



Exp. de la Junta Consultiva: RES 14/2024

Document: resolució de recurs especial en matèria de contractació

Exp. de origen: servei de gestió de residus sanitaris i perillosos de los centres dependents del Servei de Salut (Lote 2 SSCC PA 116/20)

Órgan de contractació: director general del Servei de Salut de les Illes Balears

Recurrente: SRCL Consenur, SL

## **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 2 de abril de 2025**

Visto el recurso especial en materia de contratación que la empresa SRCL Consenur, SL, ha interpuesto contra la Resolución de 23 de julio de 2024, del director general del Servicio de Salud de las Iles Balears, en virtud de la cual se impusieron penalidades a la recurrente en relación con el contrato del servicio de gestión de residuos sanitarios y peligrosos de los centros dependientes del Servicio de Salud (Lote 2 SSCC PA 116/20), la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la sesión de 2 de abril de 2025, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

### **Hechos**

1. El 21 de enero de 2021, el Servicio de Salud de las Illes Balears y la empresa SRCL Consenur, SL, (en adelante, Consenur o la contratista) formalizaron el contrato del servicio de gestión de residuos sanitarios y peligrosos de los centros dependientes del Servicio de Salud (lot 2), por un importe de 200.787,98 € y con una duración desde el 1 de febrero de 2021 hasta el 31 de enero de 2023.
2. El 11 de enero de 2023, se prorrogó el contrato por importe de 188.892,57 € y por un plazo de 24 meses, desde el 1 de febrero de 2023 hasta el 31 de enero de 2025 o hasta la adjudicación del nuevo contrato (SSCC PR 545/22).
3. El 20 de junio de 2024, la responsable del Servicio de Gestión de Residuos y Suelos Contaminantes, con el visto bueno del subdirector de Gestión y SSGG del Área de Salud de Ibiza y Formentera (ASEF), emitieron un informe en el que proponían al órgano de contratación penalizar a la contratista por un importe



de 4.347,00 €, por el incumplimiento de los plazos de recogida de residuos los días 22, 24, y 29 de enero de 2024 y los días 4 y 8 de abril del mismo año.

Este informe se trasladó a la unidad administrativa de contratación del Servicio de Salud de las Illes Balears el 10 de julio de 2024.

4. El 23 de julio de 2024, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears resolvió lo siguiente:

*Resolución*

1. Imponer una penalidad por un importe total de 4.347,00 € a la entidad CONSEUR, SL, con NIF B86208824, por dos incumplimientos en la retirada de los residuos del contrato del servicio de gestión de residuos sanitarios y peligrosos de los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud (Lote 2), que se deberá hacer efectiva descontándola del importe de la factura correspondiente al mes siguiente a la notificación de esta Resolución.

En la tabla resumen adjunta se incluye el cálculo del importe anterior con el desglose del importe de la penalidad de los conceptos: días de retraso de la retirada de residuos (100 €/día) y la aplicación del recargo del 1,20 % del precio ofrecido por la contratista a los kilogramos pendientes de retirar por el número de días de retraso. (Véase el detalle del método de cálculo en el informe propuesta adjunto).

Tabla resumen desglose importe de la penalización\*

Importe días retraso (16 días). Penalización 100 €/día. 1.600,00 €  
Recargo del 1,20 % del precio ofrecido por la contratista a los kilogramos pendientes de retirar por los días de retraso.  
Incumplimiento 1: 1.586,23 €  
Incumplimiento 2: 1.160,76 €  
Total 4.367,00 €

2. Notificar esta Resolución a la entidad CONSEUR, SL, con NIF B86208824.

Esta resolución se notificó a la contratista el 24 de julio de 2024.

5. El 23 de agosto de 2024, la contratista presentó, en el registro electrónico general, un recurso especial en materia de contratación, dirigido al órgano de contratación, contra la resolución de imposición de penalidades, de 23 de julio de 2024, que resumidamente se fundamenta en las siguientes alegaciones:
  - Alegación primera: nulidad de la resolución por haberse dictado con omisión del trámite de audiencia.
  - Alegación segunda: no concurre en la empresa el requisito de culpabilidad necesario para la imposición de penalidades.
  - Alegación tercera: las incidencias se han solucionado por lo que la imposición de penalidades no procede.



