



G CONSELLERIA
O HISENDA I RELACIONS
I EXTERIORS
B JUNTA CONSULTIVA
/ CONTRACTACIÓ
ADMINISTRATIVA

Exp. Junta Consultiva: RES 14/2019

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de suministro mediante arrendamiento sin opción a compra y gestión integral del vestuario para el personal destinado al servicio de Transporte Sanitario Terrestre Urgente y la Central de Coordinación dependientes de la Gerencia del 061 de las Illes Balears

SSCC SAN 194/19 (SSCC PA 321/17)

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Ilunion Lavanderías, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de octubre de 2019

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Ilunion Lavanderías, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de 10 de julio de 2019, por la que se acuerda imponer una penalidad a la empresa por incumplimiento de los plazos de su oferta en el expediente de contratación SSCC PA 321/17, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 30 de octubre de 2019, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 7 de junio de 2018, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y el representante de Ilunion Lavanderías, SA, (en adelante, la recurrente o la contratista) formalizaron el contrato de suministro mediante arrendamiento sin opción a compra y gestión integral del vestuario para el personal del Servicio de Transporte Sanitario Terrestre Urgente y la Central de Coordinación dependientes de la Gerencia del 061 de las Illes Balears. El control de la ejecución de este contrato corresponde a la entidad pública empresarial Gestión Sanitaria y Asistencial de las Illes Balears (GSAIB) en virtud del encargo de gestión del servicio de Transporte Sanitario Terrestre Urgente.

2. El 16 de mayo de 2019, el director gerente de GSAIB emitió un informe propuesta de imposición de una penalidad por incumplimiento de los plazos establecidos para el suministro objeto del contrato.
3. El 21 de mayo de 2019, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dictó resolución de inicio del expediente de penalización por incumplimiento del plazo previsto para el inicio del arrendamiento según la oferta del adjudicatario.
4. El 24 de mayo de 2019, se le notifica al recurrente el inicio del expediente de penalidades, donde se le comunica que había incumplido el plazo que había ofrecido para el inicio del arrendamiento —110 días a contar a partir de la firma del contrato—, y que, dado que el retraso era de 233 días, de acuerdo con la cláusula T del pliego de cláusulas administrativas particulares, era procedente imponerle una penalidad de 116.500 euros —a razón de 500 euros por cada día de retraso. Además, le indicó que disponía de un plazo de 5 días hábiles para formular alegaciones.
5. El 31 de mayo de 2019, el representante de la recurrente presentó un escrito de alegaciones en el que manifestaba que las causas del retraso no eran imputables a la empresa, dado que la presentación de un recurso especial contra la resolución de adjudicación interpuesto por uno de los licitadores, había motivado la suspensión del encargo inicial de tela al proveedor, el número de trabajadores a uniformar había excedido considerablemente el estimado en el pliego de prescripciones técnicas, los trabajadores se habían mostrado pasivos y no disponibles a la hora de recoger tallas y medidas, y el órgano de contratación había provocado algunos de los retrasos imputados a la empresa, ya que, una vez etiquetada y preparada la entrega en carros, había pedido que esta se realizase en cajas individuales para cada trabajador y, además, había modificado la dotación de uniformidad prevista inicialmente para los trabajadores.

Así mismo también alega que, dado lo que dispone la cláusula T del pliego de cláusulas administrativas particulares, el órgano de contratación en virtud de su potestad podía haber advertido a la empresa de manera previa a la imposición de una penalidad.

En cualquier caso, la recurrente entendía que los primeros 110 días de retraso por los que se penaliza a la empresa se corresponden con el plazo de que esta disponía para realizar la entrega y, por tanto, no son penalizables y además debían descontarse aquellos días que el retraso no era causa imputable a la empresa, de acuerdo con los argumentos

expuestos antes. Por todo ello, el retraso era de 42 días que a razón de 500€ por día, correspondía una penalidad de un importe de 21.000,00€.

6. El 10 de julio de 2019, el director gerente de GSAIB emitió un informe sobre las alegaciones presentadas por el contratista en el que manifestaba lo siguiente:

Respecto a la alegación primera indicar que la fecha que se ha tenido en consideración para el cálculo del día de inicio de la prestación de servicio es la de formalización del contrato, el 7 de junio de 2018, como no puede ser de otra manera y según establece Ilunion en su oferta. [...] Asimismo, indicar que este plazo de entrega fue valorado para la adjudicación del contrato como punto objetivo: [...]

Respecto a la alegación segunda señalar que, al contrario de lo que indican en su informe, el PPT no indicaba un número cierto de usuarios, sino una estimación. Asimismo destacar que sorprendentemente indican que «de inicio» ya observaron que el número de trabajadores era mayor que la estimación que indicaba el PPT, volumen para el cual no estaban preparados inicialmente, a pesar de que en el mismo informe indican que debido al recurso presentado por otra empresa oferente «se paralizó el encargo de tela al proveedor para el número de usuarios» hasta la formalización del contrato y en otro punto, indican «no haber podido realizar el pedido a su proveedor hasta finales de agosto», fecha en la que ya eran conocedores del volumen de trabajadores.

Respecto a la alegación tercera, se ha de indicar que tal y como establece el Pliego de Prescripciones Técnicas, la adjudicataria será la responsable en exclusiva del sistema que adoptará para la toma de medidas de los profesionales del servicio para encuadrar el tallaje, tanto al inicio del contrato, como en las sucesivas altas de los trabajadores a lo largo del mismo. [...] Por lo cual, es Ilunion exclusivamente la responsable de disponer de los medios humanos y materiales que considere adecuados para la correcta gestión del servicio, algo que manifiestamente no ha sido así, si nos remitimos al punto 4.2.2 de la Oferta Técnica presentada por la empresa, en el cual establecía cómo iban a proceder a la toma de tallas.

Tanto el personal de la Gerencia 061, como los responsables de logística de GSAIB, han colaborado activamente en todo el proceso, para paliar la notoria falta de medios que ha dispuesto la empresa desde el inicio de la prestación del servicio.

Respecto a la alegación cuarta, señalar que Ilunion en su oferta técnica (página 30) indica que «una vez revisadas y definidas todas las tallas de usuarios por cliente, se entregará la dotación pactada personalizada a cada individuo». Lo que ha requerido la Administración es el fiel cumplimiento de la oferta.

Respecto a la alegación quinta, señalar que, como bien indican en su informe, el Pliego de cláusulas administrativas particulares en el apartado T de penalizaciones establece: «El órgano de contratación podrá, según la importancia y consecuencias del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de que se trate, apercibir al contratista o requerirle el cumplimiento de la prestación en los términos pactados concediéndole un plazo adecuado según las circunstancias que concurran, antes de imponer una penalidad o bien atendida la gravedad de la situación causada, proponer directamente

la imposición de la penalidad». La demora en la entrega de la uniformidad está ocasionando problemas muy graves al personal que presta el servicio en el Transporte Sanitario Urgente de las Islas. A día de hoy, a pesar de haberla reclamado en numerosas ocasiones, el personal aún no dispone de la dotación completa de uniformidad y el número de prendas entregado es insuficiente para garantizar a los trabajadores la disponibilidad de ropa limpia suficiente para desempeñar su trabajo. Esta situación, no tan solo ha ocasionado múltiples quejas de los trabajadores, sino tres denuncias en Inspección de Trabajo por tal motivo, al no disponer los trabajadores de unidad suficiente (Considerada como Equipo de Protección Individual, por la actividad que realizan) y limpia con la frecuencia necesaria. [...]

Ese mismo día, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, a propuesta del director gerente de GSAIB, dictó, la Resolución por la que se impone a la recurrente una penalidad de un importe de 116.500 euros en concepto de incumplimiento del plazo previsto para el inicio del suministro de acuerdo con la oferta del adjudicatario. La Resolución se notificó a la recurrente el 12 de julio.

7. El 1 de agosto de 2019, el representante de la recurrente interpuso ante la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de día 10 de julio de 2019, por la que se impone una penalidad a la contratista.

La recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

- La falta de motivación en la Resolución impugnada por omitir el pronunciamiento sobre las alegaciones presentadas por la recurrente en el trámite de audiencia.
- La no imputabilidad al contratista de los retrasos producidos en los términos establecidos por la Administración.
- La falta de proporcionalidad de la penalidad impuesta.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula la Resolución de imposición de penalidades o, subsidiariamente, se reduzca la penalidad impuesta en proporción a las circunstancias concurrentes o, en todo caso, a la cuantía de 21.000 euros correspondientes a los 42 días de demora que como mucho podrían imputarse a la empresa.

Así mismo, también solicita como medida provisional, la suspensión de la ejecución de la Resolución de imposición de penalidades recurrida, de

acuerdo con el artículo 117 de la Ley 39/2015 y 66.3 de la Ley autonómica 3/2003.

8. El 12 de agosto de 2019, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa solicita al director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, copia electrónica del expediente administrativo, así como informe jurídico sobre las alegaciones que contiene el recurso.
9. El 23 de agosto de 2019, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa adoptó el Acuerdo por el que desestima la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de imposición de penalidades, dado que no se acredita que se derive perjuicio alguno para la recurrente.
10. El 23 de agosto de 2019, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa remite el Acuerdo por el que se desestima la suspensión, a la empresa recurrente, al director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y al gerente del GSAIB.
11. El 18 de setiembre de 2019, la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa requiere al Gerente de la entidad de Gestión Sanitaria y Asistencial de las Illes Balears (GSAIB), informe técnico en relación con las alegaciones presentadas por la empresa en el escrito de recurso y en concreto las relativas a la falta de proporcionalidad de la penalidad impuesta y a la imputación a la Administración de la responsabilidad de los retrasos producidos, consistentes en problemas de tallas y medidas, el cambio de preparación de las entregas, así como la modificación de la dotación de uniformidad prevista inicialmente para los trabajadores.
12. En fecha 30 de setiembre de 2019, tiene entrada en el registro de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, un informe técnico emitido por el Director Gerente del GSAIB en respuesta al requerimiento mencionado en el párrafo anterior.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se impone una penalidad por incumplimiento de un contrato de suministro mediante arrendamiento sin opción a compra tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública, cuya ejecución corresponde a la entidad pública empresarial GSAIB, en virtud de

la encomienda de gestión del Servicio de Transporte Sanitario Terrestre Urgente.

Contra este acto puede interponerse 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. 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 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.

2. Dado que la tramitación del expediente de contratación a que hace referencia la imposición de la penalidad se inició el año 2017, es aplicable la normativa vigente en aquel momento, en concreto, el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).
3. La empresa recurrente, Ilunion Lavanderías, SA, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro del plazo adecuado.
4. Antes de entrar a analizar las alegaciones del recurrente, hay que hacer una breve pincelada a lo que prevé la normativa, la doctrina y la jurisprudencia en relación a la imposición de penalidades.

En cuanto a la normativa, el TRLCSP que resulta de aplicación, preveía en el apartado 4 del artículo 87 la posibilidad de establecer penalizaciones por incumplimiento de cláusulas contractuales, y en el artículo 212, que la Administración pudiese imponerlas, de acuerdo con las previsiones específicas de los pliegos, en los casos de ejecución defectuosa de la prestación objeto del contrato o de incumplimiento de los compromisos adquiridos o de las condiciones especiales de ejecución que se hubiesen establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. Las penalidades, que debían ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y no podían superar el 10 por ciento del presupuesto del contrato, podían imponerse mediante Resolución dictada por el órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato, y podían hacerse efectivas mediante deducción

de las cantidades a abonar al contratista, o sobre la garantía cuando no pudiesen deducirse de las certificaciones.

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 y, por tanto, las penalidades responden a un incumplimiento obligacional, de manera que se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control del órgano de contratación en garantía del interés público; no obstante, también se admite su finalidad compensatoria o indemnizatoria, e igual que en el ámbito civil, vienen a sustituir a la indemnización por daños. En este sentido, habría que mencionar entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 2005 y de 13 de febrero de 2012.

Por tanto, lo que debe determinarse a la hora de imponer una penalidad es si existe responsabilidad objetiva del contratista a causa de un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los documentos contractuales.

5. El procedimiento de imposición de penalidades que dio lugar a la Resolución de día 10 de julio de 2019 impugnada se inició dado el incumplimiento de los plazos de la oferta de la empresa adjudicataria. En la Resolución se impone una penalidad correspondiente a aquel incumplimiento por importe total de 116.500,00 €, de conformidad con lo dispuesto en el punto T del pliego de cláusulas administrativas que rige el contrato. De este modo, una vez tramitado el procedimiento, la Resolución impugnada impuso a Ilunion Lavanderías S.A. la penalidad consistente en multiplicar 500 euros día por 233 días de retraso según la oferta presentada por la empresa Ilunion Lavanderías, SA.
6. Dicho esto, para determinar la procedencia o no de las penalidades de acuerdo con los argumentos del recurrente, debe comprobarse si constan acreditados los hechos objetivos que constituyen los incumplimientos, si constan descritos como penalizables y si constan fijadas las penalidades en el PCAP, por lo que, debe decirse que el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) del contrato contienen diversas cláusulas de interés para resolver el recurso, por incluir penalidades específicas no incluidas en el artículo 212 del TRLCSP.

La letra T del cuadro de características del contrato del PCAP establece lo siguiente:

T. Penalidades específicas para este contrato no incluidas en el art. 212 TRLCSP

1.- En caso de incumplimiento de plazos parciales:

El adjudicatario está obligado a cumplir la entrega de la dotación inicial de uniformidad, así como todos los elementos ofertados necesarios para la logística de la gestión integral del vestuario, dentro del plazo fijado en su oferta.

Por el incumplimiento del plazo previsto para el inicio del arrendamiento según oferta del adjudicatario se podrán imponer las siguientes penalizaciones:

500 € por cada día natural que sobrepase la fecha máxima de puesta a disposición del suministro inicial de uniformidad indicada en la oferta del adjudicatario.

[...]

Procedimiento:

[...]

Las penalidades se imponen cuando la conducta, los hechos y las causas que generan el incumplimiento o cumplimiento defectuoso sean imputables al contratista, a su organización, a su planificación y a sus medios, a su personal o a terceros que intervengan en la ejecución del contrato por cuenta del contratista.

Si la causa no es imputable al contratista en estos términos, no se aplican penalidades, sin perjuicio de que el órgano de contratación no satisfará precio alguno por un servicio o prestación no ejecutada o ejecutada defectuosamente.

[...]

El órgano de contratación podrá, según la importancia y consecuencias del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso de que se trate, apercibir al contratista o requerirle el cumplimiento de la prestación en los términos pactados concediéndole un plazo adecuado según las circunstancias que concurran, antes de imponer una penalidad o bien atendida la gravedad de la situación causada, proponer directamente la imposición de la penalidad.

El punto 2.1 del PPT, relativo al número de trabajadores objeto de la prestación, establece:

Un número estimado de 500 usuarios con la siguiente distribución:

- Personal de Unidades de Soporte Vital: aproximadamente 430 personas, entre médicos, enfermeros y técnicos.
- Personal del Centro Coordinador: aproximadamente 62 personas, contando médicos, enfermería y teleoperadores.
- Personal de Coordinación/Gestión: aproximadamente 8 personas.

La Gerencia 061 de la Islas Baleares facilitará al adjudicatario el listado de los trabajadores, concretando categoría laboral y ubicación.

La empresa adjudicataria se compromete a mantener una dotación permanente de prendas de cada talla, en una proporción no inferior al 20% del personal objeto del contrato.

El punto 3.1 del PPT, relativo a la adaptación del vestuario a los profesionales, prevé que:

El adjudicatario detallará el sistema que adoptará para la toma de medidas de los profesionales del servicio para encuadrar el tallaje, tanto al inicio del contrato, como en las sucesivas altas de los trabajadores a lo largo del mismo.

Se distinguirán dos perfiles diferentes de usuarios:

A. Usuarios tipo A: Estatutario fijo, temporal interino y fijo laboral.

B. Usuarios tipo B. Temporal.

Los usuarios de tipo A dispondrán de prendas personalizadas y talladas según necesidades. El adjudicatario será responsable de la adaptación de las piezas a los profesionales, la gestión de los cambios de tallas, altas y bajas que se produzcan durante la vigencia del contrato.

Los usuarios de tipo B dispondrán de prendas con tallajes genéricos. Para el uso y confort correcto de los pantalones de tallaje genérico el adjudicatario dispondrá de dos longitudes por talla.

El punto 3.2 del PPT, relativo a la identificación de las prendas de vestir, establece que:

El adjudicatario deberá entregar cada prenda con un sistema de identificación del profesional a la que va asignada y la base a la que está adscrito. De tal forma que sea sencillo el seguimiento de la misma, dentro del ciclo entre la recogida y la entrega de la misma.

[...]

El punt 3.3 del PPT relativo al suministro inicial del vestuario, prevé que:

En la primera entrega, el adjudicatario proporcionará, en cada centro de los relacionados por la Gerencia del 061 de las islas Baleares, la dotación del vestuario de trabajo correspondiente a cada empleado, facilitando a los usuarios las explicaciones relativas al funcionamiento del servicio, y el calendario de entregas y recogidas, puntos que, además, deben estar indicados mediante carteles explicativos dispuestos en cada uno de los centros.

La dotación mínima se deberá planificar según el perfil del trabajador y, por tanto, los turnos laborales, factores que determinan el número de días semanales trabajados y, por consiguiente, el número de equipamientos que necesita para su labor.

El licitador, para calcular la cantidad de uniformidad necesaria para acometer el contrato, tendrá en cuenta el siguiente cuadro que determina las unidades mínimas de las que cada trabajador habría de disponer semanalmente:

[...]

El licitador indicará, en días naturales, el plazo en que se compromete a tallar y entregara la dotación inicial de vestuario, plazo que no será superior a 180 días desde la formalización del contrato.

Y el punto 5 del PPT prevé que:

El adjudicatario presentará, en un plazo máximo de 60 días desde la formalización del contrato a la gerencia del 061 para su aprobación, el calendario exacto de instalación y distribución de los equipamientos necesarios y la uniformidad a suministrar, detallando los procedimientos y las rutinas, ajustándose al plazo de entrega indicado en la oferta.

Todo ello tendrá que estar totalmente definido 30 días antes de la puesta en marcha de la distribución final de los materiales, con el fin de poder ajustar posibles problemas en los circuitos y garantizar la operatividad del sistema desde el comienzo de la prestación del servicio contratado.

La empresa adjudicataria incluyó en su oferta la siguiente declaración, relativa a criterios objetivos evaluables de forma automática:

Que Ilunion Lavanderías, SAU se compromete a tallar y entregar la dotación inicial de vestuario en cada centro del 061 de las Islas Baleares en un plazo no superior a 110 días, suponiendo este plazo un adelanto de 10 semanas respecto al periodo establecido en el punto 3.3 del PPT, desde la formalización del contrato.

7. En cuanto a la primera alegación respecto a la motivación, el artículo 88.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que las resoluciones contendrán la decisión, que debe ser motivada en los casos que prevé el artículo 35 del mismo texto legal. En concreto, la letra *i* del apartado 1 de este último artículo dispone que deben motivarse, con referencia sucinta de hechos y fundamentos de derecho, los actos que se dictan en el ejercicio de potestades discrecionales, como también los que han de serlo en virtud de una disposición legal o reglamentaria expresa.

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

En lo que se refiere a la motivación, ésta tiene por finalidad, según se refiere en la sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de diciembre de 2003, que el interesado conozca los motivos que conducen a la resolución de la Administración, con el fin, en su caso, de poder rebatirlos en la forma procedimental regulada al efecto, motivación que es consecuencia de los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad enunciados por el apartado 3 del artículo 9 de la Constitución y también, desde otra perspectiva, puede considerarse como una exigencia constitucional impuesta por el artículo 103 (principio de legalidad en la actuación administrativa), que se refuerza en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada por el Consejo Europeo de Niza de 8/10 de diciembre de 2000, que incluye dentro de su artículo 41, dedicado al "Derecho a una buena Administración", la obligación que incumbe a la Administración de motivar sus decisiones. Siguiendo

reiterada doctrina jurisprudencial, el requisito de motivación que tiene por finalidad dar a conocer a los administrados las razones de la decisión, no sólo asegura la seriedad en la formación de la voluntad de la administración, sino que permite al interesado impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; y, en último término, facilita el control que el artículo 106.1 CE, encomienda a los Tribunales de Justicia, habiéndose proclamado que la motivación sucinta o escueta no equivale a ausencia del aludido requisito cuando es suficientemente indicativa [...].

Hay que recordar que tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la jurisprudencia ordinaria han admitido la motivación por referencia a informes que forman parte de las actuaciones, tanto sea de manera expresa (con la incorporación formal del texto del informe en el cuerpo de la resolución), como, incluso, de manera presunta, esto es, en vista del contenido material de la resolución (motivación *in aliunde*). En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de setiembre de 2011 manifiesta que:

Es, por tanto, admisible una motivación breve y lacónica que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos en que se apoya la decisión adoptada. En este sentido, se ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión o *aliunde*, técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (Auto del Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio), porque ello permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, una fundamentación por remisión «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3, *in fine*; 13/2001, de 29 de enero, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre FJ 2; y ATC 194/2004, de 26 de mayo, FJ 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, FJ 8; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 113/2004, de 12 de julio, FJ 10; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3], siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca [STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 b)] y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, FJ 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6).

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

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

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

Y en diversas sentencias de 3 de noviembre de 1987, el Tribunal Supremo ha manifestado lo siguiente:

es cierto, según ha venido afirmando la Jurisprudencia, la imposibilidad de imputarse a una resolución falta de motivación cuando se puede llegar a deducir las causas o motivos del propio expediente antecedente de la misma con datos y elementos suficientes para que se pueda llegar a conocer por el afectado, siendo bastante que se desprenda de la conjunta apreciación del contenido de las actuaciones administrativas [...].

De acuerdo con la doctrina expuesta, el requisito de motivación tiene por finalidad dar a conocer a las personas interesadas los motivos en los que la Administración fundamenta sus actos, de manera que puedan rebatirlos si consideran que no se ajustan a derecho mediante la interposición de un recurso debidamente fundamentado. Además, esta motivación, que puede ser por referencia a informes, no requiere de razonamientos exhaustivos y pormenorizados, sino que se admite una motivación breve y concisa, siempre que sea suficiente para que las personas interesadas conozcan las razones que fundamentan las decisiones de la Administración.

En este caso, la Resolución objeto de recurso no realiza pronunciamiento alguno sobre las alegaciones de la recurrente y se limita a poner de manifiesto, en el hecho 4, que el 10 de julio de 2019 el director gerente en respuesta a las alegaciones presentadas propone la imposición de una penalidad por importe de 116.500 euros, de acuerdo con las cláusulas del contrato. El contenido de este informe del director gerente emitido en respuesta a las alegaciones presentadas por la contratista en respuesta a la propuesta de imposición de penalidades no se incorpora ni se adjunta a la Resolución objeto de recurso, la cual tampoco indica que es en virtud de este informe que se desestiman las alegaciones de la recurrente. Por ello, debe concluirse que la Resolución objeto de recurso carece de motivación.

Ahora bien, como hemos dicho antes, esta ausencia de motivación puede ser un vicio invalidante o una mera irregularidad en el supuesto de que no se haya producido este desconocimiento de los motivos y razones en que se fundamenta la decisión administrativa.

En el presente caso, la resolución de imposición de penalidades de fecha 10 de julio de 2019, no se pronunció en relación a las alegaciones efectuadas por la empresa recurrente en el trámite de audiencia, incumpliendo lo dispuesto en los artículos 76 y 88 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Así, la falta de motivación de la resolución es clara y manifiesta, únicamente hace referencia en su punto 4 de los hechos al informe del director gerente del GSAIB de día 10 de julio de 2019 y además, tampoco puede considerarse una motivación *in aliunde* porque no incorpora a la resolución el texto del informe y tampoco hace referencia al contenido del mismo.

Por todo ello, debe concluirse que de conformidad con el artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, puede considerarse un defecto de forma y por tanto anulable, el cual puede convalidarse subsanando este vicio y notificando de nuevo la resolución del órgano de contratación atendiendo a las alegaciones efectuadas por la empresa recurrente.

Por tanto, este motivo de impugnación debe estimarse.

8. En el segundo motivo de oposición la recurrente alega la no imputabilidad al contratista de los retrasos producidos, dadas las circunstancias ajenas a ella.

Como hemos dicho antes lo que debe determinarse a la hora de decidir si es procedente la imposición de una penalidad es si el supuesto de hecho por el que se impone está previsto en los pliegos que rigen el contrato y si consta acreditado el hecho objetivo que constituye el incumplimiento.

El PPT preveía un plazo máximo de 180 días para la entrega de la dotación inicial de vestuario y establecía como criterio de adjudicación evaluable de manera automática la reducción de este plazo, hasta un máximo de 10 puntos a razón de un punto por semana. La recurrente se comprometió a tener a disposición la dotación inicial en un plazo máximo de 110 días, suponiendo una reducción del plazo de 10 semanas, cosa que le supuso obtener la máxima puntuación en este criterio.

En cualquier caso, la empresa adjudicataria disponía de un plazo de 60 días desde la formalización del contrato, de conformidad con lo que establece el punto 5 del PPT, por presentar a la gerencia del 061 para su aprobación, el calendario exacto de instalación y distribución de los equipamientos necesarios, así como la uniformidad a suministrar.

En este sentido, en el punto 4.2. de la oferta técnica de la empresa ILUNION se señala lo siguiente:

«4.2 Implantación de servicio

4.2.1 Timing de implantación.

En el caso hipotético de adjudicación, Ilunió pondrá a disposición del 061, un timing de implantación, con el calendario exacto de instalación y distribución de los equipamientos necesarios, reflejando la uniformidad a suministrar para cada tipo de usuario en cada zona.

Se detallarán los plazos estimados por el equipo de Ilunió, así como los procedimientos necesarios y rutinas, que garanticen una entrada óptima del servicio de Gestión Integral de Uniformidad Laboral tanto para el cliente como para Ilunion.

30 días anterior a la puesta enmarcha, el plan estará totalmente definido y ajustado, a consenso con el 061, con el fin de garantizar el comienzo del servicio de acuerdo a la fecha pactada».

Esta formalidad, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, nos consta que no se produjo.

En el informe propuesta de imposición de la penalidad el director gerente de GSAIB manifestó que la dotación inicial prevista en el PCAP y en la oferta de la adjudicataria no se había hecho efectiva en la fecha en que debía entregarse —25 de setiembre de 2018—, y que a día de la emisión del informe propuesta de imposición de penalidades, día 16 de mayo de 2019, se habían ido realizando entregas puntuales que no cubrían la dotación inicial.

— La primera circunstancia que alega la recurrente es un cambio sustancial de la dotación de la uniformidad y unidades de artículos por parte del órgano de contratación, que provocó un retraso en la ejecución del contrato, circunstancia que se agravó por la suspensión, meses antes, de la resolución de adjudicación, en virtud de un recurso especial interpuesto contra esta resolución por parte de otra empresa licitadora al procedimiento, lo cual supuso un retraso a la hora de encargar las telas al proveedor y por tanto un retraso en la prestación del servicio.

Visto que la propuesta de los cambios de dotaciones se efectuó verbalmente en conversaciones entre el contratista y el responsable de la administración y resulta difícil determinar, según la documentación y correos electrónicos que obran en el expediente quién impulsó la propuesta de cambio y dado que esta circunstancia no puede perjudicar al contratista, se le ha de estimar este motivo de impugnación.

— En cuanto a la alegación relativa al aumento del número previsto de 600 trabajadores a uniformar, que resultó superior a los 500 previstos en los pliegos, volumen por el que según manifiesta el recurrente la empresa no podía estar preparada para cumplir los términos previstos y superaba el 20% de seguridad que marcaban los pliegos, hay que indicar que el apartado 2.1 del PPT establece lo siguiente:

« 2.1 . Número de trabajadores

Un número estimado de 500 usuarios con la siguiente distribución:

- Personal de Unidades de Soporte Vital: aproximadamente 430 personas, entre médicos, enfermeros y técnicos.

- Personal del Centro Coordinador: aproximadamente 62 personas, contando médicos, enfermería y teleoperadores.

- Personal de Coordinación /Gestión: aproximadamente 8 personas.

La Gerencia 061 de las Islas Baleares facilitará al adjudicatario el listado de los trabajadores, concretando categoría laboral y ubicación.

La empresa adjudicataria se compromete a mantener una dotación permanente de prendas de cada talla, en una proporción no inferior al 20% del personal objeto del contrato.»

Hay que decir que de acuerdo con el apartado A.1 del cuadro de características del contrato del PCAP, nos encontramos en el caso de un contrato de suministro por precios unitarios y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 9.3. del TRLCSP, el empresario se obliga a la entrega de forma sucesiva de los bienes según las necesidades de la Administración y por tanto la cuantía total no es necesario que se defina con exactitud en el momento de celebrar el contrato y ha de tener un presupuesto máximo (que es el presupuesto de licitación).

La disposición adicional trigésimo cuarta del mismo cuerpo legal establece la posibilidad de tramitar un modificado en el caso de que las necesidades reales fuesen superiores a las estimadas inicialmente.

Dado lo previsto en el PPT, el número de trabajadores es un número estimado y era la gerencia del 061 quien debía facilitar el listado a la empresa.

Así, la empresa contratista era conocedora a la hora de presentar su oferta, de que el número de trabajadores era una mera estimación, siendo perfectamente previsible el aumento del número de trabajadores como así se desprendía del pliego.

En un informe del director ejecutivo de desarrollo del negocio de 31 de mayo de 2019 relativo a la recogida de tallas y medidas, consta que el listado era de 676 trabajadores. En este informe la recurrente concluye que se había superado en 176 el número de trabajadores previsto en los pliegos, lo cual suponía un exceso del 35% del presupuesto y ello excedía el 20% de stock.

Debe indicarse que la recurrente se equivoca realizando el cálculo sobre 500 trabajadores. Los pliegos preveían que la adjudicataria debía comprometerse a mantener una dotación permanente de piezas de cada talla en una proporción no inferior al 20% del personal objeto del contrato y la adjudicataria ofreció disponer de un stock de piezas para nuevas incorporaciones o situaciones de urgencia de un 20% del montante inicial de puesta en funcionamiento.

Aunque el PPT no indicaba un número exacto de usuarios sino una estimación, a finales del mes de agosto, fecha que la empresa recurrente declara haber realizado el encargo a su proveedor, ya era conocedora del volumen de trabajadores.

Así, este motivo de impugnación debe desestimarse.

— En tercer lugar, la recurrente alega que los trabajadores se habían mostrado pasivos y no disponibles a la hora de recoger tallas y medidas. Esto había supuesto que la empresa no había podido hacer el pedido a su proveedor hasta finales del mes de agosto.

Del expediente no se desprende que los trabajadores hayan tenido esta actitud. En todo caso, era la empresa la que enviaba tan solo un operario a tomar medidas y, además, tal como afirma la recurrente, el tiempo a que se comprometió era inviable para este volumen de personal.

De acuerdo con el informe de día 26 de setiembre de 2019 emitido por el director gerente del GSAIB, a requerimiento de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, estos problemas de tallas a los que alude la recurrente son imputables a la empresa y por tanto la responsable de disponer de los recursos humanos, materiales y tecnológicos necesarios para la correcta prestación del servicio.

La recurrente adjunta en su oferta técnica un *«supuesto cronograma sujeto a formalización de contrato en el caso hipotético de adjudicación»*, en el que se establece un plazo de cuatro semanas para recoger tallas y medidas y además en el punto 4.2.2 de su oferta técnica declara que *«la persona responsable de Ilunion se encargará de reservar un día en cada uno de los centros que le corresponda (...)»*.

De acuerdo con el informe de la toma de tallas y medidas de día 31 de mayo de 2019 del Director Ejecutivo de desarrollo de negocio, la toma de tallas se llevó a cabo en un plazo de dos meses, pero dedicando tan solo 12 días a Mallorca, 3 días a Menorca y 2 días a Eivissa y Formentera.

Respecto al protocolo de toma de tallas, de acuerdo con los correos electrónicos que obran en el expediente, la empresa ILUNION incumplió lo que declaraba en su oferta, ya que no se llevó a cabo en cada uno de los centros del anexo 2 del PPT, sino que se convocó a todos los usuarios a tallar en un día por una sola persona y no en todos los centros sino agrupándolos, como por ejemplo todos los de Mallorca en Son Dureta, o un grupo en Son Dureta y otro en Can Picafort.

El director gerente de GSAIB, en el informe en respuesta a las alegaciones de la recurrente manifestó que, de acuerdo con el PPT, la adjudicataria era la única responsable del sistema que adoptase para tomar las medidas de los trabajadores, tanto al inicio del contrato como en las sucesivas altas de los trabajadores a lo largo de este.

Llama la atención que la empresa manifieste que la actitud de los trabajadores había supuesto que la empresa no había podido realizar el pedido a su proveedor hasta finales del mes de agosto, ya que entendemos que hubiese podido realizar pedidos parciales sin tener que esperar a disponer de todas las tallas y medidas.

Así, mas bien se trataría, en todo caso, de una falta de previsión por parte de la empresa y eso entraría dentro del ámbito organizativo de la empresa.

Por todo ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

— En cuarto lugar, la recurrente alega que el órgano de contratación había provocado algunos de los retrasos imputados a la empresa, ya que, una vez etiquetada y empaquetada en plástico la entrega en carros para su distribución había pedido que esta se realizase en cajas de cartón individuales para cada trabajador.

De acuerdo con la oferta de la empresa, el suministro de la dotación inicial de vestuario debía entregarse en la taquilla personalizada de cada usuario el día pactado.

Además, respecto a la ropa limpia, la empresa se comprometió a entregarla en las taquillas de cada trabajador etiquetada con el nombre del trabajador, número de taquilla y código de barras, y empaquetada «de manera que se crea una barrera física entre la ropa limpia y el exterior para evitar la contaminación de esta».

El PPT prevé el suministro de taquillas para almacenaje con un sistema de identificación donde el trabajador dispondrá de la ropa limpia, y que las piezas se lavarán, secarán y plancharán, y se embolsarán correctamente.

Tal como manifiesta el director gerente de GSAIB en el informe en respuesta a las alegaciones de la recurrente, esta indicó en su oferta técnica y en concreto en el punto 4.2.2 que una vez revisadas y definidas todas las tallas de los usuarios por clientes, se entregaría la dotación pactada personalizada para cada individuo.

La empresa era la única responsable de disponer de los recursos materiales y tecnológicos y de medios humanos que considerase necesarios para la correcta prestación del servicio.

Por tanto, el retraso es imputable claramente a la adjudicataria que debía entregar la dotación personalizada.

Por ello, este motivo de impugnación debe desestimarse.

9. Finalmente, la empresa declara la falta de proporcionalidad de la medida propuesta, dado que el apartado T del pliego de cláusulas administrativas preveía también la posibilidad de que el órgano de contratación, en caso de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del objeto del contrato, advirtiese a la empresa de manera previa el cumplimiento de la prestación

en los términos pactados, otorgando un plazo adecuado y todo ello antes de imponer una penalidad.

Tal como queda reflejado en los informes de 10 de julio de 2019 y 26 de setiembre de 2019 del director gerente del GSAIB, la dotación inicial prevista en el pliego y en la oferta no se entregó el día pactado, lo cual había provocado la citación de la entidad GSAIB ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por incumplimiento del convenio colectivo aplicable, dado que los trabajadores de Menorca no disponían de la uniformidad efectiva. Además, el retraso en la entrega del vestuario estaba ocasionando problemas muy graves al personal del Servicio de Transporte Sanitario Urgente, dado que los uniformes de los trabajadores se consideran Equipos de Protección Individual (EPI's) y que a día 10 de julio de 2019, fecha del informe, el personal todavía no contaba con la dotación completa de uniformidad, a pesar de que se había reclamado a la empresa en numerosas ocasiones, y que el número de piezas entregadas era insuficiente para garantizar la disponibilidad de ropa limpia suficiente para los trabajadores.

En relación con la medida adoptada, ciertamente de acuerdo con el PCAP, el órgano de contratación puede, según la importancia y consecuencias del incumplimiento, apercibir al contratista o requerirle el cumplimiento de la prestación, concediéndole un plazo adecuado antes de imponer una penalidad, o bien, dada la gravedad de la situación causada, proponer directamente la imposición de la penalidad.

Debe recordarse al recurrente que el establecimiento de un plazo de entrega, como prevé la cláusula ocho del PCA, puede acordarse si el retraso no es imputable al contratista, de acuerdo con lo que establecía el artículo 213.2 del TRLCSP.

Así, por los motivos expuestos, el órgano de contratación consideró oportuno, imponer directamente la penalidad avalado por las previsiones del PCAP, dada la gravedad de la situación.

La recurrente explica que la penalidad es especialmente costosa, tanto para la viabilidad financiera del contrato y de la empresa, como para los trabajadores y terceros adscritos a la prestación, dado que supone el equivalente al volumen de facturación de casi cuatro mensualidades.

Además, la recurrente recuerda que, si no todos, la mayoría de los retrasos no son imputables a la empresa y que algunos son directamente

imputables al órgano de contratación y, por ello, deberían descontarse al menos los 41 días en que hubo problemas de tallas —del 17 de julio al 24 de agosto—, los 20 días desde que estaban preparados los pedidos en carros hasta la entrega en cajas individualizadas a petición del órgano de contratación y también, al menos, los 20 días que como mínimo supuso la modificación de la propuesta inicial del órgano de contratación.

Respecte a los 20 días que afecten a la modificación de la uniformidad dado que no puede determinarse de cual de las dos partes surgió la propuesta y que en cualquier caso no puede perjudicar al contratista, debe considerarse no penalizables estos 20 días.

En todo caso, la recurrente entiende que no son penalizables los primeros 110 días desde la firma del contrato.

Como hemos dicho antes, la recurrente manifiesta que no se la debería penalizar por los 41 días en que hubo problemas de tallas, concretamente, del 17 de julio al 24 de agosto de 2018.

Debe decirse que, se penaliza a la empresa por el período de 110 días comprendidos entre el 26 de setiembre de 2018, día siguiente de la fecha máxima que disponía la empresa para entregar la dotación inicial (día 25 de setiembre de 2018), hasta la fecha del informe propuesta de imposición de la penalidad, día 16 de mayo de 2019, por lo que los 41 días que alega la recurrente (del 17 de julio al 24 de agosto de 2018) no están penalizados.

Finalmente, respecto a los 20 días que estaban preparados los pedidos en carros hasta la entrega en cajas individualizadas y de acuerdo con lo que establece el punto 4.2.2 de la oferta técnica de la empresa adjudicataria, anteriormente reproducida, la Administración no puede asumir estos 20 días, ya que esta dotación y de acuerdo con la oferta debía entregarse de manera personalizada y no en carros.

Así, este retraso debe considerarse como penalizable e imputable al recurrente.

Por tanto, a los 233 días iniciales de retraso, contados desde el día 26 de setiembre de 2018 hasta el día 16 de mayo de 2019, deben descontarse los 20 días correspondientes a la modificación de la dotación y el plazo de retraso resultante es de 213 días que a razón de 500 euros de penalidad por día de retraso suponen una penalidad total de 106.500,00 euros.

Por otro lado, el importe de la penalidad no supera el máximo del 10% del presupuesto del contrato, cifrado en 1.871.337,60 euros, previsto en el PCAP.

Por todo lo anterior, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Ilunion Lavanderías, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, de 10 de julio de 2019, por la que se acuerda imponer penalidades a la empresa por incumplimiento de los plazos de su oferta en el expediente de contratación SSCC PA 321/17 y retrotraer las actuaciones al momento de cuantificar la penalidad, que debería quedar reducida a un total de 106.500,00 euros, y dictar la nueva resolución de imposición de penalidades que deberá motivarse adecuadamente.
2. Notificar este Acuerdo a Ilunion Lavanderías, SA, y al Servicio de Salud de las Illes Balears.

Interposición de recursos

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

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero