



Exp. Junta Consultiva: RES 7/2020

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contratos basados de la AM 1/2017 servicios de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears SSCC PD 181/18, SSCC PD 193/18 Y SSCC PD 350/18 (SSCC SAN 215/2020)

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Salzillo Seguridad, SA

### **Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 9 de octubre de 2020**

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Salzillo Seguridad, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se imponen penalidades a la empresa por el incumplimiento de varias obligaciones previstas en los pliegos de los contratos basados de vigilancia y seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en la sesión de 9 de octubre de 2020, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

#### **Hechos**

1. En fechas 20 de septiembre, 24 de septiembre y 9 de noviembre de 2018 respectivamente, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears y el representante de la empresa Salzillo Seguridad, SA, formalizaron los contratos basados del servicio de vigilancia y seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears.
2. El 29 de abril de 2020, el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales propone la tramitación de un expediente de penalidades a la empresa Salzillo Seguridad, SA, por el incumplimiento de la obligación establecida en la cláusula 9.7 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) del Acuerdo marco CC 1/2017 AM, relativa a la realización de la formación permanente del personal de la empresa contratada.

3. El 13 de mayo de 2020, a petición del subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dicta resolución de inicio del procedimiento de imposición de penalidades a la empresa Salzillo Seguridad, SA, acumulando el procedimiento por identidad de objeto, en el que se acuerda lo siguiente:

Iniciar el expediente de interposición de penalidades contra la entidad SALZILLO SEGURIDAD SA, con NIF A73100638, en concepto de adjudicataria, por incumplimiento en la ejecución de los contratos derivados del AM 1/017 para el servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad formalizados con el Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18; SSCC PD 193/18 y SSCC PD 350/18 por una falta grave, según lo establecido en el art. 50 del PCAP del Acuerdo Marco por un importe total de 4.400€:

<i>Contrato</i>	<i>Penalidad</i>
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18	3.000 €
Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad de la sede de Inspección Médica dependiente del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 193/18	600 €
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears (2) SSCC PD 350/18	800 €
TOTAL	4.400 €

Para el cálculo de las penalidades, se tienen en cuenta los porcentajes propuestos en el informe del órgano promotor que son del 0,80% en el contrato SSCC PD 193/18, del 0,90% en el contrato SSCC PD 181/18 y del 0,98% en el contrato SSCC PD 350/18.

Esta resolución se notificó a la empresa el 18 de mayo de 2020, con la indicación de que disponía de diez días naturales para formular alegaciones.

4. El 26 de mayo de 2020, D. Francisco Noguera Egea, en nombre y representación de la empresa Salzillo Seguridad, SA, presentó alegaciones a la resolución de inicio de imposición de penalidades, las cuales fueron estimadas parcialmente, previo informe favorable de día 4 de junio de 2020, emitido por el subdirector de Infraestructuras y Servicios Generales.

Esta estimación parcial tiene causa en el hecho de que, inicialmente el importe de las penalidades se habían calculado sobre los importes de licitación de los contratos en lugar de los importes de adjudicación (IVA excluido).

5. El 17 de junio de 2020, la directora del Área de Coordinación Administrativa, dicta propuesta de resolución estimando parcialmente las alegaciones presentadas por el representante de la empresa Salzillo Seguridad, SA, y en concreto estima la alegación relativa al cálculo de las penalizaciones en el sentido ya expuesto en el párrafo anterior, aunque rechaza el resto de alegaciones.

Así pues, el nuevo cálculo del importe de las penalidades propuestas por la comisión de una falta grave de acuerdo con lo establecido en la cláusula 50 del pliego de cláusulas administrativas (en adelante PCAP) del Acuerdo marco es el siguiente:

<i>Contrato</i>	<i>Precio de adjudicación a tanto alzado sin IVA</i>	<i>Penalidad</i>	<i>Porcentaje penalidad sobre precio sin IVA</i>
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 181/18	284.856,80 €	1.937,03 €	0,8% (reducida en un 15%)
Servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad de la sede de Inspección Médica dependiente del Servei de Salut de les Illes Balears SSCC PD 193/18	67.756,80 €	542,05 €	0,8%
Servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servei de Salut de les Illes Balears (2) SSCC PD 350/18	71.214,90 €	562,72 €	0,8%

TOTAL		3.046,80 €	
-------	--	------------	--

Estos importes propuestos se detraerán de la factura mensual correspondiente de cada uno de los contratos derivados.

6. El 26 de junio de 2020, el representante de la empresa formula alegaciones a la propuesta de resolución reproduciendo las alegaciones realizadas en la resolución de inicio.
7. El 3 de julio de 2020, el director general del Servicio de Salud de las Illes Balears dictó la Resolución por la que se imponen penalidades a la empresa contratista por el incumplimiento de varias obligaciones previstas en los pliegos del contrato, desestima las alegaciones de la empresa y confirma las penalidades propuestas en la resolución de fecha 17 de junio de 2020.

Esta Resolución se notificó al contratista el 8 de julio de 2020.

8. El 3 de agosto de 2020, D. Francisco Noguera Egea, en nombre y representación de la empresa Salzillo Seguridad, SA, presentó en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de día 3 de julio de 2020, por la que se imponen penalidades por incumplimiento en la ejecución de los contratos basados de vigilancia y seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears SSCC PD 181/18, SSCC PD 193/18 y SSCC PD 350/18 (SSCC SAN 21572020). Este recurso se recibió en el registro electrónico de la Consejería de Hacienda y Relaciones Exteriores ese mismo día y en fecha 6 de agosto de 2020, tuvo entrada en el registro de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
9. De acuerdo con 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, se ha solicitado al órgano de contratación la remisión del expediente y del informe jurídico correspondiente, los cuales ha remitido el 28 de agosto de 2020.

### **Fundamentos de derecho**

1. El acto objeto de recurso es la Resolución por la que se imponen penalidades por el incumplimiento de varias obligaciones previstas en los pliegos de los contratos derivados del servicio de vigilancia y seguridad

tramitados por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de Administración pública.

Contra este acto cabe interponer el recurso especial en materia de contratación previsto en el artículo 66 de la Ley 3/2003. 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 de los expedientes de contratación a que hace referencia la imposición de las penalidades derivan del Acuerdo Marco CC 1/2017 AM, servicio de vigilancia y seguridad de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y del sector público instrumental, adjudicado a la empresa Salzillo Seguridad, SA, día 16 de octubre de 2017 y de acuerdo lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, le es aplicable el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).
3. Aunque se ha acumulado en un único procedimiento por identidad de objeto, se trata del incumplimiento en la ejecución de tres contratos diferentes y derivados del Acuerdo Marco CC 1/2017 AM, servicios de vigilancia y seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears:
  - Contrato SSCC PD 181/18, servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servicio de Salud de las Illes Balears.
  - Contrato SSCC PD 193/18, servicio de vigilancia, seguridad y mantenimiento de equipos de seguridad de la sede de Inspección Médica dependiente del Servicio de Salud de las Illes Balears.
  - Contracte SSCC PD 350/18, servicio de vigilancia y seguridad del recinto del antiguo hospital Son Dureta del Servicio de Salud de las Illes Balears (2).

4. La empresa Salzillo Seguridad, SA, se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante un representante acreditado y dentro del plazo adecuado.
5. La recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:
  - En cuanto al cumplimiento de la obligación establecida en la cláusula 9.7 del PPT relativa a la realización de la formación permanente del personal de la empresa contratada, la empresa alega que el cumplimiento parcial de la obligación de impartición de cursos es debido a causas sobrevenidas ajenas a su voluntad.
  - El importe de la penalidad total que se le impone por el motivo mencionado en el punto anterior es desproporcionado y en el caso de estimar la comisión de la infracción, la sanción debería ser en su grado mínimo, sin superar el 0,5 % del importe del contrato adjudicado (IVA excluido).

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula o que se revoque la Resolución de imposición de penalidades por incumplimiento del contrato y subsidiariamente en el caso de estimar la comisión de la infracción, la sanción debería ser en el grado mínimo.

5. Antes de entrar a analizar las alegaciones del recurrente, hay que hacer una breve pincelada de lo previsto en la normativa y la jurisprudencia en relación con la imposición de penalidades por incumplimiento de un contrato administrativo.

El TRLCSP, que resulta de aplicación en este caso, prevé, 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 pueda 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 hayan establecido en los pliegos y en el anuncio de licitación. Estas penalidades deben ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento, no pueden superar el 10 por ciento del presupuesto del contrato, pueden imponerse mediante Resolución dictada por el órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato y pueden hacerse efectivas mediante deducción de las cantidades a abonar al contratista, o sobre la garantía cuando no puedan 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 tal manera que se enmarcan en los poderes de dirección, inspección y control del órgano de contratación en garantía del interés público; sin embargo, 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, hay 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 debido a un incumplimiento de las obligaciones establecidas en los documentos contractuales.

6. Para determinar la procedencia o no de las penalidades de acuerdo con los argumentos de la recurrente, hay que comprobar si constan acreditados los hechos objetivos que constituyen los incumplimientos, si constan descritos como penalizables y si constan fijadas las penalidades en los pliegos que rigen la contratación, por lo que, hay que decir que el PCAP y el PPT del Acuerdo Marco del servicio de vigilancia y seguridad contienen varias cláusulas de interés para resolver el recurso, para incluir penalidades específicas no incluidas en el artículo 212 del TRLCSP.

Hay que decir que, el contratista da su conformidad y , por tanto, está sometido no tan solo al contenido del pliego específico o documento de licitación del contrato derivado, sino también al PCAP y PPT del Acuerdo Marco.

Así, la cláusula 50 del PCAP del Acuerdo Marco AM 1/2017 del servicio de vigilancia y seguridad de comunidad autónoma de las Illes Balears, establece lo siguiente:

50. Penalidades

En la ejecución de los contratos derivados podrán imponerse las penalidades siguientes:

50.1.

(...)

Tendrán la consideración de falta grave y se penalizaran con hasta un 1% del precio de adjudicación del contrato los incumplimientos siguientes:

(..)

La no realización de la formación permanente del personal a la que vienen obligados legalmente.

(...)

La imposición de penalidades vendrá precedida de una fase previa de audiencia. Las sanciones se determinarán en función de su gravedad y con respeto al principio de proporcionalidad; las sanciones se impondrán por el órgano de contratación y se deducirán de la inmediata certificación siguiente o en la liquidación del contrato o con cargo a la garantía prestada.

En los pliegos específicos de los tres contratos derivados (SSCC PD 181/18, SSCC PD193/18 y SSCC PD 350/18) figuran unos anexos con unas penalidades a aplicar, en desarrollo de lo establecido en la cláusula 50 del PCAP, pero solo concretando los incumplimientos tipificados como falta leve y que, por tanto, no tengan la consideración de falta grave o muy grave o bien que hayan sido determinantes para la adjudicación del contrato.

La cláusula 9.2 del PPT, relativa a las obligaciones de las empresas adjudicatarias, establece:

Las empresas adjudicatarias deben garantizar que el personal adscrito al servicio cuenta con la formación exigida en la normativa de seguridad privada de acuerdo con el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada aprobada por Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre y en la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada.

Además deberán justificar durante el período de ejecución de los contratos derivados y mediante la correspondiente certificación, que los vigilantes de seguridad realicen anualmente los cursos de actualización o especialización de 20 horas de duración, cuya realización es obligatoria según mencionado artículo 57 del citado Reglamento de seguridad privada.

También deberán justificar, cuando se presten determinados tipos de servicios en los que se utilicen rayos X o unidades caninas que el personal posee la formación específica o la experiencia adecuada de acuerdo con lo dispuesto en la normativa de seguridad privada.

En este sentido, los licitadores deben contar con un plan de formación para los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo marco, adecuado a las prestaciones de este pliego de prescripciones técnicas.

En todo caso, el plan ha de incluir, como mínimo, formación sobre los bloques temáticos siguientes, con la duración mínima que consta a continuación:

<i>Bloques temáticos</i>	<i>Duración</i>
Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios	5 horas

Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos.	5 horas
Relaciones con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad	5 horas
Primeros auxilios	5 horas

La cláusula 18.1 del PCAP del Acuerdo marco 1/2017, respecto a la valoración de las proposiciones mediante criterios evaluables mediante fórmula o de forma automática y en concreto el criterio de formación, establece que se otorgará un máximo de 25 puntos, a los cursos de especialización que cumplan los siguientes requisitos:

a) Incremento de horas lectivas ( hasta 7,5 puntos)

Se otorgará un máximo de 7,5 puntos a las ofertas que incrementen el número de horas lectivas de los siguientes bloques temáticos recogidos en el pliego de prescripciones técnicas

Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios.

Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos. Relaciones con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Por cada hora lectiva adicional ofrecida se otorgará un punto, con independencia de que sean o no presenciales. Las empresas que no incrementen el número de horas en algunos de los bloques temáticos no obtendrán puntuación.

b) Formación presencial ( hasta 7,5 puntos)

Se otorgarán hasta 7,5 puntos al compromiso de la empresa de impartir las 10 horas de formación obligatorias recogidas en la cláusula 9.2 del pliego de prescripciones técnicas de forma presencial. A partir del cumplimiento del mínimo obligatorio presencial del 50% establecido en el artículo 7 de la orden ministerial INT 318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada, se otorgará un punto por cada hora de formación adicional presencial.

c) Centros de formación ( hasta 5 puntos)

Se otorgará hasta un máximo de 5 puntos que la formación se realice en el ámbito más cercano posible al lugar de prestación de los servicios. Se consideran centros de formación los centros autorizados por la Administración o los que hayan presentado la declaración responsable regulada en la Ley 5/2014, de Seguridad Privada. Será preciso indicar la denominación del centro, dirección y localidad, así como la Administración autorizante o ante la que se ha presentado la declaración responsable y la fecha. La puntuación de los centros de formación se ajustará al baremo siguiente:

Centros de formación ubicados en el ámbito territorial del lote correspondiente: 2,5 puntos por centro.

Centros de formación ubicados en cualquier isla de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears distinta al ámbito territorial del lote que corresponda: 1 punto por centro.

d) Otros cursos ( hasta 5 puntos)

Se otorgará un punto por cada curso de 20 horas de duración distinto al del subcriterio a) anterior.

Los puntos se otorgarán siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

- Que se impartan íntegramente de forma presencial.
- Que se impartan en centros de formación situados en el territorio de la Comunidad Autónoma de les Illes Balears.
- Que versen sobre alguna o algunas de las materias siguientes: radioscopia, videovigilancia, adiestramiento canino, primeros auxilios, resolución de conflictos y extinción de incendios.

La empresa adjudicataria incluyó en la oferta presentada para la adjudicación del Acuerdo marco (AM 1/2017), la siguiente declaración relativa a criterios objetivos evaluables de forma automática:

Que DECLARO bajo mi responsabilidad como licitador del Acuerdo marco (...) que la empresa se compromete a impartir de forma presencial el siguiente número de horas por encima del 50% obligatorio establecido en la Orden ministerial INT/218/2011:

<i>Bloques temáticos</i>	<i>Horas mínimas (cláusula 9.2 PPT)</i>	<i>N.º horas adicionales</i>
Procedimientos de actuación: Control de accesos. Control de personas. Protección de edificios	2,5	2,5
Deontología profesional y atención ciudadana: Principios de actuación. Dignificación del sector. Relaciones con los ciudadanos.	2,5	2,5
Relaciones con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad	2,5	2,5
Primeros auxilios	2,5	2,5
Totales	10	10

7. En cuanto al primer motivo de penalización y en relación con el contrato derivado SSCC PD 181/18, el cumplimiento parcial de la obligación establecida en la cláusula 9.7 del PPT relativa a la realización de la formación permanente del personal de la empresa contratada, la

recurrente alega que ha sido debida a causas ajenas a la voluntad de la empresa.

Concretamente, la recurrente manifiesta que ha habido solicitudes de trabajadores de aplazamiento del inicio de la formación al año siguiente, así como trabajadores en situación de incapacidad temporal y, por tanto la empresa ha cumplido en un 70 % con las exigencias de formación. Por todo ello, el importe de la penalización es desproporcionado porque se ha impuesto con un porcentaje del 0,8 % frente a un máximo de 1 %.

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.

Por tanto y de acuerdo con el informe jurídico emitido día 19 de agosto de 2020 por la asesora técnica del Departamento Jurídico del Servicio de Salud de las Illes Balears, la ausencia de dolo o culpa no implica que no puedan imponerse penalidades puesto que se trata de una responsabilidad objetiva y responde no a una sanción administrativa sino una facultad coercitiva dentro del ámbito discrecional de la Administración sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato.

El artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre y modificado parcialmente por el Real Decreto 1123/2001, de 19 de octubre, dispone:

1. Al objeto de mantener al día el nivel de aptitud y conocimientos necesarios para el ejercicio de las funciones atribuidas al personal de seguridad privada, las empresas de seguridad, a través de los centros de formación autorizados, garantizarán la organización y asistencia de su personal de seguridad privada a cursos, adaptados a las distintas modalidades de personal, de actualización en las materias que hayan experimentado modificación o evolución sustancial, o en aquellas que resulte conveniente una mayor especialización.
2. Para los vigilantes de seguridad, los cursos de actualización o especialización tendrán una duración como mínimo de veinte horas lectivas; cada vigilante deberá cursar al menos uno por año, y se desarrollarán en la forma que determine el Ministerio del Interior.

La Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, relativa al personal de seguridad privada, en su artículo 7, establece:

De conformidad con lo establecido en el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, el personal de seguridad privada, al que se refiere dicho artículo, participará

en cursos de actualización o especialización impartidos en centros de formación autorizados, que tendrán una duración, como mínimo, de veinte horas lectivas anuales, con un porcentaje de, al menos, el cincuenta por ciento de formación presencial.

Así, y de acuerdo con lo establecido en la resolución de imposición de penalidades de día 3 de julio de 2020,

Las primeras comunicaciones efectuadas entre la empresa adjudicataria y el órgano promotor del contrato son de fecha 20 y 21 de abril de 2020 y se inician a requerimiento del órgano promotor para la acreditación de los cursos de formación. Es decir, previamente a estas comunicaciones no consta ninguna comunicación de la empresa que acredite motivos justificados que hayan impedido la impartición de la formación en alguno de los supuestos concretos por causa de fuerza mayor. En este sentido, la solicitud de los trabajadores adscritos al contrato SSCC PD 181/18 para realizar la formación en 2020 no es un motivo que acredite *per se* la imposibilidad de efectuarla. (...)

Tampoco puede tenerse en cuenta la formación realizada en 2020 para el cómputo de horas anuales de 2019 ya que, como establece el art. 9.2 del PPT, el cómputo de 100 horas de formación es anual. Además, esta es una obligación legal de la empresa adjudicataria.

La normativa reguladora de las empresas de seguridad privada es clara y, determina, en el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada en relación con el artículo 7 de la Orden INT/318/2011, de 1 de febrero, que la formación permanente de los vigilantes de seguridad privada relativa a los cursos de especialización y actualización, tendrá una duración como mínimo de veinte horas lectivas anuales, en las que cada vigilante debe cursar al menos un curso por año y con un porcentaje de al menos el cincuenta por cien de formación presencial.

El Ministerio del Interior se manifestó en el mismo sentido en un informe de fecha 14 de abril de 2016, en el que en una de sus consideraciones expone:

Por su parte, el artículo 57 del RSP dispone que « Al objeto de mantener al día el nivel de aptitud y conocimientos necesarios para el ejercicio de las funciones atribuidas al personal de seguridad privada, las empresas de seguridad, a través de los centros de formación autorizados, garantizarán la organización y asistencia de su personal de seguridad privada a cursos, adaptados a las distintas modalidades de personal, de actualización en las materias que hayan experimentado modificación o evolución sustancial, o en aquellas que resulte conveniente una mayor especialización.»

Garantizar engloba la facilitación de la asistencia de los trabajadores a dicha formación, adoptando entre otras medidas, la proposición de horarios flexibles para su realización, impartición de los cursos dentro de la jornada de trabajo y si ello no fuera

posible, la compensación de dichas horas y abono de las horas empleadas en el desplazamiento, cuando el trabajador deba hacerlo por sus propios medios (...).

En este sentido, la cláusula 9.2 del PPT del Acuerdo Marco establece como una obligación de la empresa adjudicataria, no tan solo garantizar que el personal adscrito al servicio cuente con la formación exigida en la normativa de seguridad privada, sino también justificar a lo largo de la ejecución de los contratos derivados la correspondiente certificación en relación con la realización de los cursos de formación de veinte horas de duración, incrementado en diez horas más según su oferta.

La empresa Salzillo Seguridad, SA, en el Acuerdo Marco 1/2017, se comprometió a impartir de forma presencial un número de horas por encima del 50 % obligatorio establecido en la Orden Ministerial INT/218/2011. Por tanto, es un compromiso que ha incumplido la empresa y que debe asumir desde el momento en que se presenta a la licitación y forma parte de su oferta y también porque el incremento de horas forma parte de un criterio de adjudicación que ha sido objeto de ponderación por parte del órgano de contratación, lo que le permitió resultar adjudicatario.

Los certificados aportados por la empresa recurrente para acreditar el porcentaje de formación impartida, hacen referencia a una formación presencial en una academia que no está ubicada en la comunidad autónoma de las Illes Balears.

Por tanto, no puede considerarse acreditada la formación de carácter presencial en un centro ubicado fuera del ámbito de la comunidad autónoma de las Illes Balears, circunstancia que, además, supone un incumplimiento de los términos de la oferta de la recurrente, por lo que respecta a centros de formación en los que debería impartirse la formación presencial.

Tampoco se ha acreditado el cumplimiento de las horas de formación en línea.

Por tanto, este motivo de impugnación debe desestimarse.

8. En relación con el contrato derivado SSCC PD 350/18, la recurrente alega que ha existido un cambio de personal, que los servicios de formación existentes en Palma son escasos y la dificultad de programación de los cursos.

Así, lo que hay que determinar es si ha existido el incumplimiento que ha dado lugar a la imposición de la penalidad.

En la oferta presentada en el Acuerdo Marco 1/2017, la recurrente se compromete, no tan solo a impartir cursos de formación de carácter obligatorio en cada una de las islas, sino también a impartir formaciones específicas diversas en convocatoria abierta todo el año y en centros ubicados en cada una de las islas, en función de que, la prestación del servicio se lleve a cabo en centros hospitalarios, servicio de respuesta ante alarmas, servicio de vigilancia con perros, etc.

Es decir, una programación adecuada y con los medios adecuados de acuerdo con los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP del Acuerdo Marco.

Dado que, de acuerdo lo establecido en el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, el objeto de la formación permanente es mantener actualizado el nivel de aptitud y conocimiento necesario para el ejercicio de las funciones atribuidas al personal de seguridad privada, la obligación de realizar un curso de actualización anual resulta independiente de si el vigilante presta servicios de manera continuada durante todo el año o de forma discontinua.

Así, y de conformidad con el Informe 2015/048 de la Unidad Territorial de Seguridad Privada del Ministerio de Interior, el cómputo del plazo debe iniciarse a partir de la fecha de integración del personal de seguridad en la empresa de seguridad en la que presta los servicios profesionales, sin que puedan transcurrir más de doce meses sin realizar ningún curso de formación permanente.

Por todo ello, es obligación de la empresa contratante programar los cursos de actualización correspondientes en el año natural y para todo su personal.

A pesar de que la recurrente también alega que el hecho de tener en plantilla solo dos trabajadores hace que el servicio no se pueda interrumpir, el artículo 21 relativo a la formación del Convenio Colectivo Estatal de empresas de seguridad, con una vigencia de día 1 de enero de 2017 hasta día 31 de diciembre de 2020, permite realizar la actividad formativa obligatoria fuera de la jornada laboral y en este caso deben abonarse al trabajador estas horas a precio de hora extra.

Por tanto, este motivo de impugnación debe desestimarse.

