



Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

Junta Consultiva de Contractació Administrativa
de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears

Exp. de la Junta Consultiva: RES 23/2024

Documento: resolución de recurso especial en materia de
contratación

Exp. de origen: contrato de servicios de alimentación, cocina
hospitalaria i gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de
Inca (SSCC PA 303/19)

Órgano de contratación: director general del Servicio de Salud de
las Illes Balears

Recurrente: Eurest Colectividades, 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 Eurest Colectividades, SL, ha interpuesto contra la Resolución de 9 de septiembre de 2024, del Director General del Servicio de Salud de las Illes Balears, en virtud de la cual se le impusieron penalidades en relación con el contrato de servicios de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 2 de abril de 2025, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 26 de mayo de 2020, el Servicio de Salud de las Illes Balears y la empresa Eurest Colectividades, SL, (en adelante, Eurest o la contratista) formalizaron un contrato que tenía por objeto el servicio de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca, por precios unitarios, con un máximo de 3.165.527,76 euros (IVA incluido) y una duración de 48 meses, hasta el 21 de mayo de 2024, con posibilidad de prórroga por 12 meses más.
2. El 6 de octubre de 2021 se prorrogó el contrato por 12 meses más, hasta el 21 de mayo de 2025.
3. El 18 de julio de 2024 el servicio responsable del contrato inspeccionó la prestación del servicio y dejó constancia en acta de varios incumplimientos por parte de la contratista, en la cocina del Hospital Comarcal de Inca, relacionados con la limpieza y la seguridad alimentaria de los productos ofrecidos a los trabajadores y a los usuarios de la cafetería.



4. El 29 de julio de 2024 el jefe de Servicios Generales y la directora de Gestión del Hospital Comarcal de Inca emitieron un informe propuesta de imposición de penalidades a la contratista por importe de 21.882,01 euros , por la comisión de varios incumplimientos graves y muy graves.

Este informe propuesta y el acta de inspección se notificaron a la contratista el 5 de agosto de 2024 y se le concedió un plazo de audiencia para poder presentar alegaciones.

5. El 9 de agosto de 2024 la contratista presentó alegaciones contra la propuesta de imposición de penalidades.
6. El 26 de agosto de 2024 el responsable del contrato desestimó todas las alegaciones de la contratista y se reiteró en la propuesta al órgano de contratación de imponer a Eurest una penalidad total de 21.882,01 euros, por la comisión de varios incumplimientos graves y muy graves, previstos como penalidades en el apartado S del PCAP del contrato.
7. El 9 de septiembre de 2024 el órgano de contratación resolvió lo siguiente:

Resolución

1. Imponer a la empresa contratista Eurest Colectividades, SL, una penalidad por el importe de 21.882,01 € por haber incurrido en varios de los supuestos previstos en el apartado S del PCAP del contrato SSCC PA 303/19 - ICASE 2019/34350 de servicio de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca, los cuales están tipificados como cuatro faltas graves y una muy grave.
2. Establecer que dicha penalidad se hará efectiva por medio de la deducción de la factura emitida posteriormente a la notificación de esta Resolución.
3. Notificar esta Resolución a Eurest Colectividades, SL, y a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta Resolución se notificó a la empresa el 10 de septiembre de 2024.

8. El 10 de octubre de 2024 tuvo entrada en el Registro Electrónico General de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears un recurso especial en materia de contratación dirigido a la Junta Consultiva de Contratación (JCCA), interpuesto por Eurest Colectividades, SL, contra la Resolución de 9 de septiembre de 2024 por la que se impone a dicha empresa una penalidad de 21.882,01 euros, por la comisión de cuatro incumplimientos graves y uno muy grave en el contrato de servicios de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca (SSCC PA 303/19).

En el escrito del recurso, la recurrente solicitaba la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida y alegaba, resumidamente, lo siguiente:



— Alegación primera: improcedencia de la penalidad impuesta porque no concurren los incumplimientos de manera indudable y acreditada.

— Alegación segunda: mutación de la naturaleza del procedimiento de imposición de penalidades en un procedimiento sancionador. Desviación de poder.

— Alegación tercera: infracción del principio de proporcionalidad.

9. El 30 de octubre de 2024 la JCCA notificó a la recurrente información relativa al procedimiento y al tratamiento de los datos en relación con el recurso especial en materia de contratación.
10. El mismo día, la JCCA solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo completo, el informe jurídico preceptivo y un informe técnico sobre las alegaciones de carácter técnico, advirtiéndole que la suspensión se tenía que resolver en todo caso antes del 10 de noviembre de 2024, por lo que debían avanzar lo antes posible y antes de la fecha mencionada el informe jurídico con el pronunciamiento expreso sobre la suspensión.
11. El 8 de noviembre de 2024, la JCCA se reiteró en la solicitud del expediente y de los informes al departamento de contratación de los Servicios Centrales del IBSALUT, recordándoles que de conformidad con el artículo 117.3 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la resolución se entendería suspendida si, transcurrido un mes desde la solicitud de suspensión, no se hubiera dictado y notificado una resolución expresa al respecto. El 11 de noviembre de 2024 quedó suspendida automáticamente la ejecutividad de la resolución recurrida.
12. El 3 de diciembre de 2024 tuvo entrada en la JCCA el expediente completo del órgano de contratación. Los informes técnico y jurídico emitidos en relación con el recurso proponen la desestimación del recurso.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución de imposición de penalidades de un contrato de servicios 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 JCCA, de acuerdo con la letra *m*) del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que 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.