– Alegación cuarta: el órgano de contratación ha incumplido lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en el cálculo del importe de las penalidades.

Por todo ello, la empresa solicita la anulación de la resolución dictada y la devolución de la cuantía de las penalidades impuestas, más los intereses correspondientes; o bien que subsidiariamente se anule la resolución y se acuerde que la cuantía procedente asciende a 1.600 €.

6. El 5 de septiembre de 2024 el órgano de contratación remitió a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) el recurso especial interpuesto y el 27 de septiembre de 2014 completó la documentación con el envío del expediente administrativo completo, junto con un informe técnico y un informe jurídico en relación con el recurso, los cuales proponen su estimación.

El informe jurídico concluye que se considera conveniente estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SRCL Consenur, SL, respecto a la nulidad de la resolución de imposición de penalidad del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de 23 de julio de 2024, por un importe de 4.347,00 €, por haber omitido el trámite de audiencia.

Por otro lado, en relación con el cálculo del importe de la penalidad, el informe técnico concluye que revisado lo establecido en el PCAP y en la alegación de la empresa, se observa que puede haber habido una mala interpretación por parte de la Administración sobre el 1,20 % aplicado al precio ofrecido y que la cuantía de la penalidad deberá ser de 2.235,10 €.

## **Fundamentos de derecho**

1. El acto objeto de recurso es la resolución de adjudicación de un contrato del Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto se puede interponer 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 (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m*) del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.



2. El régimen jurídico aplicable a la contratación es el de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.
3. El plazo para interponer el recurso especial del artículo 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el artículo 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), es de un mes desde la notificación del acto impugnado. El recurso se presentó dentro del plazo adecuado.
4. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso.
5. En relación con las alegaciones de la recurrente, hay que decir lo siguiente:

#### ALEGACIÓN PRIMERA

La recurrente alega la nulidad de la resolución por omisión del trámite de audiencia. Concretamente la recurrente alega que es pacífico que, aunque la imposición de penalidades no requiere un procedimiento administrativo stricto sensu, puesto que la Administración no ejerce su potestad sancionadora, su tramitación debe ser conforme a las garantías que a todos los efectos tiene la contratista ante las actuaciones de las administraciones públicas. En este caso, la omisión de un trámite esencial como es el trámite de audiencia hizo que Consenur no pudiera conocer los fundamentos fácticos y jurídicos de las penalidades, ni pudiera discutirlos. Esta actuación supuso que el órgano de contratación prescindiera total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido.

#### *Contestación:*

El informe jurídico emitido por el órgano de contratación en relación con el recurso propone estimar esta alegación por los siguientes motivos:

Es reiterada la jurisprudencia que establece que en los procedimientos de imposición de penalidades no es posible la imposición de plano, y que es preceptiva la propuesta y decisión de acuerdo a lo establecido en el artículo 194 de la LCSP, y asimismo, se dispone que a pesar de que no sea expresamente prevista la exigencia del trámite de audiencia, responde a un cabal entendimiento del principio de proscripción de la indefensión.

No consta en el expediente que se llevara a cabo el trámite de audiencia a la contratista CONSENUR, siendo un trámite esencial.

Aunque hay que admitir que la omisión del trámite de audiencia en la imposición de penalidades es una irregularidad formal considerable, se debe



tener en cuenta que la invalidez de los actos administrativos en materia de contratación se regula en los artículos 39 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Con carácter general, se consideran causas de nulidad de pleno derecho las que se indican en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP); en cambio, se consideran causas de anulabilidad, el resto de las infracciones del ordenamiento jurídico y, en especial, las de las reglas de la LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LPACAP. El artículo 47 de la LCACAP no incluye la omisión del trámite de audiencia como una causa de nulidad, pero el artículo 48 de la LPACAP cuando regula la anulabilidad dispone lo siguiente:

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.
2. Sin embargo, el defecto de forma solo determina la anulabilidad cuando el acto no tenga los requisitos formales indispensables para lograr su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Supremo señala que ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en la Ley del Procedimiento Administrativo resulta aplicable a la simple omisión del trámite de audiencia (Sentencia de 11 de julio de 2003) y fuera del ámbito sancionador la omisión del trámite de audiencia, por esencial que pueda parecer, no supone por sí misma que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido. De este modo cabe mencionar, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2021, en interés casacional, con el objetivo de formar jurisprudencia, estableció la siguiente doctrina:

En los procedimientos no sancionadores que adoptan acuerdos restrictivos de derechos, la omisión del trámite de audiencia al interesado, constitutiva, cierto es, de un vicio procedimental, carece, sin embargo, de efecto invalidante cuando tal omisión no produjo indefensión real, material.

Por lo tanto, la omisión del trámite de audiencia no equivale a indefensión, sino que esta indefensión debe ser real y efectiva. Es decir, para que exista, es necesario que el afectado se haya visto con la imposibilidad de aducir las razones de hecho y de derecho que considere pertinentes en defensa de sus intereses.

En el caso concreto que nos ocupa, la interposición del recurso ha permitido a la recurrente la defensa eficaz de sus intereses, por lo que no se ha producido una indefensión real y efectiva. De acuerdo con la doctrina jurisprudencial mencionada, de las irregularidades formales que se produjeron en el transcurso del procedimiento, no se deriva una indefensión real y efectiva de



la contratista, porque ha podido recurrir la resolución en vía administrativa y mediante esta vía se ha revisado si la resolución dictada se ajusta o no al ordenamiento jurídico.

Ahora bien, no puede descartarse que si se hubiera llevado a cabo el trámite de audiencia, el acto administrativo hubiera podido ser diferente, al menos en relación con la cuantía de la penalidad que se ha impuesto a la contratista. Esta eventualidad hace que parezca adecuado considerar, en una interpretación muy favorable de las garantías del interesado, que en este caso se ha producido una irregularidad que podría considerarse un incumplimiento causa de anulabilidad de la resolución impugnada. Sin embargo, dado que en esta resolución también se analiza la cuantificación de la penalidad en la contestación a la alegación cuarta, quedaría enmendado el incumplimiento y por lo tanto esta alegación debe ser desestimada.

#### ALEGACIÓN SEGUNDA

La recurrente alega que no existió culpabilidad por su parte, por lo que no se le puede imponer la penalidad. Concretamente, argumenta que en los dos incumplimientos lo que sucedió fue que las navieras no se vieron capacitadas para prestar sus servicios a Consenur. La recurrente indica literalmente lo siguiente:

Para recoger los residuos del Hospital Can Misses, CONSENUR no depende de sí mismo, sino de las empresas navieras en las que se apoya, por lo que si, por cualquier razón, estas empresas no pueden prestar servicios a CONSENUR, ésta se ve impedida (y por razones completamente ajenas a su esfera de voluntad) de prestar el servicio de gestión de residuos.

#### *Contestación:*

Para determinar la procedencia o no de las penalidades de acuerdo con los argumentos de la recurrente, hay que comprobar si constan acreditados los hechos objetivos que constituyen los incumplimientos, si constan descritos como susceptibles de penalización y si constan fijadas las penalidades en los pliegos que rigen la contratación.

De acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas (PPT), constituye el objeto del contrato lo siguiente:

La retirada, transporte, tratamiento y eliminación de los residuos sanitarios y peligrosos de los centros dependientes del Servicio de Salud de las Illes Balears especificados en el ANEXO I, así como el suministro de los contenedores, garrafas o cualquier otro soporte necesario para el servicio. También se retirarán los residuos de los centros de nueva creación durante la vigencia del contrato o cualquiera de sus prórrogas. Durante todo el contrato el servicio se adaptará al/los Planes de Gestión de Residuos de cada centro.



## El PCAP, en relación con las penalidades, previó lo siguiente:

En caso de incumplimiento parcial de la ejecución del objeto del contrato:

El incumplimiento de cualquiera de los apartados del presente documento y del Pliego de Prescripciones Técnicas y, en su caso, de la oferta del adjudicatario, serán sancionados con las siguientes penalizaciones:

- Lote 1: penalidades de entre 12.000 y 100.000 euros.
- Lote 2: penalidades de entre 3.000 y 10.000 euros.

Se tendrá en cuenta para determinar la cuantía de la sanción:

- El perjuicio ocasionado a la Administración y/o a los ciudadanos.
- La reiteración de hechos similares. Con independencia de las penalidades anteriores, la Administración podrá también imponer al adjudicatario penalizaciones cuando persista en el incumplimiento, siempre que hubiera sido requerido previamente y no las hubiera cumplido en el plazo fijado.

*Se impondrá una penalización diaria de 500 € para el lote 1 y 100 € para el lote 2 hasta la subsanación del incumplimiento.*

*Si el incumplimiento consiste en retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador, NO será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el LCSP como fuerza mayor (artículo 239) a la penalización diaria de 500 € para el lote 1 y 100€ para el lote 2. Se AÑADIRÁ el 1,20% del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso.*

En el caso de que se produzcan incumplimientos reiterados que alcancen un múltiplo del 2 por ciento del importe del contrato se podrá iniciar un expediente de resolución del contrato o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades.

Teniendo en cuenta la oferta de la adjudicataria, en el informe técnico emitido en relación con los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor, se hizo constar que en la isla de Ibiza se debían llevar a cabo dos recogidas semanales de los residuos.

De acuerdo con el artículo 311.2 de la LCSP, la contratista es la responsable de la calidad técnica de los trabajos que lleve a cabo y de las prestaciones y servicios efectuados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato. La dirección y la gestión del contrato corresponden a la empresa de forma que esta asume un riesgo empresarial, y también le corresponden las facultades de dirección y control respecto de los trabajadores, por lo que estas tareas no corresponden a la entidad contratante, que únicamente tiene facultades de control, y todo esto con independencia de las relaciones de colaboración entre las partes para que el contrato se ejecute correctamente.

En cuanto a la culpabilidad, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en la resolución 1351/2022, expone lo siguiente:



Es doctrina reiterada, p. ej. Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 1988 (RJ 1988, 8942) «que las consecuencias de una cláusula penal integrada en un contrato no constituyen una manifestación del derecho sancionador, entendido en el sentido de potestad del Estado de castigar determinadas conductas tipificadas como sancionables por la Ley y respecto de las cuales se necesita, para aplicar la sanción, una prueba de culpabilidad que permita entender que mediante la misma se ha superado el principio de presunción de inocencia. Por el contrario, 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».

Ahora bien, y ya que en estas cláusulas han de interpretarse desde una «concepción civil», ha de acudir a las normas generales de nuestro CC, que señalan: «Artículo 1105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».  
[...]

Pues bien, entendemos que la aplicación de estas reglas generales de responsabilidad contractual ínsitas en nuestro ordenamiento jurídico implica que la imposición de penalidades en el ámbito de la contratación pública, cuando la LCSP exige que el incumplimiento sea «imputable al contratista», no significa que baste una relación de causalidad entre el resultado (incumplimiento o cumplimiento defectuoso) y la actuación del contratista, pues el contratista puede quedar liberado de responsabilidad si acredita que el incumplimiento se ha generado por caso fortuito o fuerza mayor. Así lo reconoce, p. ej. la STS de 21 de diciembre de 2007, recurso 10262/2004 (RJ 2008, 67), que señala que «la administración... debe probar la existencia de una situación objetiva de incumplimiento por parte del contratista. Por su parte el contratista deberá acreditar la existencia de una causa exoneradora de su responsabilidad».

