



Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 28 de septiembre de 2023

Exp. Junta Consultiva: RES 20/2023
Resolución de recurso especial en materia de contratación
Exp. de origen: contrato de servicio de transporte escolar para centros educativos de las Islas Baleares para los cursos escolares 2021-2022 y 2022-2023 (Exp. principal CONTR 2021/5218, CONTR 2021/5259 correspondiente al Lote 35 Eivissa Norte)
Órgano de contratación: Consejería de Educación y Universidades (anterior Consejería de Educación y Formación Profesional)
Recurrente: 32 Eivissa Bus, SA

Dado el recurso especial en materia de contratación que la empresa 32 Eivissa Bus, SA ha interpuesto contra la Resolución del consejero de Educación y Formación Profesional (actualmente, consejero de Educación y Universidades), de 16 de mayo de 2023, por la cual se impusieron a la contratista penalidades por la ejecución defectuosa del contrato CONTR 2021/5259 correspondiente al lote 35 del servicio de transporte escolar para centros educativos de las Islas Baleares a la zona de Eivissa Norte, por un importe total acumulado de 21.000 €, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 28 septiembre de 2023, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 9 de septiembre de 2021, la Consejería de Educación y Formación Profesional (actualmente Consejería de Educación y Universidad) y la empresa Herederos Fco Vilàs, SA, formalizaron el contrato correspondiente al lote 35 (Eivissa Norte), para la prestación del servicio de transporte escolar para centros educativos de las Islas Baleares, por los cursos escolares 2021-2022 y 2022-2023.

El contrato se formalizó de acuerdo con los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y de prescripciones técnicas previamente aprobados (PPT) y de acuerdo con la oferta de la contratista por importe total de 597.267,04 euros (IVA incluido).

2. El 1 de enero de 2023, la contratista Herederos Fco Vilàs, SA, por un proceso de fusión y cambio de denominación social pasó a denominarse 32 Eivissa Bus, SA
3. Los días 10 y 16 de marzo de 2023, el Servicio responsable del contrato emitió dos informes en relación con dos incumplimientos contractuales de la contratista, previstos como penalidades en la letra S del PCAP. Concretamente:



– La dirección de la IES Balàfia puso en conocimiento del responsable del contrato que el 8 de marzo de 2023, el vehículo que tenía que llevar los alumnos al centro (vehículo V283) no llevó a cabo los alumnos en el centro. Algunos alumnos tuvieron que llegar al Instituto en el bus de línea o acompañados de los padres.

Según el informe del responsable del contrato, este hecho podía dar lugar a la imposición de una penalidad grave, prevista a la letra S del PCAP, apartado 2.2.c), que consiste en el incumplimiento del servicio en las condiciones contractuales establecidas.

– El 14 de marzo de 2023, la dirección de la IES Balàfia facilitó al responsable del contrato un listado en el cual constaba la relación de vehículos que habían realizado el servicio de transporte escolar de los alumnos al centro educativo los días 10, 13 y 14 de marzo de 2023.

Con este listado se comprobó que la relación de vehículos y su antigüedad no se correspondían con la ofrecida por la contratista como criterio de adjudicación en el procedimiento de licitación, los cuales además, habían quedado adscritos como medios materiales a la ejecución del contrato de acuerdo con el previsto en el PCAP.

Según el informe, este hecho podía dar lugar a la imposición de una penalidad muy grave prevista en la letra S del PCAP, apartado 2.3 g), que consiste en la prestación del servicio con medianos materiales diferentes a los ofrecidos, por el hecho de la aportación de vehículos de características que no cumplan los requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato o que no reúnan las autorizaciones exigidas.

4. El 10 de abril de 2023, el órgano de contratación inició un expediente para imponer a la contratista las penalidades previstas a la letra S, apartados 2.2.c) y 2.3 g) del PCAP, penalizables cada una de ellas por importe de 3.000,00 euros y 18.000,00 euros respectivamente, lo cual haría un importe global de 21.000 €.

La resolución de inicio, junto con los informes se notificaron a la empresa concediéndole el correspondiente plazo para presentar alegaciones.

5. El 8 de mayo de 2023, la empresa 32 Eivissa Bus, presentó alegaciones, oponiéndose a las penalidades.



6. El 16 de mayo de 2023, el Servicio responsable del contrato emitió un informe en el cual rechazaba motivadamente las alegaciones y consideraba acreditada la comisión de los incumplimientos de acuerdo con el PCAP.
7. El 16 de mayo de 2023, el órgano de contratación, a propuesta de la directora general de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa, dictó la Resolución de imposición de la penalidad que se impugna, en el sentido siguiente:

Primero.- Imponer la penalidad a la empresa 32 Eivissa Bus, SA, las penalidades contractuales que se citan a continuación:

a) Por la incidencia ocurrida el 8 de marzo de 2023, fecha en que no se prestó el servicio de transporte en las condiciones establecidas en los pliegos que rigen el contrato; y que la empresa no informó en tiempo y forma sobre las circunstancias que provocaron este hecho: **penalidad grave** del apartado 2.2.c) de la letra S del PCAP para «*no cumplir el servicio en las condiciones contractuales establecidas, si el perjuicio no se puede calificar como incumplimiento contractual leve o muy grave*», que se cuantifica (atendidas las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes) con el importe de **3.000,00 euros**.

b) Por la incidencia consistente en la prestación del servicio, en reiteradas ocasiones y con pleno conocimiento por parte del contratista, con medios materiales de inferior calidad y características en relación con los a los medios puestos a disposición del contrato: Aplicación del apartado 2.3.g) de la letra S del PCAP, que contempla una **penalidad muy grave** por «*prestación del servicio con medios materiales diferentes a los ofrecidos aportando vehículos de inferiores características que no cumplan los requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato o que no reúnan las autorizaciones exigidas*», que se cuantifica (dadas las circunstancias modificativas de la responsabilidad concurrentes) con el importe de **18.000,00 euros**).

El importe acumulado de ambas penalidades hace un total de 21.000,00 euros.

Segundo.- Acordar que esta resolución sea inmediatamente ejecutiva y que el importe derivado de las penalidades indicadas se haga efectivo mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago se tengan que abonar al contratista, en conformidad con el establecido al artículo 194.2 LCSP.

Tercero.- Notificar esta resolución a la empresa 32 Eivissa Bus, SA.

Esta resolución se notificó a la empresa el 30 de mayo de 2023.

8. El 30 de junio de 2023, la representado de 32 Eivissa Bus, SA, presentó en el registro electrónico general, dirigido a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de imposición de penalidades.

Los motivos del recurso interpuesto, son, resumidamente:



— Alegación primera. En relación con los hechos del 8 de marzo de 2023, la recurrente considera incorrecta la penalización de los hechos.

Según la empresa no incumplió las condiciones contractuales establecidas (apartado 2.2.c) de la letra S del PCAP), sino que el servicio se prestó pero sólo con un retraso en el horario de llegada de los alumnos al centro.

— Alegación segunda. En relación con la utilización de medios materiales diferentes a los ofrecidos, con la aportación de vehículos de inferiores características que no cumplan los requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato, la recurrente también considera incorrecta la penalidad aplicada.

Por un lado, la empresa reconoce que usó vehículos que no cumplen la oferta presentada, pero afirma que cumplían los requisitos de antigüedad y características técnicas exigidas en el RD 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores. Con este argumento, alega que no se tendría que considerar un incumplimiento muy grave, sino sólo un incumplimiento leve.

Por eso, solicita que no se le imponga ninguna penalidad, o subsidiariamente, en caso de que se le imponga, que en los dos casos las penalidades tengan carácter de incumplimientos leves.

9. El 5 de julio de 2023, la JCCA solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo completo y del informe jurídico preceptivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
10. El 14 de julio de 2023, el órgano de contratación envió a la JCCA el expediente administrativo completo, junto con un informe técnico del servicio responsable del contrato y un informe jurídico del Departamento de contratación de la Consejería.

Ambos informes, emitidos el 12 de julio de 2023, se oponen al recurso especial interpuesto y consideran ajustada a derecho de la Resolución impugnada.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso especial es la resolución de imposición de penalidades a la contratista por el incumplimiento de un contrato de servicios de la Consejería de Educación y Formación Profesional (actualmente,



Consejería de Educación y Universidades) la cual tiene carácter de administración pública.

Contra estos actos 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 Islas Baleares (LRJCAIB). La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del Texto consolidado del Decreto por el cual se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

2. El régimen jurídico aplicable es el de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por la cual se transponen 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. Y el procedimiento de tramitación del recurso especial se encuentra previsto en el artículo 66 de la LRJCAIB y equivale al recurso de reposición de los arts. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP).
3. La recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso, que se ha interpuesto mediante representante acreditado.
4. El plazo para interponer el recurso especial del art. 66 de la LRJCAIB, de acuerdo con el art. 122 LPACAP, es de un mes desde la notificación del acto impugnado. El recurso dentro del plazo adecuado.
5. Antes de entrar a analizar las alegaciones de la recurrente, hay que hacer una breve pincelada al que prevé la normativa y la jurisprudencia en relación con la imposición de penalidades en caso de incumplimiento defectuoso o cumplimiento parcial del contrato.

En cuanto al incumplimiento defectuoso o cumplimiento parcial del contrato, el artículo 192 de la LCSP establece a todos los efectos el siguiente:

Artículo 192. Incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso

1. Los pliegos o el documento descriptivo pueden prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto de este o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hayan establecido en conformidad con el apartado 2 del artículo 76 y el apartado 1 del artículo 202. Estas penalidades tienen que ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una no pueden ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de estas no puede superar el 50 por ciento del precio del contrato.



2. Cuando el contratista, por causas que le son imputables, haya incumplido parcialmente la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, la Administración puede optar, dadas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para estos supuestos, determinen el pliego de cláusulas administrativas particulares o el documento descriptivo. 3. Los pliegos reguladores de los acuerdos marco pueden prever las penalidades que establece el presente artículo en relación con las obligaciones derivadas del acuerdo marco y de los contratos que están basados.

Así, la LCSP prevé la posibilidad que el PCAP contemple penalidades en caso de incumplimiento defectuoso, del incumplimiento de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales y materiales suficientes del artículo 76.1 de la LCSP o del incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del artículo 202 de la LCSP.

De acuerdo con el artículo 194.2 de la LCSP las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiera designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas, mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago total o parcial, tengan que abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso se hubiera constituido, cuando no puedan deducirse los pagos mencionados.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las penalidades, y cómo hemos señalado, en numerosas resoluciones de esta Junta Consultiva, entre otros las Resoluciones 10 y 11/2020, 23/2017 o 12/2021, las penalidades contractuales pueden tener naturaleza coercitiva o indemnizatoria, pero en ningún caso se una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración. Como señalan las resoluciones mencionadas

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. Por otro lado pero, también se admite que las penalidades tengan una finalidad compensatoria o indemnizatoria y se equiparon 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 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 núm. 155/2022), en la cual se hizo constar lo siguiente:

En definitiva, una penalidad se 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 se 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. Una vez entra el recurso interpuesto, la recurrente solicita, de acuerdo con los motivos siguientes:

– Alegación primera. En relación con los hechos del 8 de marzo de 2023, la recurrente considera incorrecta la penalización de los hechos. Según la empresa no se trata de un incumplimiento de las condiciones contractuales establecidas (apartado 2.2.c) de la letra S del PCAP), sino que argumenta que el servicio se prestó y sólo se produjo un retraso en el horario de llegada de los alumnos al centro.

Concretamente, expone que aquel día, el vehículo que realizaba la ruta escolar a la IES Balàfia (Ruta Portinatx-IES Balàfia), sufrió una avería que impidió prestar el servicio de transporte escolar dentro del horario contractualmente establecido al Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT). Esta incidencia fue debidamente informada en fecha 8 de marzo de 2023, mediante correos electrónicos remitidos a la Dirección General de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa y al centro educativo. En concreto, se remitió dos correos electrónicos informando de la producción de la avería en el vehículo que realizaba el servicio de transporte escolar al centro e indicando que tratando de solucionar el problema, el transporte escolar se había hecho con el bus de línea más cercano.

El primer correo se remite a las 12:31, indicando el siguiente:

«Buenos días,
El bus asignado ha sufrido una avería, por lo que el servicio si se realiza, aunque con retraso, va con acompañante y se llevan 15 niños al Instituto»

Posteriormente, a las 13:34 se envía un nuevo correo electrónico el 8 de mayo de 2023 informante:

«Buenos días,
El bus sale de la parada Rincón Verde, llegando al Instituto aproximadamente sobre las 09:05 hs. El chófer indica haber cargado unos 15 niños.
Debido a la avería, se trata de solventar el servicio con el bus más cercano, realizándose con el de línea»

La recurrente añade que a efectos de cumplir con el servicio de transporte escolar, lo que hizo fue poner a disposición de los escolares el bus que hacía el servicio de línea más cercano para transportarlos al centro educativo y dar cumplimiento así con objeto del contrato de transporte escolar. Este servicio de transporte escolar se hizo utilizando el bus de línea L20A, transportando 9 alumnos, puesto que el resto decidió acudir al centro por sus propios medios. Además, según la recurrente el PPT prevé la posibilidad que el servicio se preste por otro transportista en los supuestos de avería de los vehículos que tengan que prestar los servicios, de acuerdo con el apartado 11 de la cláusula 4 del PPT.



También considera que el único incumplimiento imputable sería el consistente en el retraso en el cumplimiento de los horarios de la ruta de un día, el 8 de marzo de 2023, como consecuencia de la avería del vehículo, acontecimiento imprevisible pero habitual en el transporte de viajeros.

Finalmente alega desproporción de las cláusulas del pliego que recogen las penalidades.

– Contestación a la alegación primera. Una vez analizado con detalle los pliegos, el expediente de penalidades, con los informes sobre las alegaciones de 16 de mayo de 2023, las alegaciones de la empresa y los informes que el órgano de contratación ha emitido el 12 de julio de 2023 en relación con el recurso, hay que decir lo siguiente:

Las cláusulas del PPT que hacen referencia a la prestación del servicio son las siguientes:

3.10. El servicio se iniciará en el punto de recogida inicial establecido, tendrá paradas en los puntos autorizados, y estará sujeto al horario establecido de acuerdo con el que se especifica en los puntos anteriores, de forma que permita a los alumnos cumplir con su respectivo horario.

3.12. El incumplimiento reiterado de la obligación de respetar los horarios por parte del adjudicatario, sin causa justificada, podrá dar lugar a las penalidades contractuales correspondientes de conformidad con lo previsto en la letra "S" del cuadro de características del contrato del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

3.13. El transportista recogerá los alumnos en las paradas establecidas como puntos de origen y los llevará hasta el recinto escolar, **de forma que se encuentren en el centro docente al inicio de la jornada escolar**, y una vez finalizada la jornada lectiva incluye el transporte desde el centro escolar hasta los respectivos puntos de parada de origen.

4.13. Los vehículos destinados a este servicio llevarán de forma muy visible el letrero "TRANSPORTE ESCOLAR" durante el tiempo que dure la prestación de éste, de acuerdo con las disposiciones vigentes.

4.14. El vehículo tendrá que quitar también, exclusivamente durante la realización del servicio de transporte escolar, delante y muy visible, un letrero con el logotipo de la Consejería de Educación y Formación Profesional donde conste la ruta, el vehículo asignado y centro/s de destino/salida. El contratista asumirá el coste de estos letreros.

5.5. El servicio se llevará a cabo de acuerdo con la propuesta de rutas, horario y paradas que, de forma orientativa, se adjunta como Anexo I a este pliego de prescripciones técnicas.

6.7. El conductor además de las prescripciones derivadas del Código de Circulación y otras normas en materia de transporte público de viajeros y del contrato de acompañantes de transporte escolar en vigor, observará las medidas de seguridad y corrección siguientes:

a) El servicio se realizará desde el inicio de la ruta con un acompañante para los alumnos, pudiéndose destinar alguno más en función de las necesidades y características personales y de acceso concretas.

h) Actuar de manera coordinada con el servicio de acompañante y ser respetuosos con los usuarios y sus familiares o tutores, informando de cualquier incidente según las instrucciones de la Dirección General de Primera Infancia, Innovación y Comunidad Educativa.



13.4 Cualquier dificultad o incidencia que surja en la prestación del servicio se tiene que comunicar al órgano de contratación para que éste, con el asesoramiento técnico previo correspondiente, resuelva lo que considero oportuno.

A la letra c) de la apartado S, consta expresamente como penalidad grave el hecho de no cumplido el servicio en las condiciones contractuales establecidas.

Además del informe del responsable del servicio en el cual se acredita el incumplimiento del día 8 de marzo de 2023, también constan en el expediente varios correos electrónicos enviados por las familias al IES con quejas por los incumplimientos de la empresa en el servicio de transporte escolar al centro. Las quejas hacen referencia expresa a las circunstancias del día 8 de marzo de 2023, en que el bus no pasó por determinadas paradas, que los alumnos llegaron tarde al instituto y que algunos llegaron en bus de línea y otros tuvieron que acompañarlos los padres, con las molestias que esto los ocasionó. Con las quejas, también queda constancia que esta situación no era la primera vez que pasaba, y que en otras ocasiones, los retrasos del servicio de transporte había impedido que los alumnos llegaran al centro temprano para empezar la jornada lectiva. De hecho, el malestar de las familias dio lugar a la publicación en prensa de las deficiencias del servicio, lo cual consta justificada al expediente.

También consta acreditado que la empresa no comunicó el incumplimiento del 8 de marzo de 2023 al órgano de contratación, en conformidad con el que establecen las cláusulas 6.7.h y 13.4 del PPT. La empresa omite el hecho que su comunicación fue puramente reactiva verso el correo electrónico de las 9:10 h que el centro educativo dirigió al responsable del contrato y en el cual se ponía en conocimiento la incidencia en el servicio de la mañana. La respuesta de la empresa, a las 12:31h, se produjo casi tres horas después de la incidencia.

La recurrente pretende justificar la utilización del bus de línea regular en la cláusula de eventual colaboración entre transportistas que prevé la cláusula 4, apartado 11 del PPT, que dispone que:

«Excepcionalmente, y siempre de forma justificada, en los casos de avería de los vehículos o cualquier otra circunstancia puntual, se podrá utilizar la figura de la colaboración entre transportistas, prevista a la Ley 9/2013, de 4 de julio, por la cual se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres».

La recurrente afirma que «el transporte se prestó con otro vehículo de mi representada», refiriéndose a la línea de uso público L20A que gestiona Ibiza Bus SL, de la cual, 32 Eivissa Bus, SA, forma parte con otras empresas.



Ahora bien, esta figura, de carácter puntual y excepcional, exige el cumplimiento de los requisitos establecidos en el apartado 12 de la misma cláusula, los cuales no concurren en este caso: la empresa no dio cuenta de esta colaboración ni ha presentado a día de hoy la documentación justificativa de esta colaboración.

En cualquier caso, también consta en el expediente que no todos los usuarios del servicio de transporte escolar pudieron optar por la opción de reubicarse en el bus de línea, dado que el recorrido de los dos servicios no es totalmente coincidente. Y además, la empresa en ningún caso puso a disposición del servicio un vehículo de las mismas características, de uso exclusivo para los alumnos usuarios y que respetara la ruta acordada, por lo cual se puede afirmar que el servicio no se prestó en las condiciones pactadas.

En relación con la proporcionalidad o no de las penalidades establecidas en el pliego, lo cual también alega la recurrente, también se tiene que rechazar. Los pliegos acontecieron *lex contractus* entre las parte y la contratista los aceptó incondicionalmente desde el momento en que presentó la oferta (arte. 139.1 LCSP). Además, en el apartado 1 de la letra S del PCAP constaban expresamente en las disposiciones generales relativas a las penalidades específicas por este contrato, en el sentido siguiente:

Se considera infracción sancionable o penalidad todo incumplimiento del adjudicatario de las obligaciones de hacer, no hacer o soportar que señale este Pliego, o bien de la normativa aplicable al servicio 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.

Y finalmente, también se tiene que rechazar de pleno que la penalidad cometida se tenga que imponer sólo como penalidad leve, puesto que el incumplimiento contractual cometido no consta en la relación de penalidades cualificadas como leves a la letra S del PCAP. Además, ha quedado acreditado sobradamente el incumplimiento contractual como és es grave puesto que resultan evidentes la perturbación del servicio, en calidad, cantidad y tiempo y los perjuicios ocasionados a la Administración y, especialmente a los alumnos y sus familias.

Por todo esto, la alegación primera se tiene que desestimar y se tiene que confirmar que la imposición de la penalidad prevista al apartado 2.2.c) de la letra S del PCAP es ajustada a derecho.

— Alegación segunda. La recurrente considera que prestar el servicio con unos medios materiales distintos y de inferior calidad (en cuanto a la antigüedad y calidad ambiental) a los que ofreció como criterio de adjudicación del contrato, no se le puede imponer una penalidad muy grave. La empresa se excusa en



que a pesar de no cumplir lo que había ofrecido, los vehículos que usaba sí cumplen los requisitos de antigüedad y características técnicas del RD 443/2001, de 27 de abril, sobre condiciones de seguridad en el transporte escolar y de menores.

Añade que considera improcedente y desproporcionado atribuir a este incumplimiento una penalidad muy grave. Encuentra que, como mucho, correspondería que la Administración hacer una advertencia en la empresa para hacerle cumplir el contrato en las condiciones y medios pactados. O, subsidiariamente, calificar el incumplimiento como penalidad leve. Establece que el órgano de contratación no justifica la concurrencia de las circunstancias modificativas de la responsabilidad que hacen aplicable una penalidad muy grave.

— Contestación a la alegación segunda.

De acuerdo con el PCAP, en la licitación de este contrato se valoraron, como criterios de adjudicación, entre otros aspectos la antigüedad de la flota ofrecida, (con un máximo de 25 puntos) y la calidad ambiental de esta (con un máximo de 15 puntos).

Comprobada el acta de la Mesa de contratación de 12 de agosto de 2021, en la cual se abrieron los sobres de las ofertas presentadas por los distintos licitadores, consta que en el lote 35 Eivissa Norte, la empresa Herederos de Fco Vilàs SA ofreció mejorar la antigüedad de la flota y su calidad ambiental y obtuvo por estos dos criterios 23,63 puntos (por la antigüedad de la flota) y 5,45 puntos (por la mejora de la calidad ambiental de los vehículos), lo cual le supuso una posición de ventaja con la otra licitadora que le permitió resultar la adjudicataria del contrato.

A esto hay que añadir, que en la letra F.5 del cuadro de características del PCAP se habían concretado las condiciones de solvencia exigidas al adjudicatario en el sentido siguiente:

F.5 CONCRECIÓN DE LAS CONDICIONES DE SOLVENCIA

Además de la solvencia indicada, se exige la adscripción a la ejecución del contrato, como mínimo, de los medios personales y/o materiales siguientes:

El licitador propuesto para la adjudicación del contrato deberá presentar una declaración responsable indicando la relación de medios materiales que se ponen a disposición del contrato según todas las prescripciones previstas en el Pliego prescripciones técnicas y de acuerdo con el modelo de declaración que se adjuntará al propio requerimiento en el cual deberá quedar reflejada cualquier mejora que haya decidido presentar con su oferta según los criterios de adjudicación -referidos a la antigüedad y a la calidad ambiental de la flota- previstos en este Pliego.



El cumplimiento de la oferta y del contratos es obligatorio y en este caso, la propia recurrente ha reconocido en el escrito del recurso que ha usado vehículos para prestar el servicio que no son cumplen de antigüedad ofrecida.

Del informe del responsable del contrato que consta al expediente se desprende que, al menos, los días 10, 13 y 14 de marzo de 2023 la empresa prestó el servicio de transporte escolar con diez vehículos (de los catorce adscritos a este lote), las características de los cuales eran inferiores que no cumplían los requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato y, en particular, la antigüedad y la calidad ambiental de los autobuses era inferior a la que determinó la adjudicación del contrato a favor de 32 Eivissa Bus SA.

En los apartados 3 y 10 de la cláusula cuarta del PPT se hizo constar que:

«La información relativa a los vehículos adscritos al contrato se considerará que configura la relación de vehículos principales que prestarán el servicio en cada una de las rutas. Será obligación del contratista la comunicación del cambio de cualquiera de estos vehículos al responsable del contrato, para comprobar el mantenimiento de las características tenidas en cuenta en la adjudicación, así como para facilitar una mejor coordinación con el centro educativo que debe tener conocimiento en todo momento del vehículo que presta el servicio.»

«Excepcional y puntualmente, y siempre de forma justificada y con la autorización previa del órgano contratante, se podrán poner a disposición del contrato vehículos diferentes a los declarados inicialmente, siempre que tengan la capacidad suficiente para transportar el número máximo de alumnos dentro de las diferentes rutas que integran cada lote y cumplan con los mismos requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato».

Por lo tanto, de acuerdo con los hechos expuestos, queda acreditado el incumplimiento de la contratista y la carencia de comunicación del cambio de los vehículos adscritos a la ejecución, lo cual el órgano de contratación tenía que autorizar previamente, si lo consideraba pertinente.

Finalmente, la imposición de la penalidad muy grave se fundamenta en un hecho contrastado al cual le es aplicable el apartado 2.3.c de la letra S del cuadro del PCAP:

«Prestar el servicio con medianos materiales diferentes de los ofrecidos aportando vehículos de características inferiores que no cumplan los requisitos tenidos en cuenta para la adjudicación del contrato o que no reúnan las autorizaciones exigidas.»

De este modo, resulta inaceptable que la recurrente, ante un incumplimiento contractual previsto expresamente en el PCAP como penalidad muy grave, pretenda que se le aplique una penalidad leve o que la Administración le haga una simple advertencia. De hecho, el que habría que advertir a la contratista es que el mismo PCAP calificó la adscripción de los medios materiales como



una obligación esencial del contrato, a los efectos del art. 211 LCSP, lo cual podría dar lugar a la resolución del contrato (letra U del cuadro del PCAP).

En conclusión, la alegación segunda también se tiene que desestimar.

Por todo esto, dicto el siguiente,

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación de la contratista 32 Eivissa Bus, SA, contra la Resolución del consejero de Educación y Formación Profesional (actualmente, consejero de Educación y Universidades), imposición de penalidades por la ejecución defectuosa del contrato CONTR 2021/5259 correspondiente al lote 35 del servicio de transporte escolar para centros educativos de las Islas Baleares a la zona de Eivissa Norte (CONTR 2021/5259 lote 35 del contrato principal CONTR 2021/5218).
2. Confirmar la imposición de las penalidades contractuales por un importe acumulado de 21.000,00 euros, por las cuales se citan a continuación:
 - a) Una penalidad grave para no cumplir el servicio en las condiciones contractuales establecidas en su grado máximo, cuantificada con el importe de 3.000,00 euros.
 - b) Una penalidad muy grave para prestar el servicio con medios materiales diferentes a los ofrecidos, aportando vehículos de inferiores características que no cumplan los requisitos tenidos en cuenta por o la adjudicación del contrato cuantificada con el importe de 18.000,00 euros.
3. Notificar este Acuerdo a la empresa 32 Eivissa Bus, SA y a la Consejería de Educación y Universidades.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido 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



G
O
I
B
/

Cristina Bou Barceló
(Firmado por suplencia, de acuerdo con el art. 13
del Reglamento de organización y funcionamiento
de la Junta Consultiva de Contractación Administrativa
(BOIB núm. 133, de 25 de octubre de 1997)