La competencia de la Comisión Permanente de la JCCA para resolver el recurso especial en materia de contratación también comprende la facultad de suspender la ejecución del acto impugnado y, si procede, la adopción de medidas cautelares. Ahora bien, esta facultad corresponde por delegación de la Comisión Permanente de 27 de septiembre de 2019 a la secretaria de la JCCA.

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 el 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 la interposición del recurso.
5. De acuerdo con el artículo 192.2 de la LCSP, «cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) o en el documento descriptivo».

Para determinar si proceden o no las penalidades de acuerdo con los argumentos de la recurrente, hay que comprobar si constan acreditados los incumplimientos y si se podían penalizar de acuerdo con los pliegos que regían la contratación.

De acuerdo con el informe propuesta de imposición de penalidades de 29 de julio de 2024, el día 9 de junio de 2024 y el 18 de julio del mismo año, la unidad de seguimiento y control del contrato constató los siguientes hechos:



1. Ensaladas en mal estado, concretamente con moho, en el servicio de ensaladas de la cafetería del personal.
2. El registro de desinfección de vegetales no se realizaba desde el día 3 de julio de 2024.
3. Falta de mantenimiento de varios elementos, como cajas eléctricas y pedal del cubo de basura.
4. Falta de limpieza de determinados elementos, concretamente de varias rejillas de climatización. El informe destaca tres rejillas de climatización detectadas con abundante presencia de suciedad, lo cual se puede apreciar en las imágenes que constan adjuntas. Una se encuentra sobre la cinta de emplatado y las otras dos en la zona de salida de la vajilla limpia del túnel de lavado. Todo esto puede suponer un riesgo de contaminación de los alimentos y de la vajilla a servir a los pacientes.
5. Falta de segregación o separación de los residuos: se mezclan diferentes fracciones de residuos (orgánicos, envases plásticos...), incumpliendo el Plan de Gestión de Residuos del hospital, así como la normativa de aplicación en esta materia.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) establecía entre otras, las siguientes obligaciones:

- No se pueden servir alimentos sobrantes del día anterior (punto 4.2.1).
- La limpieza de todas las instalaciones, equipos y aparatos de la cocina y cafeterías será por cuenta de la contratista, que tiene que mantener el nivel de higiene que es exigible en cualquier establecimiento de hostelería y especialmente de un hospital, ajustándose en todo momento a las indicaciones que efectúe la Dirección y el responsable de higiene hospitalaria y a lo especificado en este pliego. Se prestará especial atención a la limpieza del sistema de extracción de humos y de las campanas (punto 4.3).
- La conservación y el mantenimiento (mano de obra y recambios) de todas las instalaciones, aparatos y mobiliario aportados por el Hospital y la contratista irán a cargo de esta y se prestará especial atención a los elementos eléctricos terminales (clavijas, bases de enchufes, etc.) que sufran roturas por impactos, lo cuales deberán ser repuestos de manera inmediata para evitar posibles riesgos (punto 6).
- La contratista debe cumplir la normativa vigente en materia de residuos en cuanto a su recogida, traslado y almacenamiento en los almacenes finales, teniendo que ser depositados correctamente en los contenedores específicos para cada tipo de residuo (punto 4.4).



Estos incumplimientos podían ser considerados cumplimiento defectuoso de la prestación y podían ser penalizados de acuerdo con la letra S del PCAP y el artículo 192 de la LCSP, en el sentido siguiente:

Se consideran incumplimientos graves:

- Dejar fuera de su ámbito los alimentos susceptibles de ser conservados en cámaras frigoríficas.
- Incumplimiento de la prohibición de servir alimentos sobrantes del día anterior.
- La falta de mantenimiento adecuado de los elementos a su cargo.
- La falta de limpieza según los criterios establecidos en el PPT, concretamente en el punto 4.3.
- Incumplimiento de los protocolos y normativa de aplicación en gestión de residuos, concretamente del Plan de Gestión de Residuos del hospital, así como la normativa de aplicación en esta materia.

Se consideran incumplimientos muy graves:

- El incumplimiento de la normativa vigente en cuanto a los sistemas de autocontrol, basado en el sistema de análisis de peligros y puntos críticos (APPCC).
- La acumulación de dos incumplimientos graves en menos de un mes.
- La acumulación de cuatro incumplimientos graves en dos meses.

Con todo lo expuesto hasta ahora y vistos los informes y fotografías que obran en el expediente, hay que considerar acreditados los hechos objetivos que constituyen el incumplimiento y su tipificación en el PCAP.

6. En relación con las alegaciones de la recurrente, cabe decir lo siguiente:

ALEGACIÓN PRIMERA

La recurrente alega improcedencia de la penalidad impuesta porque considera que no concurren, de manera indudable y acreditada, los pretendidos incumplimientos. Concretamente alega lo siguiente:

— En relación con las ensaladas en mal estado:

Como supuesta prueba de dicha infracción se aportan en la propuesta de imposición de penalidades y el informe en que se sustenta, ambos adjuntos a la Resolución recurrida, dos fotos de dos ensaladas que tendrían moho. Es imposible saber si esas fotos se corresponden, efectivamente, con ensaladas servidas ese día en esa cafetería de personal. No se aporta ninguna evidencia que permita identificar dónde se sirvieron, cómo estaban almacenadas ni si son las mismas ensaladas que sobraron en el turno de cenas del día 8 de junio. Nada, solo dos fotos de vegetales. Tampoco se acompaña prueba de que ese «moho» fuese realmente moho. Ni se analizó la muestra ni se sometió a



ningún tipo de control. Nada que permita, por tanto, acreditar fehacientemente que era realmente moho, que era perjudicial para la salud de los comensales.

De esta forma, no existiendo prueba que corrobore, sin margen de duda, que esa foto se corresponde con una ensalada realmente servida en la cafetería del personal, no puede sin más imponerse una penalidad por un incumplimiento grave. Tampoco puede acreditarse que sean las mismas, exactamente las mismas, ensaladas que sobraron el día anterior y que habrían sido servidas en el siguiente servicio de comidas.

En cualquier caso, se trata de una incidencia aislada que no se ha repetido, como evidencia el hecho de que no haya habido más quejas en este sentido, ni por usuarios ni por la propia inspección llevada a cabo en el centro hospitalario el 18 de julio, por lo que se trata de un incidente aislado solventado, sin que persista un incumplimiento que justifique la imposición de una penalidad.

— En relación con el registro de desinfección de vegetales:

Se acreditó documentalmente en el escrito de alegaciones que el día 4 de julio de 2024 se realizó una formación al personal sobre la forma de desinfección de vegetales, instaurando una nueva plantilla a rellenar por el personal a partir de ese día 4 de julio de 2024 [...].

En relación con esta alegación la Resolución recurrida afirma, erróneamente, que el documento aportado no estaba disponible en el Hospital [...]. Ambos documentos, el utilizado por la administración y el presentado por esta parte son complementarios: el de la administración contiene el registro hasta el 3 de julio y el presentado por esta parte el registro a partir del 4 de julio, momento en que se cambió el procedimiento de registro para mayores garantías y asegurar que se ajustaba a la formación impartida.

Por lo demás, es realmente sorprendente que el hecho de haber llevado a cabo una formación correctiva de oficio por Eurest Colectividades se considere motivo para justificar una penalidad. Es obligación del adjudicatario velar para que el personal complete sus funciones debidamente y si observada alguna incidencia por algún trabajador se insta, de oficio y buena voluntad, a formar al personal para evitar incidencias, debería valorarse como una actuación positiva y no al contrario.

La prueba proporcionada evidencia que no existió el referido incumplimiento, por lo que procede su anulación.

— En relación con el incumplimiento de la obligación del mantenimiento de los elementos:

Este hecho no puede ser calificado como una infracción merecedora de una penalidad, puesto que fue una incidencia que se solventó inmediatamente quedando reparada antes de la incoación del procedimiento de penalidades. Efectivamente, los desperfectos quedaron reparados el 25 de julio de 2024, tal como consta en el albarán de trabajo y el reportaje fotográfico que se aportaron junto con las alegaciones de esta parte.

— En relación con la limpieza:

El cuadro de registro de limpieza evidencia también que Eurest Colectividades no se ha limitado a la frecuencia mínima y, así, antes de la inspección se habían realizado limpiezas



los días 1, 5 y 9 de octubre, correspondiendo la siguiente limpieza conforme a las frecuencias exigidas el día 18 de octubre, cumplimentándose debidamente en el turno de limpieza (posterior en hora a la inspección que fue durante la vigencia del servicio de comidas).

— En relación con la falta de segregación de residuos:

En este supuesto nuevamente se carece de una prueba fehaciente que permita corroborar que los residuos que aparecen en la foto no pudieran ser mezclados, pues no puede comprobarse si son restos plásticos o si son de material compostable o biodegradable que pueden, por tanto, mezclarse con restos orgánicos. En cualquier caso, ante tal incidencia, Eurest Colectividades activó inmediatamente las medidas correctivas necesarias para recordar al personal su obligación de segregación.

Contestación:

En las alegaciones del recurso la recurrente vuelve a alegar los mismos argumentos que ya se desestimaron con la propuesta de resolución que emitió el responsable del contrato el 26 de agosto de 2024. Concretamente:

— Respecto a las ensaladas en mal estado, insiste en poner en duda la veracidad de los informes del responsable del contrato y las pruebas que obran en el expediente, especialmente las fotografías con moho de las ensaladas; ahora bien, también admite que las ensaladas con moho pudieron ser una incidencia aislada que no se ha repetido.

Al respecto, cabe mencionar que 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 manera que esta asume un riesgo empresarial. También le corresponden las facultades de dirección y control de los trabajadores, por lo que estas tareas no corresponden a la entidad contratante, cuya única facultad es la de control. Y todo esto con independencia de las relaciones de colaboración entre las partes para que el contrato se ejecute correctamente.

Por lo tanto, el responsable del contrato —como garante de la buena ejecución de los contratos— es quien supervisa, informa y propone, si procede, las medidas tendentes a restaurar el objeto del contrato. En la propuesta de resolución desestimó las alegaciones relativas al moho de las ensaladas tal y como sigue:

La presencia de moho es indicativa de unas condiciones no óptimas de conservación de los productos. Como bien se indica, en el capítulo IX del Reglamento (CE) nº 852/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, «... se permitirán periodos limitados no sometidos al



control de temperatura por necesidades prácticas de manipulación durante la preparación, transporte, almacenamiento, presentación y entrega de los productos alimenticios, siempre que ello no suponga un riesgo para la salud». En este caso, no se trató de un periodo limitado por necesidades prácticas (manipulación durante la preparación, transporte...), sino por un descuido durante un largo periodo de tiempo (desde el servicio de cena de día 8 de junio hasta el servicio de comida de día 9 de junio de 2024), propiciando el crecimiento de moho debido a unas condiciones de temperatura de conservación inadecuadas; se dejaron las ensaladas a temperatura ambiente, cuando se trata de alimentos susceptibles de ser conservados en cámaras frigoríficas.

Por otro lado, hay que destacar que este hecho fue abordado y comentado con la sra. Verónica Parra, Project Manager Healthcare de Eurest, persona de contacto de Eurest, el director Regional de Eurest, el sr. Roberto Cabo, y diverso personal del Hospital de Inca en una reunión mantenida en el Hospital de Inca el día 18 de junio de 2024, donde también se abordaron otras incidencias. La sra. Parra pidió disculpas sobre esta incidencia y comentó que cuando fue informada de esta incidencia se había llamado la atención a la persona de cafetería implicada en los hechos. Así, no se puede alegar por parte de Eurest que los hechos no están acreditados cuando incluso fue un tema abordado por la sra. Parra con los propios empleados de Eurest, incluso afirmando en la reunión que habían amonestado al/la trabajador/a implicado/a.

De acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia (entre otras, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 380/2022), los informes de los responsables de la ejecución de los contratos gozan de presunción de acierto en relación con su contenido excepto en los casos en los que haya un error manifiesto y apreciable sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, se detecte una actuación arbitraria o discriminatoria o haya un defecto procedimental. En este caso, no se advierte ningún error manifiesto en las consideraciones del técnico responsable, por lo que no se admite que la recurrente ponga en entredicho los hechos y las pruebas que constan en el expediente, sin ninguna prueba en contra por su parte.

Tampoco se admite la alegación que el moho en los alimentos fuera un hecho puntual y aislado, porque en el expediente consta que durante el mes de abril de 2024 se tuvo que advertir a la empresa, mediante correo electrónico, que también se habían comunicado otras incidencias de suministro de alimentos con moho, concretamente pan y fruta, en la alimentación a los pacientes.

— Respecto al registro de desinfección de vegetales no realizado desde el 3 de julio, cabe mencionar que la desinfección - higienización se debe realizar siempre a los vegetales de consumo en crudo; tanto en la cocina como en la cafetería se ofrecen diariamente estos tipos de alimentos (verduras, frutas, ensaladas...) y debe constar su desinfección en el registro correspondiente. La ausencia de estos registros desde el día 3 hasta el día 18 de julio no permitía garantizar la seguridad alimentaria de los vegetales servidos durante este periodo. Además, en la propuesta el responsable del contrato desestimó las alegaciones de la forma siguiente:

El día de la inspección (18/07/2024), la hoja de registro y el formato que se encontraba en servicio y que estaba en la zona de desinfección de vegetales era la que aparece en la imagen del informe de propuesta de imposición de penalidades. En dicho registro, se



evidencia la no cumplimentación de la desinfección de vegetales desde el día 04/07/2024 hasta el día de la inspección (18/07/2024).

En la documentación aportada como documento nº2 la empresa presenta un registro de control de desinfección de vegetales que no estaba a disposición del hospital y en la que no constan fecha, firma ni verificación, reflejándose en el margen superior que se refiere al mes de julio de 2025 sin concretar el día en que se habría efectuado.

Se presenta además un registro de formación realizada el 4 de julio de 2024 cuyo objeto es «Formación correctiva PCC desinfección de vegetales» definiendo la formación correctiva como la de «subsanción de prácticas incorrectas o no conformidades». Entre los temas tratados incluye «se deben desinfectar todos los vegetales a consumir en crudo (postres pacientes, ingredientes ensalada, gazpachos, etc.) y rellenar en el registro correspondiente».

La empresa, por tanto, es consciente de prácticas inadecuadas en el centro y aún siendo objeto de formación específica, al realizarse la inspección pudo constatarse que desde el día 4 de julio hasta el 18 de julio día del acta, como mínimo durante 14 días, no se había cumplimentado el debido registro de desinfección cuando diariamente se sirven vegetales de consumo en crudo.

Además, en el informe técnico de 13 de noviembre de 2024, emitido en relación con el recurso, el técnico responsable reitera sus afirmaciones anteriores:

Se reitera que el 18 de julio de 2024, día en que se levantó el acta de inspección, la hoja de registro y el formato que se encontraba en servicio y que estaba en la zona de desinfección de vegetales era la que aparece en la imagen que consta en el expediente y que evidencia que desde el día 4 de julio hasta el 18 de julio, como mínimo durante 14 días, no se había cumplimentado el debido registro de desinfección cuando diariamente se sirven vegetales de consumo en crudo.

Además, dicha acta de inspección fue firmada también por el personal de la contratista que en ningún momento hizo constar la existencia de una nueva plantilla de registro. Debe señalarse que el hospital debe tener a su disposición en todo momento los registros de control para así poder garantizar la seguridad alimentaria de los vegetales servidos.

— Falta de mantenimiento de varios elementos, como cajas de cables sin tapa, cables reparados con cinta de embalar, enchufes desprendidos de la pared y el pedal de un cubo de basura lleno de suciedad. En el expediente constan fotografías de todos estos elementos. Al respecto, el técnico afirmó en sus informes lo siguiente:

En fecha 18 de julio de 2024 se realiza inspección donde se constatan numerosos desperfectos de mantenimiento, los cuales no pueden considerarse como errores puntuales, ya que se fueron acumulando en el tiempo sin que la empresa contratista llevase a cabo su subsanción.



Los deterioros detectados se consideran focos de suciedad, poniendo en riesgo la seguridad alimentaria de los alimentos, así como riesgos para la seguridad de los trabajadores (riesgo eléctrico).

La empresa contratista solo procedió a reparar las deficiencias una vez que el hospital realizó la inspección formal levantando acta al efecto.

— Falta de limpieza de determinados elementos, concretamente de varias rejillas de climatización. Al respecto, el técnico afirmó en sus informes lo siguiente:

En las imágenes captadas el día de la inspección, el 18 de julio de 2024, se evidencia lo confirmado con la documentación aportada y es que el estado de limpieza y la cantidad de suciedad de las rejillas de climatización revisadas no es consecuencia de la falta de limpieza de una sola semana, sino de un mayor periodo de tiempo.

Debe destacarse el riesgo a nivel de seguridad alimentaria ya que las rejillas de climatización en cuestión están ubicadas una sobre la cinta de emplatado y las otras dos en la zona de salida del menaje limpio del túnel de lavado, con el consiguiente riesgo de contaminación de los alimentos y del menaje a servir a los pacientes dada la probabilidad de presentar microorganismos potencialmente patógenos que puedan desprenderse y contaminar la comida o el menaje limpio.

Aunque se advierte una confusión al considerar que las rejillas de climatización deben ser objeto de limpieza semanal, cuando el cuadro de frecuencias no se refiere a los aparatos de climatización sino a las campanas, rejillas y filtros de aspiración, es indudable que todos los equipamientos de la cocina y de la cafetería se deben mantener en un nivel de higiene óptimo y adecuado en cualquier establecimiento de hotelería y más aún cuando se trata de un centro hospitalario. Por tanto, no hay duda de que la falta de limpieza de las rejillas se puede considerar un incumplimiento grave, previsto en la letra S del PCAP.

— Falta de segregación de residuos. De acuerdo con las fotografías adjuntas y la respuesta del técnico a las alegaciones del recurso de la contratista:

Del acta de inspección e imágenes adjuntas se deduce, a simple vista, la mezcla de diferentes fracciones de residuos - residuos orgánicos (tomates), otros posiblemente compostables (vaso y cuchara de un solo uso) y otros claramente plásticos como film transparente y tapa de vaso de plástico, además de un guante azul de vinilo, lo que incumple el Plan de Gestión de Residuos del hospital y la normativa de aplicación en esta materia.

Y, de nuevo, la contratista expone que ha adoptado medidas internas, como realizar formación a su personal, para intentar solucionar el problema. Estos intentos de medidas correctivas solo llegan cuando después de meses de reclamaciones y reuniones con la contratista, el hospital toma acciones serias contra los incumplimientos.



La alegación sobre la improcedencia de las penalidades por no constar acreditados los hechos de manera indudable se debe rechazar porque en los informes y en la resolución constan con detalle los hechos y las penalidades impuestas.

Analizados todos los informes que constan en el expediente, no se advierten errores manifiestos, arbitrariedades, discriminación ni defectos procedimentales. En cambio, los argumentos de la recurrente son contradictorios y no ha conseguido desvirtuar la realidad de los incumplimientos. Además, los intentos de la recurrente de eludir su responsabilidad directa tampoco tienen ningún fundamento. En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia —entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo 8163/1988, de 21 de noviembre (FJ 4); 1129/1990, de 10 de febrero (FJ 1); 3177/2005, de 18 de mayo (FJ 5) y 611/2012, de 13 de febrero (FJ X)— ésta establece lo siguiente:

Probado el incumplimiento de una de las obligaciones del contratista, pesa sobre este una suerte de presunción de culpabilidad, que, de no vencerse con la acreditación de circunstancias o hechos ajenos a su voluntad o a su ámbito de actuación, determinará la imposición de la penalidad prevista en los pliegos, o de la resolución del contrato, según corresponda.

Por todo ello, la alegación primera se debe rechazar.

ALEGACIÓN SEGUNDA

La recurrente alega mutación de la naturaleza del procedimiento de imposición de penalidades en un procedimiento sancionador. Desviación de poder. Concretamente alega lo siguiente:

Las penalidades contractuales en el ámbito de la contratación administrativa no ostentan carácter sancionador o «casi-sancionador» de forma que mediante su imposición se pretenda el resarcimiento a la Administración contratante de los daños y perjuicios ocasionados por el cumplimiento defectuoso del contrato [...].

La aplicación de la doctrina jurisprudencial y administrativa al caso que nos ocupa debe dar lugar a la anulación de la penalidad, pues en él no existe una finalidad coercitiva para el cumplimiento del contrato, toda vez que, como consta acreditado, mi representada se encuentra cumpliendo el contrato correctamente y, en todo caso, las deficiencias imputadas ya fueron solventadas por su propia voluntad cuando tuvieron conocimiento de ellas, sin que exista por tanto una finalidad coercitiva para estimular el cumplimiento contractual.

Además, la recurrente alega que solucionó los incumplimientos detectados después de tener conocimiento de ellos y menciona la Sentencia 839/2020, de 14 de octubre, de la Sala Contenciosa Administrativa (Sección 5.ª) del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, referida a un caso de imposición de penalidades por demora.

Contestación:

Con la imposición de penalidades, la Administración no pretende sancionar a la empresa, sino hacer cumplir los contratos formalizados para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios públicos. Como hemos señalado en numerosas resoluciones de esta Junta Consultiva (entre otras las Resoluciones 10 y 11/2020, 23/2017, 12/2021, 31 y 31/2024), la naturaleza jurídica de las penalidades no es la manifestación de una potestad sancionadora de la Administración, sino que tiene naturaleza coercitiva o indemnizatoria:

La finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es, esencialmente, coercitiva — no sancionadora — para estimular o garantizar el cumplimiento del contrato. Así, las penalidades responden a un incumplimiento obligacional que se enmarca en los poderes de dirección, inspección y control de que dispone el órgano de contratación en garantía del interés público. Pero por otro lado también se admite que las penalidades tengan una finalidad compensatoria o indemnizatoria y se equiparan a las cláusulas penales del artículo 1152 del Código Civil, que prevé que: «En las obligaciones con cláusula penal, la pena sustituirá a la indemnización de daños y al abono de intereses en caso de falta de cumplimiento, si otra cosa no se hubiere pactado».

Una definición de penalidad contractual la encontramos en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de 25 de febrero de 2022 (Resolución n.º 155/2022), en la que se hizo constar lo siguiente:

En definitiva, una penalidad es un gravamen que la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa de intervención, impone al contratista para salvaguarda del interés público. Dicho gravamen, que no es una sanción, tiene su esencia y razón de ser en que el contratista ejecute su contrato con absoluta diligencia. Y ello puede suceder tanto durante el contrato, como una vez ya finalizado este.

La diferencia entre penalidades contractuales y sanciones administrativas — que confunde la recurrente — la podemos encontrar, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1991, que dispone lo siguiente:

La Administración no ejercita, en los casos de penalizaciones basadas en las cláusulas contractuales penales, su potestad sancionadora sino en el contexto de la contratación administrativa, haciendo aplicación de cláusulas contractuales asumidas por las partes, apareciendo el ejercicio de la penalidad o penalidades acordadas insertas en el marco propio de la contratación administrativa, donde, como ocurre en el derecho civil, las cláusulas penales establecidas en los contratos, a pesar de esa denominación, se rigen por las normas reguladoras de las obligaciones y en especial por las de los contratos



sinalagmáticos, sin que la posición privilegiada que ocupa la Administración en la contratación administrativa altere o desnaturalice las relaciones jurídicas surgidas de la convención aceptada por los contratantes.

La exigencia o aplicación de una penalidad contractualmente asumida no significa que se tenga que situar a la Administración en el plano del derecho administrativo sancionador ni que se ejercite la potestad sancionadora, sino que pura y simplemente se da o se exige el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales contenidas en el contrato, poniendo en marcha los mecanismos contractualmente aceptados para el ejercicio de tal derecho, porque la cláusula penal, en un contrato civil administrativo, generalmente no tiene que suponer necesariamente (salvo previsión de esta exigencia) la existencia de culpa, sino que puede representar la expresión de una responsabilidad económica de carácter objetivo, voluntariamente aceptada por la parte a quien perjudica, como mecanismo jurídico de corrección de los posibles incumplimientos contractuales.

Las penalidades de la LCSP se tienen que entender desde una doble perspectiva:

— Como medida preventiva: al estar recogidas en el propio PCAP ya se pone en guardia a la empresa adjudicataria de que se impondrán penalidades ante una deficitaria ejecución de las prestaciones que constituyen el objeto contractual.

— Como medida coercitiva o correctora: se produce la imposición de la penalidad prevista ante el incumplimiento parcial o el cumplimiento defectuoso del contrato.

La recurrente pretende fundamentar el carácter sancionador de las penalidades y que solucionó los incumplimientos después de tener conocimiento de ellos, lo cual se debe descartar de pleno porque los contratos se tienen que cumplir en cualquier momento de su ejecución y la contratista sabía las consecuencias de sus incumplimientos desde el momento en que se presentó a la licitación.

Además, la Sentencia 839/2020, de 14 de octubre, de la Sala Contenciosa Administrativa (Sección 5.ª) del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana —que alega la recurrente— no es de aplicación en este caso porque se refiere a una imposición de penalidades por demora, no al incumplimiento o cumplimiento defectuoso de los contratos, como es el caso que nos ocupa.

Finalmente, la alegación de la desviación de poder también se debe descartar de pleno, porque según la jurisprudencia del Tribunal Supremo solo puede existir desviación de poder cuando haya:

[...] una «contravención del sentido teleológico de la actividad administrativa desarrollada» (STS de 7-4-86), una «distorsión de la normal finalidad del acto» (STS de



11- 4-89), una «no utilización de la potestad administrativa de forma objetiva, acorde con la finalidad perseguida» (STS de 12-5-86), exigiéndose una «demostración de una finalidad torcida» (STS de 9-6-86), la demostración de «perseguir una finalidad espuria» (STS de 11- 6-86), un «propósito de satisfacer intereses extraños al bien público» (STS de 26- 12- 60), siendo preciso demostrar que el acto impugnado, ajustado a la legalidad extrínseca, «no responde en su motivación interior al sentido teleológico de la actividad administrativa» (STS de 9-4-87), no cabiendo confundir la desviación de poder con el mayor o menor acierto del acto (STS de 19-5-86), siendo insuficiente frente a la presunción de legalidad del acto, presentar meras conjeturas o sospechas (STS de 9-6-86), exigiéndose igualmente proporcionar los datos para crear en el Tribunal la convicción moral de su existencia (STS de 14-4-86). Se debe por tanto acreditar por quien la alega, mediante motivos concretos, que se ha seguido un objetivo espurio tendente a satisfacer intereses ajenos al bien público.

Dado que, de acuerdo con la jurisprudencia, en el expediente no se advierte ninguna de las circunstancias de desviación de poder y dado que la contratista vuelve a plantear esta alegación sin ningún fundamento ni prueba, cabe concluir que no merece ningún tipo de credibilidad.

Por todo ello, la alegación segunda se debe desestimar.

ALEGACIÓN TERCERA

La recurrente alega infracción del principio de proporcionalidad, en el sentido siguiente:

Durante todo el procedimiento ha obviado la aplicabilidad de dicho principio, reduciéndolo a la inexistencia, como si no se tratase de una verdadera obligación que le incumbe como Administración Pública. No solo porque entre dos medidas ha elegido la más onerosa al imponer penalidades por hechos que han sido debidamente solventados, sino también porque no se han tenido en cuenta las circunstancias concretas que rodean a esta situación:

- No existe reincidencia, ya que como acredita la Resolución recurrida es la primera penalidad que se impone en más de cuatro años de ejecución del contrato.
- No existe incidencia real en el servicio, ya que fueron actos concretos y aislados que no afectaron, en ningún momento, a pacientes.
- Eurest Colectividades procedió inmediatamente a la corrección de los defectos advertidos, proporcionando debida prueba documental de dicha actuación.
- No se han repetido, como evidencia el hecho de que no haya quejas o incidencias nuevas a este respecto.

Pero es que además, incluso si se considerasen como hechos infractores, se ha inobservado la regla de acumulación de infracciones graves establecida en el apartado S del PCAP. A tal efecto, se considerarán acumulables en una sola infracción muy grave bien dos incumplimientos graves en menos de un mes, bien cuatro faltas graves en dos meses.

En este caso las infracciones calificadas como graves se cometieron con más de un mes de diferencia: la ensalada en supuesto mal estado el 9 de junio de 2024, el resto el 18 de julio de 2024.



Por tanto, aplicando el régimen del PCAP debieron acumularse las cuatro infracciones graves en una sola. Resultando así, conforme a los pliegos y al principio de proporcionalidad, correspondería haber considerado cometidas dos infracciones muy graves (no tres) y, en consecuencia, haber impuesto una penalidad del 20 % y no del 30 %.

Contestación:

En relación con las afirmaciones del recurso sobre la no reincidencia y la corrección de los defectos advertidos, cabe recordar a la recurrente que constan en el expediente múltiples correos electrónicos y actas de reuniones relacionadas con la reiteración de incidencias en la ejecución del contrato que a causa de la buena voluntad de la Administración no han sido penalizadas. Como ya se ha mencionado, per ejemplo, en un correo electrónico de 4 de abril de 2024 se comunicó que en el servicio de alimentación de pacientes se había constatado la existencia de pan y fruta con moho.

En relación con el principio de proporcionalidad, la recurrente hace referencia a la jurisprudencia en materia sancionadora pero no es aplicable a las penalidades contractuales ya que no tienen carácter sancionador sino coercitivo.

En materia de penalidades, el principio de proporcionalidad en sentido estricto podría definirse como aquel en virtud del cual la penalidad impuesta tiene que guardar una relación de proporcionalidad, valga la redundancia, con la gravedad del incumplimiento. Por este motivo, es aconsejable graduar los incumplimientos en los pliegos fijando claramente qué incumplimientos tendrían un carácter leve, grave o muy grave. Ahora bien, a pesar de todo, la redacción de los pliegos no podrá ser tan exhaustiva como para agotar todas las circunstancias que pueden concurrir en el incumplimiento de la contratista. Por ello, verificado el incumplimiento es necesario que se ponderen todas las circunstancias para imponer una penalidad equilibrada y justa.

En el supuesto que nos ocupa, los incumplimientos están graduados en graves y muy graves y todos los incumplimientos detectados se encuentran tipificados en el Pliego. De acuerdo con la Resolución la gradación de los incumplimientos fue la siguiente:

1. Ensaladas en mal estado servidas el 9 de junio en la cafetería del personal. Este hecho incluye dos hechos penalizables como incumplimientos graves:

- Dejar fuera de su ámbito los alimentos susceptibles de ser conservados en cámaras frigoríficas.
- Incumplimiento de la prohibición de servir alimentos sobrantes del día anterior.



2. Registro de desinfección de vegetales no realizado desde el día 3 de julio de 2024. Hecho penalizable como muy grave por incumplimiento de la normativa vigente en cuanto a los sistemas de autocontrol, basado en el sistema APPCC.
3. Falta de mantenimiento de varios elementos como cajas eléctricas, pedal del cubo de basura. Incumplimiento penalizable como grave.
4. Falta de limpieza de determinados elementos, concretamente de varias rejillas de climatización. Incumplimiento de las condiciones establecidas en el PPT en cuanto a la limpieza general, que incluye la de máquinas e instalaciones manteniendo el nivel de higiene exigible a cualquier establecimiento de hostelería y a un hospital, penalizable como grave.
5. Falta de segregación de residuos. Incumplimiento de las condiciones establecidas en el PPT, en cuanto a la gestión de residuos, penalizable como grave.

En resumen, en la resolución impugnada se atribuyen a la recurrente un total de cinco incumplimientos graves y un incumplimiento muy grave. El PCAP tipifica como incumplimientos muy graves la acumulación de incumplimientos graves, de la manera siguiente:

- Se consideran incumplimientos muy graves el incumplimiento esporádico por parte del contratista de alguna de las obligaciones siguientes:
- La acumulación de dos incumplimientos graves en menos de un mes.
 - La acumulación de cuatro faltas graves en dos meses.

Al respecto, cabe considerar que todos los incumplimientos, excepto el primero de día 9 de junio, se detectaron en una visita de inspección el 18 de julio, pero esto no quiere decir que se produjeran todos ese día, ni siquiera todos en aquel mes. En este sentido, hay que dar la razón a la recurrente en que es adecuado aplicar la penalidad correspondiente a la acumulación de cuatro faltas graves en dos meses.

En cambio, no tiene razón la recurrente cuando considera que solo serían dos incumplimientos muy graves, porque la realidad es que los incumplimientos graves fueron un total de cinco, por lo que quedarían cuatro incumplimientos acumulados en uno de muy grave, penalizados al 10 %; otro incumplimiento muy grave por sí mismo, penalizable también al 10 %; más uno de carácter grave penalizable al 5 %. Por lo tanto, la penalidad aplicable sería de un total del 25 %, que se debe aplicar sobre el importe de la factura del mes siguiente.



Así pues, esta alegación se debe estimar parcialmente en relación con el cálculo de la penalidad.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Levantar la suspensión del procedimiento.
2. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación de la empresa Eurest Colectividades, SL, interpuesto contra la resolución de 9 de septiembre de 2024, en virtud de la cual se impusieron penalidades a la recurrente por cumplimiento defectuoso del contrato de servicios de alimentación, cocina hospitalaria y gestión de la cafetería del Hospital Comarcal de Inca (SSCC PA 303/19, de acuerdo con lo que consta en la contestación a la alegación tercera en relación con la acumulación de incumplimientos) y ordenar al órgano de contratación la retroacción de las actuaciones al momento del cálculo de las penalidades.
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 Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de 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