 del pliego de prescripciones técnicas, remitió un nuevo requerimiento a la concesionaria para que entregase las versiones finales de los manuales de procedimientos de los



servicios no clínicos lo antes posible a efectos de poder definir los niveles de servicio. No consta la fecha en que se notificó a la concesionaria.

- 10.El 2 de abril de 2012 la concesionaria comunicó a la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud que ya había aportado la totalidad de los manuales de procedimientos antes de la apertura del Hospital en octubre de 2010, pero que, si así lo requería el Servicio de Salud, podían volver a presentarlos. Asimismo manifestó que estaban reevaluando estos manuales de procedimiento a raíz de una modificación de los servicios cuya tramitación les había comunicado el Servicio de Salud.
- 11.El 2 de mayo de 2012 la concesionaria presentó, en el registro del Hospital, un escrito mediante el cual entregaba los manuales de procedimientos de algunos servicios.
- 12.El 4 de junio de 2012 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud solicitó al Hospital que la Unidad Técnica de Control redactase, antes del 16 de junio de 2012, los manuales de procedimientos de cada servicio no clínico, dadas las deficiencias detectadas en los manuales de procedimientos que había presentado la concesionaria y a fin de no demorar más su aprobación por parte de la Administración y poder exigir la prestación de los servicios conforme a los manuales.
- 13.El 27 de junio de 2012 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales envió un escrito a la concesionaria en el que le comunicaba que los manuales de procedimientos entregados antes del 5 de mayo de 2012 no se habían aprobado y le solicitaba nuevamente que entregase los manuales de procedimientos actualizados de los servicios no incluidos en el CD que se presentó el 5 de mayo. No consta la fecha en que se notificó a la concesionaria.
- 14.El 14 de septiembre de 2012 el director de Gestión del Hospital envió al subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud un informe sobre el grado de cumplimiento del servicio de limpieza por parte de la concesionaria, en el que evaluaba las deficiencias detectadas en la prestación del servicio y proponía que se iniciase un expediente sancionador (*sic*) por incumplimiento de la explotación relativa al servicio de limpieza.
- 15.El 1 de octubre de 2012 la concesionaria envió un CD al subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud con los manuales de procedimientos.



- 16.El 22 de octubre de 2012 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud volvió a solicitar al Hospital que, antes del 26 de octubre de 2012, la Unidad Técnica de Control redactase los manuales de procedimientos de cada servicio no clínico, dadas las deficiencias detectadas en los manuales de procedimientos que había presentado la concesionaria, a fin de no demorar más su aprobación por parte de la Administración.
- 17.El 8 noviembre de 2012 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud comunicó al director de Gestión del Hospital que, a la vista del informe técnico de 14 de septiembre sobre el grado de cumplimiento por parte de la concesionaria de las obligaciones contractuales relativas al servicio de limpieza, consideraba que los incumplimientos relativos a la no aportación de los manuales de procedimiento del servicio de limpieza, de la programación de limpieza a fondo por zonas y de la programación de limpiezas de camillas y sillas de ruedas constituían incumplimientos leves del contrato, y que, en consecuencia, iniciaría la tramitación del expediente sancionador (*sic*) correspondiente.
- 18.El 15 de noviembre de 2012 la Comisión del contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Hospital Universitario Son Espases se reunió para revisar y analizar varios aspectos relevantes del contenido del manual de procedimientos que ha de regular los procesos de trabajo del servicio no clínico de limpieza, con la finalidad de aprobarlos, y se acordó introducir algunas modificaciones en el mismo. Tal como consta en el acta, el documento que se debatió había sido elaborado por el Hospital.
- 19.El 21 de noviembre de 2012 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud requirió a la concesionaria para que en un plazo máximo de cinco días presentase los manuales de procedimientos del servicio de limpieza, la programación de limpieza a fondo por zonas (zonas de riesgo medio y bajo, dado que las de alto riesgo sí se habían entregado) y la programación de limpieza de camillas y sillas de ruedas, advirtiéndole que si no lo hacía el Servicio de Salud de las Illes Balears iniciaría un expediente sancionador (*sic*) por la comisión de una infracción leve, de acuerdo con la cláusula 54.2 f del pliego de cláusulas administrativas particulares.
- 20.El 26 de noviembre de 2012 la concesionaria comunicó al subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud que el manual de



procedimientos de limpieza ya se había aportado varias veces y lo volvió a presentar, indicándole que, dado que se estaba preparando una modificación de los servicios, la validez del manual era limitada. También presentó un borrador de propuesta preliminar de programaciones de limpiezas a fondo por zonas de riesgo medio y bajo, y de camillas y sillas de ruedas, conforme a la modificación mencionada.

21. El 21 de febrero de 2013 el director de Gestión y Servicios Generales y la jefa de grupo de Servicios Generales del Hospital dirigieron un escrito a la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud en el que manifestaban que una vez revisada la documentación presentada por la concesionaria entendían que se constataba que no había manual de procedimientos, que no se había elaborado la programación de limpiezas a fondo, de limpiezas de camillas y sillas de ruedas y de cristales, y daban por descontado que las limpiezas no se estaban realizando y, por tanto, que se confirmaba el incumplimiento del contrato que habían puesto de manifiesto en el informe de 14 de septiembre de 2012.
22. El 20 de marzo de 2013 el director de Gestión y Servicios Generales y la jefa de grupo de Servicios Generales del Hospital propusieron a la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud que se impusiese una sanción por un importe de 12.000 euros, de acuerdo con la cláusula 55.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares, que fundamentaban en el incumplimiento del servicio de limpieza.
23. El 27 de marzo de 2013 el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears inició el procedimiento de imposición de penalidades a la concesionaria por no aportar la documentación del servicio de limpieza, en concreto los manuales de procedimientos del servicio de limpieza, la programación de limpieza a fondo por zonas (zonas de riesgo medio y bajo, dado que las de alto riesgo sí se habían entregado) y la programación de limpieza de camillas y sillas de ruedas. Esta resolución tipificaba el incumplimiento como leve y proponía una penalidad de 12.000 euros, de acuerdo con las cláusulas 54.2 *f* y 55.1 *a* del pliego de cláusulas administrativas particulares.
24. El 4 de abril de 2013 el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud propuso que, de acuerdo con las cláusulas 53.1 y 54.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares y la cláusula 4.1 del pliego de prescripciones técnicas, se impusiese una penalidad a la concesionaria por no aportar correctamente la documentación requerida por el Servicio de Salud en



relación con el servicio de limpieza, por un importe de 14.147,84 euros (12.000 euros actualizados con el IPC). Esta propuesta se notificó a la concesionaria el 10 de abril, indicándole que disponía de un plazo de quince días para formular las alegaciones y presentar la documentación que considerase oportunas, así como para consultar el expediente.

- 25.El 25 de abril de 2013 la concesionaria presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba que había aportado el manual de procedimientos del servicio de limpieza varias veces, la programación de limpieza a fondo por zonas y la programación de limpiezas de camillas y sillas de ruedas. Además, la concesionaria manifestó que tal como consta en el acta de la reunión de 15 de noviembre de 2012 de la Comisión del contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del Hospital Universitario Son Espases para la concreción del manual de procedimiento del servicio de limpieza, se aprobó el manual de procedimiento. Finalmente, manifestó que desconocía en qué se fundamenta la sanción.
- 26.El 22 de julio de 2013 la subdirectora de Gestión y Servicios Generales del Hospital y la jefa de grupo de Servicios Generales informaron a la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales del Servicio de Salud sobre las alegaciones presentadas por la concesionaria. En este informe reiteraron que había deficiencias en la prestación del servicio de limpieza y que no se habían aportado los manuales de procedimientos, por lo que consideraban que la penalidad era procedente, dado que los documentos aportados por la concesionaria con el escrito de alegaciones no estaban en poder de la Administración en el momento de iniciar el expediente sancionador, y que el manual de procedimientos de limpieza no estaba aprobado.
- 27.El 21 de agosto de 2013 el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dictó la Resolución por la que se impone una penalidad a la concesionaria por no aportar correctamente la documentación requerida por el Servicio de Salud en relación con el servicio de limpieza, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1.1 y 1.5 de la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas. Esta Resolución se notificó a la concesionaria el 30 de agosto.
- 28.El 16 de septiembre de 2013 el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears aprobó la propuesta de manual de procedimientos del servicio no clínico de limpieza. Esta Resolución se notificó a la concesionaria el 25 de septiembre.



29. El 30 de septiembre de 2013 el representante de la concesionaria interpuso ante el Servicio de Salud de las Illes Balears un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de 21 de agosto de 2013 por la que se impone la penalidad a la concesionaria. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 7 de marzo de 2014.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se impone una penalidad por el incumplimiento leve de un contrato de concesión de obra pública, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears.

Dado que se trata de un acto susceptible de recurso, contra el mismo puede interponerse el recurso administrativo que proceda, que, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y lo tiene que resolver la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con el apartado 13 del artículo 2 y el artículo 7 del Decreto 20/1997, de 7 de febrero, por el que se crea esta Junta Consultiva.

Dado que la tramitación del expediente se inició el año 2005, le es de aplicación la normativa vigente en aquel momento, en concreto, el Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante, TRLCAP), y las normas que lo desarrollan.

2. El recurso especial interpuesto por la concesionaria se fundamenta en que, a su parecer, la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se le impone una penalidad por no aportar correctamente la documentación requerida en relación con el servicio de limpieza —en concreto, los manuales de procedimientos del servicio de limpieza, la programación de limpieza a fondo por zonas (zonas de riesgo medio y bajo) y la programación de limpieza de camillas y sillas de ruedas—, no es procedente, dado que la concesionaria ya había presentado esta documentación en el plazo que se le otorgó para hacerlo y que también la había presentado con anterioridad.



Además, en opinión del recurrente, la Resolución objeto del recurso no es congruente dado que no existe concordancia entre, por una parte, los hechos y el contenido de los informes que se enumeran y, por otra, la decisión adoptada, motivo por el cual afirma que la concesionaria desconoce cuál es el incumplimiento concreto que ha motivado la imposición de la penalidad y que, además, se le imputan varios incumplimientos —en concreto, la incorrecta aportación de la documentación y su falta de aprobación por parte de la Administración— que no se le han puesto de manifiesto durante la tramitación del expediente de imposición de la penalidad, lo que le causa indefensión.

En cuanto a la fundamentación de la penalidad, el recurrente afirma que desconoce si la penalidad se ha impuesto por no haber presentado la documentación, por haberla presentado incorrectamente, porque la documentación no obraba en poder de la Administración en el momento de iniciar el procedimiento para imponer la penalidad, o porque el manual del procedimiento de limpieza no está aprobado.

Así pues, el recurrente alega la incongruencia y, en definitiva, la falta de motivación del acto impugnado.

A continuación, el recurrente rebate estos cuatro posibles motivos con las siguientes manifestaciones:

- La concesionaria sí que ha presentado la documentación requerida. En concreto, el 26 de noviembre de 2012, aunque también afirma que ya la había presentado el 15 de noviembre de 2011. Además, afirma que había presentado el manual de procedimientos el 24 de septiembre de 2010 por correo electrónico, y adjunta una copia de un escrito que presentó en el Servicio de Salud el 27 de febrero de 2012, al cual adjuntó el manual de procedimientos, y una copia de un oficio de la Subdirección de Infraestructuras y Servicios Generales, de 16 de marzo de 2012, en el que se indica que toda esta documentación se había presentado el 15 de noviembre de 2011.
- La concesionaria ha presentado la documentación correctamente y en el plazo establecido, y en ningún momento del procedimiento se le han comunicado los motivos por los que la documentación o la forma de presentarla se considera incorrecta.
- La documentación obraba en poder de la Administración antes del inicio del procedimiento para imponer la penalidad, que tuvo lugar el 27 de marzo



de 2013, y, por tanto, no es cierta la afirmación en sentido contrario que consta en uno de los informes mencionados en los antecedentes de hecho de la Resolución impugnada.

– En ningún momento del procedimiento se ha comunicado a la concesionaria que la penalidad se impusiera porque el manual del procedimiento de limpieza no estuviese aprobado.

Por todo ello, el recurrente solicita que se anule la Resolución impugnada y, subsidiariamente, que se anule parcialmente y se rebaje la penalidad al grado mínimo dadas las circunstancias y el principio de proporcionalidad.

3. Las cláusulas penales, previstas en el artículo 1152 del Código Civil, son obligaciones accesorias de la obligación principal que sancionan el incumplimiento o el cumplimiento irregular de una obligación.

Las cláusulas penales también estaban previstas en el TRLCAP, en el artículo 95 en lo relativo a las penalidades por el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato, y en el artículo 252 en lo relativo a los incumplimientos del concesionario. Este artículo preveía lo siguiente:

1. Los pliegos de cláusulas administrativas particulares establecerán un catálogo de incumplimientos de las obligaciones del concesionario, distinguiendo entre los de carácter leve y grave. Deberán considerarse penalizables el incumplimiento total o parcial por el concesionario de las prohibiciones establecidas en esta Ley, la omisión de actuaciones que fueran obligatorias conforme a ella y, en particular, el incumplimiento de los plazos para la ejecución de las obras, la negligencia en el cumplimiento de sus deberes de uso, policía y conservación de la obra pública, la interrupción injustificada total o parcial de su utilización, y el cobro al usuario de cantidades superiores a las legalmente autorizadas.

2. El órgano de contratación podrá imponer penalidades de carácter económico, que se establecerán en los pliegos de forma proporcional al tipo de incumplimiento y a la importancia económica de la explotación. El límite máximo de las penalidades a imponer no podrá exceder del 10 por 100 del presupuesto total de la obra durante su fase de construcción. Si la concesión estuviera en fase de explotación, el límite máximo de las penalidades anuales no podrá exceder del 20 por 100 de los ingresos obtenidos por la explotación de la obra pública durante el año anterior.
[...]



Además, en aplicación del principio de libertad de pactos, reconocido en el artículo 4 del TRLCAP, el pliego de cláusulas administrativas que define las obligaciones del contratista puede incluir cláusulas penales específicas y propias.

El Tribunal Supremo ha considerado en numerosa jurisprudencia que las cláusulas penales incorporadas a un contrato administrativo: *a)* responden al principio de libertad de pactos tradicionalmente reconocido en la normativa reguladora de la contratación administrativa; *b)* no constituyen el ejercicio de derecho sancionador, sino que se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones, y *c)* deben establecerse de forma expresa y manifiesta, de forma que no caben las presunciones de su establecimiento.

En consecuencia, de conformidad con el principio de tipicidad, es necesario que, previamente a la imposición de una penalidad, el supuesto de hecho punible haya sido previsto en los pliegos.

Si no fuese así, la Administración estaría imponiendo una penalidad *ad hoc*, que no sería ajustada a derecho y nos encontraríamos ante una violación del principio de seguridad jurídica de los ciudadanos, ya que si bien es cierto que las cláusulas penales en el contrato administrativo no son sanciones en sentido estricto, su imposición no está exenta de los principios jurídicos que deben regir el ordenamiento, como son, entre otros, los principios de tipicidad, proporcionalidad, seguridad jurídica y transparencia.

Es necesario recordar que la finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es, esencialmente, de carácter coercitivo para garantizar el cumplimiento contractual y, por tanto, las penalidades responden al incumplimiento obligacional, de manera tal que se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control de que dispone el órgano de contratación en garantía del interés público.

4. El pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de concesión de obra pública para la construcción, conservación y explotación del nuevo Hospital Universitario Son Dureta contiene, entre otras, las siguientes cláusulas, que resultan de interés para resolver el recurso:

– Cláusula 45.2, “Servicios no clínicos del nuevo hospital objeto de concesión”:

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



[...]

- Servicio de Limpieza

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

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

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

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

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

– Cláusula 54, “Graduación de los incumplimientos”:

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

[...]

54.2 Incumplimientos leves

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

[...]

f) Todos los demás incumplimientos de las obligaciones fijadas en el presente Pliego, en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en el contrato y en los documentos contractuales, así como en la demás normativa aplicable no calificados como graves en los términos dispuestos anteriormente, y



siempre que no den lugar a deducciones conforme al Pliego de Prescripciones Técnicas.

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

55.1 Régimen general

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

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

55.2 Graduación de las penalidades

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

55.3 Actualización de las penalidades y multas coercitivas

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

5. De acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas, corresponde a la empresa concesionaria la prestación de toda una serie de servicios entre los que figura el servicio de limpieza. Así lo establece la cláusula 4 en los siguientes términos:

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

[...]

- Servicio de Limpieza

Respecto a la organización y gestión de los servicios, la cláusula 4.1.1 establece que:



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

[...]

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

La cláusula 4.1.5, relativa a la acreditación de la calidad, establece lo siguiente:

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

Finalmente, la cláusula 5 contiene las especificaciones técnicas de los servicios no clínicos y, en cuanto al servicio de limpieza, establece, en la cláusula 5.4.3, que:

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

Y en la cláusula 5.5.4.1 establece lo siguiente:

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

[...]

Limpieza planificada a fondo:

[...]

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



sea imposible su realización programada, y debe llevarse a cabo por los trabajadores que habitualmente realizan su labor en las mismas.

6. La Resolución objeto de recurso indica, en los fundamentos de derecho, que queda acreditado que la concesionaria ha incumplido en repetidas ocasiones la obligación de presentar diversa documentación en relación con el servicio de limpieza, según lo que establecen los apartados 1.1 y 1.5 de la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas, hecho que constituye un incumplimiento de la cláusula 54.2 *f* del pliego de cláusulas administrativas particulares.

A continuación, la Resolución indica, como hecho imputable a la concesionaria, el hecho de no haber aportado correctamente la documentación requerida por el Servicio de Salud en relación con el servicio de limpieza, en concreto, los manuales de procedimientos del servicio de limpieza, la programación de limpieza a fondo por zonas (zonas riesgo medio y bajo) y la programación de limpieza de camillas y sillas de ruedas.

Aunque es cierto, como afirma el recurrente, que no existe una concordancia exacta entre los hechos, especialmente en cuanto al contenido de los informes que obran en el expediente —que incluso son contradictorios en su redacción, dado que en unos se afirma que no se ha presentado la documentación requerida y en otros se afirma que sí— y la decisión adoptada, debe decirse que no es cierto que esta Resolución se fundamente en que la documentación no obraba en poder de la Administración en el momento de iniciar el procedimiento para imponer la penalidad ni en que el manual de procedimiento de limpieza no está aprobado.

Se observa que si bien el procedimiento para imponer la penalidad se inició por no haber aportado diversa documentación, finalmente tanto la propuesta enviada a la concesionaria en el trámite de audiencia como la Resolución del procedimiento indican que la penalidad se impone por no haber aportado la documentación correctamente.

Dicho esto, ni la propuesta ni la Resolución hacen referencia a cuáles son los errores que contiene la documentación o por qué motivo su presentación se considera errónea.

Tampoco consta en los documentos del expediente del contrato de concesión y del expediente para imponer la penalidad enviados a la Junta Consultiva ningún documento en que se haga referencia a los concretos errores que contiene la



documentación presentada por la concesionaria en relación con el servicio de limpieza, ni tampoco consta que se le haya comunicado la existencia de errores.

Ciertamente, varios documentos del expediente afirman que la concesionaria había presentado el manual de procedimientos de limpieza antes del requerimiento de 21 de noviembre de 2012, cuyo supuesto incumplimiento dio lugar al inicio del procedimiento para imponer una penalidad a la concesionaria, motivo por el que no parece lógico iniciar el mencionado procedimiento con fundamento en la falta de presentación del documento. Además, debe decirse que tampoco es lógico requerirle continuamente la presentación de este documento si el documento ya se ha presentado —salvo que sea para presentar una nueva versión o para corregir alguna deficiencia.

Es preciso señalar que el recurrente afirma que la concesionaria presentó el manual de procedimientos de limpieza, por primera vez y por correo electrónico, el 24 de septiembre de 2010, pero que también lo presentó el 15 de noviembre de 2011. Además, aporta documentación que acredita que también lo presentó posteriormente.

Respecto a ello, debe decirse que el órgano de contratación indicó, en la Resolución de 16 de septiembre de 2013 por la que se aprobó la propuesta de manual de procedimientos del servicio no clínico de limpieza, que la concesionaria presentó el citado manual el 8 de octubre de 2010 —antes del inicio de la prestación del servicio— y posteriormente también el 2 de mayo de 2012, pero que en ambos casos se rechazó, en un caso, porque no se ajustaba a la realidad hospitalaria y contenía referencias a otros centros hospitalarios distintos del Hospital, y, en otro, porque no se adaptaba a la prestación de los servicios no clínicos.

En cuanto al resto de documentos —la programación de limpieza a fondo por zonas (zonas de riesgo medio y bajo) y la programación de limpiezas de camillas y sillas de ruedas—, el recurrente afirma que los presentó el 26 de noviembre de 2012, pero que ya lo había hecho con anterioridad.

Sea como sea, en el caso que nos ocupa se trata de determinar si la Resolución objeto de recurso es incongruente y, en definitiva, si carece de motivación.

Con todo, esta Junta Consultiva no puede sino llamar la atención sobre la falta de diligencia tanto de la concesionaria en cuanto a la presentación de la documentación —que parece que inicialmente hacía referencia a otros centros



hospitalarios, que posiblemente fuese incompleta o que eran borradores no definitivos— y a la forma en que contestó en diversas ocasiones a los requerimientos del Servicio de Salud, contestaciones en las que afirmaba que ya había presentado la documentación, en vez de presentarla inmediatamente; como del Servicio de Salud en cuanto a los continuos requerimientos a la concesionaria para que presente documentación ya presentada y a la falta de comunicación a la concesionaria de los errores que tenía esta documentación.

7. En cuanto a la motivación, el artículo 89.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que las resoluciones deben contener la decisión, que será motivada en los casos que prevé el artículo 54 del mismo texto legal. En concreto, la letra *f* del apartado 1 de este último artículo dispone que serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de una disposición legal o reglamentaria expresa. El apartado segundo de este artículo establece que la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la Sentencia de 31 de octubre de 2006, hace referencia a la doctrina jurisprudencial sobre la motivación y manifiesta que:

En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al “Derecho a una buena Administración”, la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la



administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa (...).

En cuanto a los efectos de la falta de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de febrero de 2011, manifiesta que:

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

Ahora bien, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante, como hemos señalado, o una mera irregularidad en el caso de que no se haya producido ese desconocimiento de los motivos y razones en que se funda la decisión administrativa. Dicho de otra forma, debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados”, nos indica el citado artículo 63.2.

En este caso, la Resolución objeto de recurso contiene una referencia expresa a los hechos y a los fundamentos de derecho que justifican la decisión adoptada por la Administración, pero la Resolución es incongruente, dado que si bien indica que la concesionaria ha incumplido en repetidas ocasiones su obligación de aportar la documentación requerida, posteriormente afirma que la documentación requerida se ha aportado incorrectamente.

En la medida que, como ya se ha dicho, ni la propuesta de resolución ni la Resolución impugnada expresan cuáles son los errores que contiene la documentación presentada por la concesionaria ni los motivos por los que se considera errónea su presentación, debe considerarse que la concesionaria no ha podido conocer los motivos o razones que fundamentan la decisión de imponerle la penalidad ni, por tanto, ha podido rebatirlos, por lo que puede



afirmarse que la Resolución ha producido indefensión a la concesionaria, y ha vulnerado así el apartado 2 del artículo 63 de la Ley 30/1992, que dispone que el defecto de forma determinará la anulabilidad cuando el acto administrativo dé lugar a la indefensión de las personas interesadas.

Por tanto, dado que la Resolución no está motivada adecuadamente y produce indefensión a la concesionaria, debe estimarse el recurso y, por tanto, debe anularse la penalidad.

En cuanto a la solicitud del recurrente de que, subsidiariamente a la anulación de la penalidad, esta se anule parcialmente y se rebaje al grado mínimo, no es procedente hacer ningún pronunciamiento al respecto, dado que, como ya se ha dicho, el recurso debe estimarse.

8. El artículo 61 del TRLCAP disponía que:

Los contratos regulados en la presente Ley serán inválidos cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o el de adjudicación por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo o de derecho civil a que se refieren los artículos siguientes.

Después de enumerar las causas de nulidad en el artículo 62, el artículo 63 disponía que:

Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico y en especial de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En consecuencia, la Resolución por la que se impone una penalidad a la concesionaria por no aportar correctamente la documentación requerida por el Servicio de Salud en relación con el servicio de limpieza, no se ajusta a derecho dado que es incongruente y carece de motivación, y, en consecuencia, ha producido indefensión a la concesionaria. Por tanto, esta Resolución está afectada por una causa de invalidez.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo



1. Estimar el recurso interpuesto por Concessionària Hospital Universitari Son Espases, SA contra la Resolució del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de 21 de agosto de 2013 por la que se impone una penalidad al contratista por incumplimiento del contrato por no aportar correctamente diversa documentación relativa al servicio de limpieza, y, en consecuencia, anular el acto.
2. Notificar este Acuerdo a la persona interesada y al director general del Servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposició de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.