Según consta en el expediente, ya se habían producido incumplimientos similares que fueron penalizados en 2021. También constan correos electrónicos relativos a incidencias durante el año 2023. Según afirma la técnica responsable en su informe:

Los incidentes referidos en el EIP no fueron hechos aislados; en ocasiones anteriores ya se habían detectado incumplimientos que la Administración comunicó tanto por correo electrónico como mediante oficio a la empresa, tal como se detalla en las comunicaciones descritas a continuación y que se adjuntan como anexos al presente informe:

- Correo electrónico del 01/08/23: La empresa CONSEUR no acudió en toda la semana a retirar los residuos (Anexo 1).
- Correo electrónico del 12/09/23 incumplimiento de horarios de recogida de residuos (Anexo 2).
- Correo del 29/09/23 que reflejan incumplimientos en la retirada de residuos (Anexo 3).
- Correo electrónico del 30/10/23 que refleja incumplimientos de retirada de residuos (Anexo 4).
- Correo del 02/11/23 comunicando que no realizarán el servicio debido al temporal (Anexo 5).

El PCAP establece en la letra S:

«Si el incumplimiento consiste en retrasos en la recogida de residuos en el plazo legalmente establecido o el ofertado por el licitador, NO será justificación de este retraso el estado de la mar u otras incidencias climatológicas excepto las catalogadas en el LCSP como fuerza mayor».

- Correo del 23/11/23 anulando el servicio por problemas con la naviera (Anexo 6).
- Correo del 24/01/24 que refleja que no se realiza el servicio por problemas con la naviera (Anexo 7).
- Correo del 30/01/24 que refleja falta de retirada de residuos en el laboratorio (Anexo 8).
- Correo del 05/02/24 que refleja retrasos en recogidas de residuos (Anexo 9).
- Oficio de fecha 05/02/24 comunicando a la empresa CONSEUR incumplimientos en la periodicidad de recogida de residuos (Anexo 10).
- Justificante de recepción del oficio de fecha 05/02/24 por parte de la empresa CONSEUR (Anexo 11).
- Correo del 20/03/24 que detalla otras incidencias con el servicio de gestión de residuos (Anexo 12).
- Correo del 18-04-24 que refleja retrasos e incidencias en la retirada de residuos (Anexo 13).
- Informe de propuesta de Expediente Sancionador a la empresa CONSEUR por no retirar los



residuos de fecha 16/06/2021.

Durante el mes de enero de 2024 se comunicaron a la empresa mediante correo electrónico varias incidencias en la recogida de residuos y tan solo se recibió una llamada de la empresa alegando problemas con la naviera. Según consta en el informe técnico, la situación provocó problemas de almacenamiento en el Hospital Can Misses:

En relación con este aspecto, es necesario aclarar que la propuesta de EIP se formuló en base a los incumplimientos de la empresa que se consideraron más graves, dado que la omisión en la recogida de dichos residuos implicaba una acumulación de residuos peligrosos dentro del laboratorio que representaba un riesgo potencial de accidente para los trabajadores. En el momento de la retirada de residuos, se realiza también la entrega de contenedores de repuesto. Si no se llevaba a cabo dicha recogida, tampoco se proporcionaban los contenedores correspondientes y si se hubiesen agotado los contenedores disponibles, podría haber conllevado la paralización de las actividades del laboratorio.

Vista la situación provocada por el incumplimiento de Consenur, el 5 de febrero de 2024 se remitió un comunicado por escrito a la recurrente en que se la instaba:

[...] a cumplir con la entrega de contenedores necesarios y la periodicidad de recogida de residuos acordada con la Administración y se les recuerda que de acuerdo con la letra S del cuadro de características del contrato del PCAP el incumplimiento de cualquiera de los apartados del presente documento y del Pliego de Prescripciones Técnicas y, en su caso, de la oferta del adjudicatario podrán ser sancionados por parte de la Administración.

En el expediente consta que la recurrente recibió el oficio el mismo día 5 de febrero de 2024. Sin embargo, con posterioridad a este requerimiento se siguieron produciendo incumplimientos durante el mes de abril, motivo por el cual en el mes de junio de 2024 la jefa del Servicio de Gestión de Residuos y Suelos Contaminantes propuso al órgano de contratación la imposición de penalidades a Consenur.