9. En relación con el contrato derivado SSCC PD 193/18, la recurrente alega que el único trabajador que presta el servicio de vigilancia solicitó aplazar la realización de los cursos a lo largo del año 2020 y que, debido en la declaración del estado de alarma mediante Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, clausuraron las academias que impartían los cursos de formación y, por tanto no pudo llevarse a cabo por causas ajenas a la voluntad de la empresa.

Teniendo en cuenta que el plazo de ejecución del contrato derivado SSCC PD 193/18 es de un año a contar desde el día 21 de noviembre de 2018, de conformidad con lo establecido en el documento de licitación y en la cláusula cuarta del contrato derivado, la empresa contratante no realizó dentro del plazo de ejecución los cursos de formación preceptivos a su trabajador.

El hecho de que fuera el trabajador el que solicitó aplazar la formación requerida, tal como hemos expuesto antes, no exime a la empresa de cumplir con su obligación legal. Por otra parte, no puede alegarse la vigencia del estado de alarma cuando las academias estaban cerradas, puesto que al tratarse de un trabajador que ha estado más de un año sin recibir la formación permanente obligatoria, es la empresa contratante la que en el periodo más breve debe encargarse de proporcionarla y, en todo caso, debería haber tenido lugar meses antes de la declaración del estado de alarma.

Incluso en el supuesto de que hubiese sido posible aplazar la formación del año 2019, no podría prosperar la alegación relativa al estado de alarma, puesto que la Orden INT/316/2020, de 2 de abril, por la que se adoptan medidas, en aplicación del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma por la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el covid-19, dispone la adopción de medidas excepcionales de carácter temporal como consecuencia de la actual crisis sanitaria, y en concreto las referentes a la formación permanente. El artículo 1 cita textualmente:

Durante el año 2020, los cursos anuales de actualización o especialización para los vigilantes de seguridad a los que se refieren el artículo 57 del Reglamento de Seguridad Privada, aprobado por el Real Decreto 2364/1994, de 9 de diciembre, y el artículo 7 de la Orden/318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada, podrán realizarse exclusivamente de forma no presencial.

Es decir, si bien el artículo 7 de la Orden INT 318/2011, de 1 de febrero, sobre personal de seguridad privada, establece que la formación debe

contar con un porcentaje menor de un 50 % de formación presencial, en previsión de la Orden INT/316/2020, de 2 de abril se recomienda dispensar del año 2020 la parte presencial de la formación, pero manteniendo la carga lectiva mínima de veinte horas.

Por tanto, este motivo de impugnación debe desestimarse.

10. En cuanto al segundo motivo de penalización, la recurrente alega que, en todo caso, el importe de la penalidad es desproporcionado y la sanción debería ser en su grado mínimo, sin superar el 0,5 % del importe del contrato adjudicado (IVA excluido).

En relación con la medida adoptada, de acuerdo con la cláusula 50 del PCAP del Acuerdo Marco, se considerará una falta grave y se penalizará hasta un 1 % del precio de adjudicación del contrato el incumplimiento consistente, entre otros, en la no realización de la formación permanente del personal a la que están obligados legalmente.

Así, y vista la gravedad de la situación causada, el órgano de contratación puede proponer directamente la imposición de la penalidad con el fin de corregir situaciones inadecuadas.

Es decir, que la exigencia o aplicación de una penalidad, contractualmente asumida, no significa en el plano del Derecho Administrativo sancionador que se ejercite la potestad sancionadora, sino que sencillamente se exige el derecho de uno de los contratantes respecto del otro de unas previsiones contractuales. En este caso, la aplicación de la penalidad ya viene determinada por la calificación de la gravedad de la infracción en la mencionada cláusula 50 de la AM, estableciendo un umbral diferente por cada tipo de infracción.

El artículo 29. 3 y 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público, dispone lo siguiente en relación con el principio de proporcionalidad:

(...)

3. En la determinación normativa del régimen sancionador, así como en la imposición de sanciones por las Administraciones Públicas se deberá observar la debida idoneidad y necesidad de la sanción a imponer y su adecuación a la gravedad del hecho constitutivo de la infracción. La graduación de la sanción considerará especialmente los siguientes criterios:

- a) El grado de culpabilidad o la existencia de intencionalidad.
- b) La continuidad o persistencia en la conducta infractora.

- c) La naturaleza de los perjuicios causados.
- d) La reincidencia, por la comisión el termino de un año de más de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarado por resolución firme en vía administrativa.

4. Cuando lo justifique la debida adecuación entre la sanción que deba aplicarse con la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y las circunstancias concurrentes, el órgano competente para resolver podrá imponer la sanción en el grado inferior.

En este punto, hay que mencionar la resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears de día 3 de julio de 2020, respecto de la aplicación de la penalidad:

(...) ya se ha procedido a la aplicación menos gravosa al proceder a una única penalidad por contrato en lugar de una penalidad por trabajador, con las correspondientes reducciones teniendo en cuenta el incumplimiento para cada contrato derivado concreto. Además, la penalidad no se aplica con el importe máximo del 1%, sino que se rebaja al 0,8% teniendo en cuenta que se trata de un primer procedimiento de imposición de penalidades. No procede aplicar una rebaja mayor de la ya aplicada en tanto que concurren distintos agravantes como la continuidad o reincidencia de la conducta omisiva entre contratos.

Continuando con la misma resolución:

En conclusión, la importancia del cumplimiento de los contratos del Sector Público radica precisamente en su servicio a satisfacer el interés general.

Por esto, el propio TRLCSP delimita su función «1.Los entes, organismos entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, deben ser determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación», según art. 22.1 TRLCSP. Y es, en cumplimiento de este interés general, que la Administración debe velar por su correcta ejecución y tramitar el correspondiente expediente de imposición de penalidades ante los incumplimientos contractuales.

Finalmente, el informe jurídico de día 19 de agosto de 2020 emitido por el Departamento Jurídico del Servicio de Salud de las Illes Balears,

si bien es la primera vez que se impone a la empresa una penalidad, también lo es que ello se produce no en uno sino en tres contratos distintos, que la empresa no ha obrado con diligencia al no informar a la contratante de las circunstancias que alega le impidieron cumplir con sus obligaciones de formación, y que el hecho que alega como eximente parcial ( la realización en 2020 de los cursos correspondientes a 2019) no puede aceptarse de ninguna de las maneras, por cuanto el PCAP establece que la

formación ha de ser permanente (y el PPT) específica anual, como corresponde a la necesidad de disponer de un personal permanentemente formado.

Además, la recurrente no tan solo ha incumplido la obligación de formación impuesta por la normativa, sino también su oferta de incremento de horas de formación presencial y tampoco se ha acreditado la formación en línea.

El artículo 212 del TRLCSP permite imponer penalidades, proporcionales a la gravedad del incumplimiento, que no superen el 10 por ciento del presupuesto del contrato; debe entenderse teniendo en cuenta que las penalidades —en plural—, deben ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y no pueden superar —cada una de ellas— el 10 por ciento del presupuesto del contrato.

Si bien esta era la voluntad del legislador del TRLCSP, hay que reconocer que ha sido mucho más claro y acertado en la redacción el actual artículo 192 de la LCSP, en el que literalmente consta lo siguiente:

[...] Estas penalidades deberán ser proporcionales a la gravedad del incumplimiento y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superiores al 10 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 por cien del precio del contrato,

En conclusión, las penalidades impuestas por cada uno de los contratos derivados —la primera, por importe de 1.937,03 € (exp. SSCC PD 181/18), la segunda, por importe de 542,05 € (exp. SSCC PD 193/18) y la tercera por importe de 567,72 € (exp. SSCC PD 350/18) deben considerarse proporcionadas y se encuentran dentro de los límites del 10 por ciento legalmente establecido, y en consecuencia, deben rechazarse los argumentos de la recurrente y debe confirmarse la Resolución impugnada en todos sus pronunciamientos.

Por todo ello, dicto el siguiente

### **Acuerdo**

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Salzillo Seguridad, SA, contra la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se imponen varias penalidades a la empresa por el incumplimiento de varias obligaciones previstas en los pliegos de los contratos basados de vigilancia y seguridad del Servicio de Salud de las Illes Balears.

2. Notificar este Acuerdo a Salzillo Seguridad, 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.