



Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

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

Exp. Junta Consultiva: RES 4/2024
Document: resolució de la sol·licitud de
suspensió
Exp. d'origen: contracte de servei
d'acompanyant de transport escolar per a
centres docents públics (CONTR 2023/3256)
Recurrent: Externa Servicios Generales de
Empresa SL.

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 28 de maig de 2024

Atès el recurs especial en matèria de contractació que l'empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL, ha interposat contra la Resolució del conseller d'Educació i Universitats, de 25 de març, per la qual es varen imposar a la contractista penalitats en relació amb el contracte de servei d'acompanyant de transport escolar per a centres docents públics (CONTR 2023/3256, lot 1 del contracte principal CONTR 2023/3154), la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 28 de maig de 2024, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 14 de juliol de 2023, mitjançant la Resolució del conseller d'Educació i Universitats, es va adjudicar a l'empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL, el lot 1 del contracte del servei d'acompanyament de transport escolar per a centres docents públics, per un import d'1.113.580,00 (IVA exclòs).
2. El 28 d'agost de 2023, la Conselleria d'Educació i Universitats i l'empresa Externa Servicios Generales de Empresa, S.L (en endavant, la contractista) varen formalitzar el contracte (CONTR 2023/3256 del CONTR 2023/3154).
3. El 22 de febrer de 2024, la cap del Servei de beques, programes i serveis complementaris va emetre un informe tècnic en el qual va proposar a l'òrgan de contractació la imposició d'una penalitat a la contractista, per import de 4.231,60€ per incompliment del servei.



Concretament, els motius de l'informe varen ser els fets ocorreguts el dia 15 de febrer de 2024, en què durant el servei de transport i acompanyament escolar, el conductor del vehicle V61, va decidir no finalitzar la ruta i tornar els menors a la porta al centre, atès el mal comportament de cert alumnat. Tres dels usuaris varen quedar dins el vehicle i, iniciada de nou la ruta, va deixar a un dels alumnes a una rotonda que no era una aturada autoritzada. Després d'una conversa amb el centre escolar, el servei va tornar al centre a recollir l'alumnat, si bé va haver usuaris que ja havien partit.

En els correus electrònics que consten a l'expedient, la contractista no nega els fets en cap moment. També consten a l'expedient nombroses queixes de les famílies dels usuaris.

4. El 6 de març de 2024, es va notificar a la contractista la Resolució d'inici de l'expedient d'imposició de penalitats, juntament amb la documentació justificativa de la comissió de la presumpta infracció i es va concedir a la contractista un termini de 10 dies hàbils per tal que pogués presentar les al·legacions que consideri oportunes.
5. El 20 de març de 2024, la contractista va presentar al·legacions contra la Resolució d'inici d'imposició de penalitats.
6. El 25 de març de 2024, la cap del Servei de beques, programes i serveis complementaris va emetre un informe desestimant les al·legacions de la contractista.
7. El 25 de març de 2024, l'òrgan de contractació, a proposta del secretari autonòmic de Desenvolupament Educatiu, va dictar la Resolució d'imposició de penalitats, en el sentit següent:

1. Acordar la imposició d'una penalitat per import de 4.231,60 euros en aplicació dels apartats 13 i 16 del quadre de característiques del PCAP, per la comissió d'una infracció greu en relació amb el contracte de servei d'acompanyant de transport escolar per a centres docents públics, CONTR 202313256 (lot 1 del contracte principal CONTR 202313154), a l'empresa Externa Servicios Generales de Empresa SL, amb NIF 870061577.

2. Acordar que aquesta Resolució sigui immediatament executiva i que l'import per la penalitat indicada es faci efectiu mitjançant deducció de les quantitats que en concepte de pagament s'hagin d'abonar al contractista, de conformitat amb l'establert a l'article 194.2 LCSP.

3. Notificar aquesta resolució a l'empresa Externa Servicios Generales de Empresa, S.L



Aquesta Resolució, juntament amb l'informe de 25 de març, es va notificar a la contractista el 3 d'abril de 2024.

8. El 2 de maig de 2023, la contractista va interposar un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'imposició de penalitats 25 de març de 2024.

– Al·legació primera. Manca de motivació a l'expedient de la penalitat que s'imposa, la qual cosa li genera indefensió i, en conseqüència, nul·litat de ple dret de la resolució impugnada.

– Al·legació segona. Manca de proporcionalitat i, en cas de confirmar-se la penalitat, la recurrent sol·licita que s'acordi una atenuació de l'import.

Per tot això l'empresa sol·licita que es revoqui la resolució d'imposició de penalitats o, subsidiàriament, que es redueixi l'import de la penalitat. A més, sol·licita la suspensió de l'acte recorregut.

9. El 3 de maig de 2024, l'òrgan de contractació va trametre el recurs especial interposat a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa (en endavant, JCCA).
10. El 10 de maig de 2024, la JCCA va sol·licitar a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu complet i l'emissió de l'informe jurídic receptiu.
11. El 16 de maig de 2024, la JCCA va notificar a la recurrent l'ofici d'informació relativa al procediment i al tractament de dades en relació amb el recurs especial en matèria de contractació.
12. El 14 de maig de 2024, l'òrgan de contractació va trametre a la JCCA l'expedient administratiu, juntament amb un informe tècnic i el preceptiu informe jurídic relatiu al recurs interposat. Ambdós informes s'oposen a les al·legacions de la recurrent i proposen la desestimació del recurs.
13. El 22 de maig de 2024, la Secretària de la JCCA, va resoldre desestimar la suspensió sol·licitada.

El 23 de maig de 2024, es va notificar a la recurrent.



Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs especial és la resolució d'imposició de penalitats a la contractista per l'incompliment d'un contracte de serveis de la Conselleria d'Educació i Universitats, que té la consideració de poder adjudicador administració pública.

Contra aquests actes es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears (LRJCAIB). La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del Text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

2. El règim jurídic aplicable és el de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014. I el procediment de tramitació del recurs especial es troba previst a l'article 66 de la LRJCAIB i equival al recurs de reposició dels arts. 123 i 124 de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPACAP).
3. La recurrent es troba legitimada per interposar el recurs, que s'ha interposat mitjançant representant acreditat.
4. El termini per interposar el recurs especial de l'art. 66 de la LRJCAIB, d'acord amb l'art. 122 LPACAP, és d'un mes des de la notificació de l'acte impugnat. El recurs dins el termini adequat.
5. Abans d'entrar a analitzar les al·legacions de la recurrent, cal fer una breu pinzellada al que preveu la normativa i la jurisprudència en relació amb la imposició de penalitats en cas d'incompliment defectuós o compliment parcial del contracte.

Quant a l'incompliment defectuós o compliment parcial del contracte, l'article 192 de la LCSP estableix amb caràcter general el següent:

Article 192. Incompliment parcial o compliment defectuós

1. Els plecs o el document descriptiu poden preveure penalitats per al cas de compliment defectuós de la prestació objecte d'aquest o per al supòsit d'incompliment dels compromisos o de les condicions especials d'execució del contracte que s'hagin establert de conformitat amb l'apartat 2 de l'article 76 i l'apartat 1 de l'article 202. Aquestes penalitats



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

2. Quan el contractista, per causes que li són imputables, hagi incomplert parcialment l'execució de les prestacions definides en el contracte, l'Administració pot optar, ateses les circumstàncies del cas, per la seva resolució o per la imposició de les penalitats que, per a aquests supòsits, determinin el plec de clàusules administratives particulars o el document descriptiu 3. Els plecs reguladors dels acords marc poden preveure les penalitats que estableix el present article en relació amb les obligacions derivades de l'acord marc i dels contractes que hi estan basats.

Així, la LCSP preveu la possibilitat que el PCAP contempli penalitats en cas d'incompliment defectuós, de l'incompliment de dedicar o adscriure a l'execució del contracte els mitjans personals i materials suficients de l'article 76.1 de la LCSP o de l'incompliment de les condicions especials d'execució de l'article 202 de la LCSP.

D'acord amb l'article 194.2 de la LCSP les penalitats s'imposaran per acord de l'òrgan de contractació, adoptat a proposta del responsable del contracte si s'hagués designat, que serà immediatament executiu, i es faran efectives, mitjançant deducció de les quantitats que en concepte de pagament total o parcial, hagin d'abonar-se al contractista o sobre la garantia que, en el seu cas s'hagués constituït, quan no puguin deduir-se els pagaments esmentats.

Pel que fa a la naturalesa jurídica de les penalitats, i com hem assenyalat, en nombroses resolucions d'aquesta Junta Consultiva, entre d'altres les Resolucions 10 i 11/2020, 23/2017 o 12/2021, les penalitats contractuals poden tenir naturalesa coercitiva o indemnitzatòria, però en cap cas són una manifestació de la potestat sancionadora de l'Administració. Com assenyalen les resolucions esmentades:

La finalitat que l'Administració persegueix amb la imposició de penalitats és, essencialment, coercitiva – no sancionadora – per tal d'estimular o garantir el compliment del contracte. Així, les penalitats responen a un incompliment obligacional que s'emmarca en els poders de direcció, inspecció i control de què disposa l'òrgan de contractació en garantia de l'interès públic. D'altra banda però, també s'admet que les penalitats tinguin una finalitat compensatòria o indemnitzatòria i s'equiparen a les clàusules penals de l'article 1152 del Codi Civil, que preveu 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 definició de penalitat contractual la trobem a la Sentència del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears de 25 de febrer de 2022 (Resolució núm. 155/2022), en la qual es va fer constar el següent:

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.

6. En relació amb el recurs especial interposat, la recurrent al·lega els motius següents:

– Al·legació primera. Manca de motivació a l'expedient de la penalitat que s'imposa, la qual cosa li genera indefensió i, en conseqüència, nul·litat de ple dret de la resolució impugnada.

Més concretament, en relació amb els fets del 15 de febrer de 2024, la recurrent considera incorrecta la penalització perquè en la seva opinió la resolució no compleix l'exigència d'expressar els fonaments en què es sustenta ni la justificació jurídica, amb la finalitat de poder interposar un recurs fonamentat.

– Contestació a l'al·legació primera.

D'acord amb l'informe de 22 de febrer de 2024, emès per la cap del Servei de beques, programes i serveis complementaris, l'incompliment del servei d'acompanyament de transport escolar es va produir perquè el dia 15 de febrer de 2024, durant el servei, el conductor del vehicle V61 va decidir no finalitzar la ruta i tornar els menors a la porta al centre, atès el mal comportament de cert alumnat. Tres dels usuaris varen quedar dins el vehicle i, iniciada de nou la ruta, va deixar a un dels alumnes a una rotonda, que no era una aturada autoritzada. Després d'una conversa amb el centre escolar, el servei va tornar al centre a recollir l'alumnat, si bé hi va haver usuaris que ja havien partit.

També consten a l'expedient diverses queixes de les famílies de l'IES La Ribera, que fan referència expressa a les mateixes circumstàncies ocorregudes el dia 15 de febrer de 2024.

A més a més, en les al·legacions presentades per la contractista el 19 de març de 2024, la contractista va corroborar el relat dels fets en el sentit següent:

Ante esta situación insostenible de tener este "guirigay" de gritos, desobediencia de sentarse y ponerse el cinturón, el conductor decidió dar la vuelta y volver al centro, ya que en ese estado no es seguro ni para los usuarios ni para la ruta en sí de continuar con la misma, y además estaban a 500 m del centro, en ese instante de la comunicación por parte del conductor a los alumnos, estos empezaron a llamar a sus padres para que vinieran a buscarlos. A su vez, la monitora de la ruta (Elisa), llamó al centro para comunicar que estaban en ese momento dejando a los alumnos en la puerta por este acto y que por favor salgan a por ellos, bajaron todos menos 3 usuarios.



El personal del centro, Esperanza en concreto que fue quien recibió la llamada de Elisa, salió al instante, y justo el autobús se acababa de ir.

Después de una segunda llamada Elisa le comunicó a Esperanza que estaban dando la vuelta para volver al centro, entonces un alumno de segundo de bachiller que seguía en el bus se puso bastante histérico de que le abriesen la puerta que él se tenía que ir a estudiar que tenía exámenes, debido a su alteración le dejaron bajar.

Una vez en el centro aclararon más profundamente la situación tan desesperante que vivieron en el bus y aclararon con Esperanza todo lo acontecido. Volvieron a subir al alumnado que aún estaba presente e hicieron la ruta,

Per tant, tant l'òrgan de contractació, com les famílies, com la pròpia contractista, coincideixen en el relat dels fets ocorreguts durant el servei d'acompanyament de transport escolar.

D'acord amb PPT, les obligacions de la contractista en la prestació del servei eren, entre d'altres, les següents:

– 4.2. Qualsevol dificultat o incidència que sorgeixi en la prestació del servei s'ha de comunicar a l'òrgan de contractació perquè aquest, amb l'assessorament tècnic previ corresponent, resolgui el que consideri oportú.

– 4.13. e) També seran obligacions de l'empresa contractista: vetllar per la resolució dels conflictes que puguin sorgir en el transcurs del servei i en relació amb l'atenció de les persones usuàries i *informar a les direccions dels centres educatius sobre aquests conflictes. També s'ha d'informar la Conselleria d'Educació i Formació Professional quan pugui esdevenir un impediment o un risc pel bon funcionament del servei. En situacions considerades d'emergència, excepcionalitat i/o mala praxi professional o d'acord amb el que indiqui la Conselleria, aquesta comunicació s'ha de fer de forma immediata per mitjà d'un informe en què es detalli la circumstància.*

Quan es produeixen aquest tipus de situacions, el contractista té un termini màxim de 24 hores per comunicar a la Conselleria d'Educació i Formació Professional les mesures provisionals que es prendran en relació amb la situació, és a dir, quines són les mesures adoptades per l'empresa per corregir la situació i per prevenir noves situacions similars.

– 4.13. n) Vetllar, juntament amb el transportista, pel compliment rigorós de totes les característiques de les rutes establertes, això és:

- *Que l'horari i ordre de les parades són les establertes per la Conselleria d'Educació i Formació Professional.*
- *Que els usuaris que fan ús del servei siguin únicament els que ha autoritzat la Conselleria d'Educació i Formació Professional.*
- *Que cada usuari fa ús de la parada que li ha estat assignada per la Conselleria d'Educació i Formació Professional.*

Deixar els usuaris del servei amb les seves famílies, representants legals o persones autoritzades a les parades corresponents o sota l'atenció del personal dels centres de destí, excepte si la Conselleria d'Educació i Formació Professional dona unes altres indicacions. Si un usuari no és recollit a la parada s'ha de procedir segons l'establert al punt 5.1d) de la clàusula cinquena d'aquest plec.

– 8.j) *Vetllar pel compliment estricte de les rutes en la forma indicada per la Conselleria d'Educació i Formació Professional. En cas de detectar qualsevol incompliment, ha*



d'informar immediatament a la Conselleria d'Educació i Formació Professional de la incidència i de les mesures preses per garantir les condicions exigides.

Als apartats 13 i 16 de la lletra R del PCAP, relatius a l'aplicació de les penalitats contractuals, constaven expressament com a penalitats greus:

- 13. Actitudes, conductas u omisiones por parte de las personas encargadas de ejecutar la prestación del servicio que supongan un riesgo para el bienestar y seguridad del alumnado.
- 16. No acompañar debidamente a los usuarios hasta el destino establecido.

Una vegada analitzat amb detall l'expedient de penalitats tramitat, el plec de clàusules administratives particular (PCAP) i els plec de prescripcions tècniques (PPT), els informes tècnics emesos sobre les al·legacions presentades per l'empresa durant la tramitació de l'expedient i els recents informes tècnics i jurídics emesos en relació amb el recurs especial interposat, no s'adverteix la manca de motivació que al·lega l'empresa.

D'altra banda, la presumpta indefensió que al·lega la contractista també s'ha de rebutjar. Amb la notificació de la resolució d'inici de l'expedient, se li va notificar l'informe de 22 de febrer de 2024 emès per la cap del Servei de beques, programes i serveis complementaris i se li va concedir el corresponent tràmit d'audiència perquè pogués presentar al·legacions, les quals va presentar i varen ser desestimades. També consta acreditat a l'expedient que es va notificar a la contractista la resolució impugnada, contra la qual ha pogut interposar el recurs especial que ara es resol.

La resolució recorreguda conté menció expressa als fets i als fonaments de dret que la sustenten, per la qual cosa compleix el que estipula l'article 35 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, que exigeix la motivació dels actes administratius.

També consta acreditat que l'empresa no va comunicar l'incompliment del 15 de febrer de 2024 a l'òrgan de contractació, de conformitat amb el que estableix la clàusula 4.13 n) PPT, sinó que va traslladar el succeït per telèfon a la conserge de l'IES. L'empresa omet el fet que la seva comunicació formal va ser purament reactiva vers el correu electrònic de les 12.41h del 16 de febrer de 2024, que el centre educatiu va adreçar al responsable del contracte i en el qual es posava en coneixement la incidència en el servei del dia anterior.

Per tot això, l'al·legació primera s'ha de desestimar.

– Al·legació segona. La recurrent al·lega manca de proporcionalitat de la penalitat imposada. En la seva opinió, se li hauria d'imposar una penalitat lleu i no greu. A més, sol·licita que, en cas de confirmar-se la penalitat, s'acordi una



atenuació de l'import. I afegeix que la responsabilitat de l'empresa en els fets ocorreguts en cap cas és seva directament, sinó que derivada del personal contractat.

– Contestació a l'al·legació segona.

Cal recordar a la contractista que els plecs varen esdevenir *lex contractus* entre les parts i la contractista els va acceptar incondicionalment des del moment en què va presentar l'oferta (art. 139.1 LCSP).

Amb caràcter general, a l'apartat 1 de la lletra R del PCAP, es va fer constar expressament que:

Se considera penalidad todo incumplimiento por parte del adjudicatario de las obligaciones de hacer, no hacer o soportar que señale este Pliego de Prescripciones Técnicas o bien de la normativa aplicable al servicio de acompañamiento de transporte escolar.

Las penalidades tienen carácter contractual, de forma que el adjudicatario acepta expresamente que puede ser sancionado en la forma prevista en este Pliego.

I més concretament, en els apartats 13 i 16 de la lletra R del PCAP, es varen fer constar com a penalitats greus, les següents:

- 13. Actitudes, conductas u omisiones por parte de las personas encargadas de ejecutar la prestación del servicio que supongan un riesgo para el bienestar y seguridad del alumnado.
- 16. No acompañar debidamente a los usuarios hasta el destino establecido.

En conseqüència, la penalitat comesa no es podia imposar només com a penalitat lleu, ja que l'incompliment contractual comés consta com penalitat greu i no en la relació de penalitats qualificades com a lleus a la lletra R del PCAP. A més, ha quedat acreditat sobradament que l'incompliment contractual va ocasionar la pertorbació del servei, en qualitat, quantitat i temps i els perjudicis ocasionats a l'Administració i, especialment als alumnes i les seves famílies.

Pel que fa a la quantificació de les penalitats, d'acord amb la lletra R del PCAP, els incompliments es podien sancionar des d'un 0,21% fins a un 0,5% del preu del contracte (IVA exclòs) del curs escolar en què es produeixi la falta.

Atès que en la resolució impugnada l'òrgan de contractació va aplicar la penalitat greu per un 0,38% del preu, es considera proporcional als incompliments comesos. En aquest sentit, atès que l'import del contracte va quedar fixat en l'import d'1.113.580,00 (IVA exclòs), la penalitat imposada, per import de 4.231,60 euros, es correspon amb el 0,38% esmentat.



Finalment, l'al·legació de la recurrent, que argumenta que la responsabilitat en el fets no és de l'empresa directament sinó dels seus treballadors, s'ha de rebutjar de ple, ja que en qualsevol cas d'acord amb la clàusula novena del contracte formalitzat:

(...) la direcció i la gestió del contracte corresponen al contractista, de manera que aquest assumeix un risc empresarial veritable i les facultats de direcció i control respecte dels treballadors, per la qual cosa aquestes tasques no corresponen a l'entitat contractant, que únicament té facultats de control, i tot això amb independència de les relacions de col·laboració entre les parts perquè el contracte s'executi correctament.

Per tot això, l'al·legació segona també s'ha de desestimar totalment i s'ha de confirmar que la imposició de la penalitat per compliment defectuós del contracte imputable a la contractista, d'acord amb els apartats 13 i 16 de la lletra R del PCAP és ajustada a dret.

Per tot això, dict el següent,

Acord

1. Desestimar el recurs especial en matèria de contractació de la contractista Externa Servicios Generales de Empresa, SL, contra la Resolució del conseller d'Educació i Universitats, per la qual es varen imposar a la contractista penalitats per compliment defectuós del contracte imputable a la contractista, d'acord amb els apartats 13 i 16 de la lletra R del PCAP, en el contracte relatiu al lot 1 del servei d'acompanyant de transport escolar per a centres docents públics (CONTR 2023/3256, CONTR 2023/3154).
2. Confirmar la imposició de les penalitats contractuals per un import total de 4.231,60 euros.
3. Notificar aquest Acord a la recurrent i a l'òrgan de contractació.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a) i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.



Palma, a la data de la signatura electrònica

La secretària de la Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

María Matilde Martínez Montero