Con todo lo que se ha expuesto hasta ahora y vistos los documentos que constan en el expediente, cabe considerar acreditados los hechos objetivos que constituyen el incumplimiento y su tipificación en el PCAP. En cambio, la recurrente no acredita la existencia de ninguna causa que la exonere de su responsabilidad porque no adjunta ningún documento ni prueba que acredite lo que alega —que las navieras no se veían capacitadas para prestar sus servicios a Consenur— ni que desvirtúe la motivación del informe propuesta de la técnica responsable.

Por lo tanto, esta alegación se debe desestimar.

#### ALEGACIÓN TERCERA

La recurrente alega que se han solucionado las incidencias por lo que la imposición de penalidades no procede.



*Contestación:*

Según la doctrina y la jurisprudencia, la finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es esencialmente de carácter coercitivo, no sancionador, para garantizar el cumplimiento contractual. Por lo tanto, las penalidades responden a un incumplimiento obligacional y se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control del órgano de contratación en garantía del interés público y más aún en un contrato de trato sucesivo de larga duración y de una complejidad más que evidente en cuanto a su ejecución.

De acuerdo con la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sala Contenciosa Administrativa, Sección 6.ª, de 20 de junio de 2024:

Pues bien, partiendo de la jurisprudencia expuesta hemos de convenir con la Sentencia apelada en que, una vez finalizada la ejecución del contrato, la imposición de penalidades no puede cumplir la finalidad que le es propia en orden a forzar, mediante su reiteración y lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual.

Por lo tanto, la única limitación temporal que tiene la Administración a la hora de imponer penalidades es que el contrato no haya finalizado. En este caso, de acuerdo con el apartado segundo de la resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de aprobación de la prórroga, la duración era de 24 meses (desde el 1 de febrero de 2023 hasta el 31 de enero de 2025, ambos incluidos) o hasta la fecha de adjudicación del nuevo contrato del Servicio de Gestión de Residuos y Suelos Contaminantes. El nuevo contrato empezó el 1 de noviembre de 2024 y la resolución de imposición de penalidades es de fecha 23 de julio del mismo año. Por lo tanto, las penalidades se impusieron antes de la finalización del contrato.

Visto lo expuesto, esta alegación se debe desestimar.

ALEGACIÓN CUARTA

La recurrente alega que el órgano de contratación ha incumplido lo establecido en el PCAP en el cálculo del importe de las penalidades. La alegación de la recurrente hace referencia a la penalización adicional del 1,20 % del precio ofrecido por kg de residuos no retirados.

*Contestación:*

La resolución de imposición de penalidades de acuerdo con lo establecido en el PCAP diferencia dos tipos de penalidades; por un lado, las penalidades por demora, a razón de 100 € por día de retraso y, por otro lado, una penalización a añadir en función del peso de los residuos a retirar. La alegación de la



recurrente tan solo hace referencia a la penalización adicional del 1,20 % del precio ofrecido por kg de residuos y acepta la penalización diaria por demora de 16 días de 1.600 €, cuyo cálculo se considera correcto.

Más concretamente, la recurrente alega lo siguiente:

El órgano de contratación no ha calculado la cuantía de las penalidades respetando el contenido de los pliegos del Contrato.  
[...]

En el informe adjunto a la Resolución (página 12) se indica lo siguiente con respecto del cálculo de la penalidad en relación con el incumplimiento número 1: «Como no es posible saber qué cantidad de kg de residuos retirados corresponden a cada uno de los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 31/10/24 ( $516 + 45,80 = 561,8$  kg) entre los 4 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 140,45 kg por día. No se tienen en cuenta los kg de absorbentes ya que no se recogen cada vez que acuden a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada» (énfasis añadido).  
[...]

Esta forma de proceder por parte del órgano de contratación es del todo punto improcedente. Le corresponde a él la carga de precisar qué residuos se han acumulado durante cada día de forma precisa, y no mediante estimaciones que pueden estar completamente alejadas de la realidad.  
[...]

Los pliegos del contrato no establecen en ningún sitio que en caso de no poder conocerse cuántos kilos corresponden a cada día, se podrán hacer estimaciones.

En la letra S del PCAP se establece lo siguiente:

Se AÑADIRÁ el 1,20 % del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso.

En el informe propuesta emitido para la imposición de las penalidades se realizó el siguiente cálculo:

### 3.1 Cálculo de la penalización

#### 3.1.1 Días de retraso en la retirada de residuos:

##### a) Incumplimiento 1: recogida del mes de enero de 2024

- No se realizan las retiradas de los días 22, 24 y 29 de enero.
- Los residuos se retiran el 31 de enero.
- Se cuentan cómo días de retraso en la recogida de residuos desde el 22 al 31 de enero.
- Total días de retraso Incumplimiento 1: 9 días

##### b) Incumplimiento 2: recogida del mes de abril de 2024

- No se realizan las recogidas de los días 04 y 08 de abril.
- Los residuos se retiran el día 11 de abril.
- Se cuentan cómo días de retraso los que van desde el día 04 de abril hasta el 11 de abril.
- Total días de retraso Incumplimiento 2: 7 días

Según el PCPA, para este supuesto del lote 2 se ha establecido una penalización de 100 €/día, por lo que, para 16 días (días retraso del Incumplimiento 1 + días de retraso del Incumplimiento 2), corresponde una penalización de 1.600 euros.



### 3.1.2 Cálculo de kg de residuos retirados:

Según indica el PCAP: «Se AÑADIRÁ el 1,20 % del precio ofertado por el adjudicatario por el número de kilogramos o unidades pendiente de recoger por el número de días de retraso».

- Precio kg/residuo = 0,62000 €/kg (sin IVA)
- Precio kg/residuos añadiendo el 1,20 % = 0,62744 €/kg

Incumplimiento 1: En el albarán de retirada de residuos del día 31/01/24 (Anexo II) figura que se retiraron 561,80 kg de reactivo de laboratorio.

Como no es posible saber qué cantidad de kg de residuos retirados corresponden a cada uno de los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 31/10/24 (516 + 45,80 = 561,8 kg) entre los 4 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 140,45 kg por día. No se tienen en cuenta los kg de absorbentes ya que no se recogen cada vez que acuden a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada. Para calcular el importe de la penalización, no se tienen los 140,45 kg de residuos correspondientes al día 31/01/24 ya que se retiraron en el día establecido.

- Retraso desde el 22 al 31 de enero: 9 días
- Retraso desde el 24 al 31 de enero: 7 días
- Retraso desde el 29 al 31 de enero: 2 días

Día de retirada	Kg día de retirada	Precio residuo + 1,20 %	Días de retraso	Total €
22/01/2024	140,45	0,62744	9	793,12 €
24/01/2024	140,45	0,62744	7	616,87 €
29/01/2024	140,45	0,62744	2	176,25 €
TOTAL				1.586,23 €

Incumplimiento 2: En el albarán de retirada de residuos del día 11/04/24 (Anexo III) figura que se retiraron 555 kg de reactivo de laboratorio.

De los distintos días en que debería haberse realizado cada retirada, se dividen los kg de residuos retirados el 11/04/24 (555) entre los 3 días en que se debería haber realizado la retirada con el resultado de 185 kg por día (555 kg/3). No se tienen en cuenta los kg de absorbentes, los kg de envases contaminados ni los kg de medicamentos caducados ya que no se recogen cada vez que la empresa acude a realizar una retirada de residuos y no es posible saber desde cuando estaba pendiente la retirada.

Para calcular el importe de la penalización, no se tienen en cuenta los 185 kg de residuos retirados el día 11/04/24 ya que se considera que fueron retirados en el día establecido entre la Administración y la empresa Consenur.

- Retraso desde el 04 al 11 de abril: 7 días
- Retraso desde el 08 al 11 de abril: 3 días

Día de retirada	Kg día de retirada	Precio residuo + 1,20 %	Días de retraso	Total €
04/04/2024	185	0,62744	7	812,53 €
08/04/2024	185	0,62744	3	348,23 €
TOTAL				1.160,76 €

En relación con el cálculo de la penalidad adicional, tiene razón la recurrente cuando dice lo siguiente:



Los pliegos del contrato no establecen en ningún sitio que, en caso de no poder conocerse cuántos kilos corresponden a cada día, se podrán hacer estimaciones.

La realidad es que no era necesario hacer ninguna estimación, ya que en los albaranes de retirada, tal y como se indica en el informe propuesta de las penalidades, figura el número total de kg de residuos retirados y no era necesario calcular el número de kg correspondientes a cada día de demora.

Además de la incorrección del cálculo de la estimación de kg por día de demora, en el cálculo de la penalidad adicional también hay un error en el cómputo de los días de retraso, puesto que no se aplicó el mismo criterio tenido en cuenta en el cálculo de las penalidades por demora del apartado 3.1.1 del informe propuesta. En el cálculo de estas penalidades se consideró un único retraso, que va desde el primer día que no se llevó a cabo la retirada en cada uno de los periodos (22 de enero y 4 de abril) hasta el día que se realizó la retirada total (31 de enero y 11 de abril) ( $9 + 7 = 16$  días en total) y, en cambio, en la penalidad adicional se consideraron varios retrasos según los diferentes días de la semana en que se tenían que hacer las retiradas, de forma que había días que se penalizaban hasta tres veces (véase el desglose del punto 3.1.2 del informe propuesta mencionado antes).

Además, en relación con el recurso la técnica firmante del informe reconoce también otro error en el cálculo del 1,20 % adicional. No dice nada sobre el número de días de demora ni sobre el número de kg de residuos retirados, pero también los rectifica. Concretamente la técnica informa de lo siguiente:

Revisado lo establecido en el PCAP y la alegación séptima de la empresa CONSEUR, se observa que puede haber habido una mala interpretación por parte de la Administración sobre el 1,20 % aplicado al precio ofertado.

En el cálculo realizado en el informe de propuesta de penalización se añadió al precio ofertado el 1,20 % y se multiplicó por los días de retraso, cuando lo que indica el PCAP es que el 1,20 % del precio ofertado se debe multiplicar por los días de retraso. Por lo tanto, el cálculo de la penalización debe ser el siguiente:

- Precio kg/residuo = 0,62000 €/kg (Sin IVA)
- El 1,20 % del precio ofertado = 0,0744 €

	Kgs de residuos retirados	Precio residuo +1,20 %	Días de retraso	Total Euros
Incumplimiento 1	516,80 kg	0,0744 €	9	346,05 €
Incumplimiento 2	555 kg	0,0744 €	7	289,05 €
				TOTAL 635,10 €

La nueva propuesta de penalización es de 2.235,10 €, de acuerdo con el desglose siguiente:

Importe total de la penalización

Días de retraso	(16)	1.600,00 €
Incumplimiento 1		346,05 €
Incumplimiento 2		289,05 €
		TOTAL 2.235,10 €



Visto todo lo expuesto, esta alegación se debe estimar parcialmente en el sentido de aceptar el error alegado, pero no se estima la parte en la que se solicita la anulación de la penalización adicional.

Por todo ello, dicto el siguiente

### **Acuerdo**

1. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SRCL Consenur, SL, contra la Resolución de 23 de julio de 2024 del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, en virtud de la cual se imponen penalidades en el cálculo del importe de la penalidad adicional.
2. Anular la resolución recurrida y ordenar al órgano de contratación que dicte una nueva resolución por la que se impongan penalidades a SRCL Consenur, SL, por un importe de 2.235,10 € y que apruebe la regularización de los importes en la liquidación del contrato.
3. Notificar esta Resolución a las personas interesadas y al órgano de contratación.

### **Interposición de recursos**

Contra esta Resolución, que agota la vía administrativa, se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 a) y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Palma, en la fecha de la firma electrónica

La secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero