



Exp. Junta Consultiva: RES 14/2019

Resolución de la solicitud de suspensión

Exp. de origen: contrato de suministro mediante arrendamiento sin opción de 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

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

Servicio de Salud de las Illes Balears

Recurrente: Ilunion Lavanderias, SA

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 23 de agosto de 2019

Dado el recurso especial en materia de contratación que ha interpuesto la empresa Ilunion Lavanderias, SA, contra Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se acuerda imponer penalidades a Ilunion Lavanderias, SA, por incumplimiento de los plazos de su oferta en el expediente de contratación SSCC PA 321/17, y en el que la recurrente solicita, entre otros, como medida provisional la suspensión de la ejecución de la Resolución, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 23 de agosto 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 Lavanderias, SA, 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 director general del Servicio de Salud de las Illes Balears, a propuesta del director gerente de GSAIB, dictó la Resolución por la que se impuso al



contratista una penalidad de un importe de 116.500 € en concepto de incumplimiento del plazo previsto para el inicio del arrendamiento de acuerdo con la oferta del adjudicatario.

3. El 1 de agosto de 2019, el representante de la empresa Ilunion Lavanderias, SA, 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 por la cual se imponen penalidades al contratista.

El recurrente fundamenta el recurso en los siguientes argumentos:

- La carencia de motivación en la resolución impugnada para omitir el pronunciamiento sobre las alegaciones presentadas por Ilunion Lavanderias, SA, en el trámite de audiencia.
- La no imputabilidad al contratista de los retrasos producidos en los plazos establecidos por la Administración.
- La carencia 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 €.

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.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es la resolución por la cual se impone una penalidad al contratista, en el expediente de contratación del suministro mediante arrendamiento sin opción de 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, tramitado por el Servicio de Salud de las Illes Balears, que tiene carácter de administración pública.

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 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 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. En cuanto a la suspensión de los actos administrativos en el recurso especial en materia de contratación del 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, le es de aplicación el régimen jurídico previsto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante, LPAC).

El artículo 117.1 de la LPAC dispone que:

La interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

De acuerdo con la regla general que establece este artículo, la Resolución objeto de impugnación es un acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

El apartado 2 de este mismo artículo dispone que:

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el órgano a quien compete resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recorrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho que prevé el artículo 47.1 de esta Ley.

Así, en este caso no es de aplicación lo que dispone el artículo 49 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, en cuanto a la solicitud de medidas cautelares.



3. El recurrente alega que no existe interés público en la ejecución de la penalidad impuesta ni la adopción de la medida provisional de suspensión puede suponer un grave perjuicio a los intereses generales pero que al contrario la no adopción provocaría al recurrente y a sus trabajadores un daño grave e irreparable. Alega también que existe una garantía en poder del órgano de contratación que cubriría la penalidad impuesta.

Debe señalarse que la Resolución objeto del recurso, cuya suspensión pide la recurrente, es un acto de contenido meramente económico, y estos actos no causan perjuicios que sean difíciles o imposibles de reparar. Así lo ha manifestado el Tribunal Supremo, entre otros, en la Sentencia de 16 de mayo de 2000, en la que manifiesta que:

Como ya tiene reiterado esta Sala, el contenido económico del acto administrativo, cuando éste no ostenta un carácter desorbitado, no puede reputarse perjuicio de difícil o imposible reparación, base necesaria e imprescindible para acordar la suspensión, porque la Administración es por su propia naturaleza y normal funcionamiento una entidad responsable y solvente en grado máximo, y miedo tanto, ante la posible existencia de perjuicios derivados de la ejecución inmediata del acto administrativo que posteriormente fuere anulado en vía jurisdiccional, no puede ofrecer ni ofrece dificultades la adecuada y fácil reparación de los mismos.

El Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears se ha manifestado en el mismo sentido en las Sentencias de 10 de enero y de 5 de junio de 2012, entre otras.

Además, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 31 de octubre de 1995, manifestó lo siguiente:

Ciertamente, constituye doctrina reiteradamente mantenida por esta Sala, que si bien el contenido económico del acto administrativo, no debe reputarse perjuicio de difícil reparación -base necesaria para acordar la suspensión- dada la solvencia y responsabilidad de la Administración, para la reparación del daño, si así fuese procedente, ello, desde luego, tiene que referirse a contenidos económicos racionalmente moderados en relación con las circunstancias de cada caso, mas sí debe reputarse procedente la suspensión del acto impugnado si tales daños y perjuicios resultantes de la ejecución del acto impugnado supongan un sacrificio económico de relevante y significativa magnitud para el obligado a su ejecución, en directa relación con el grado demandado miedo el interés público para su ejecución.

El recurrente no argumenta ni acredita cuál es el perjuicio que le causa la ejecución de la resolución impugnada, más allá de indicar que la cuantía de la penalidad impuesta es de difícil cumplimiento y que supondrá que



Ilunion no recibirá ningún pago en efectivo por las prestaciones que se ejecuten en las cuatro mensualidades siguientes. Debe señalarse que el importe máximo del contrato, que tiene una duración de 48 meses, es de 1.871.337,60 €, con el IVA incluido.

Es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo (contemplada, entre otras, en las sentencias de 27 de marzo de 2014 y de 18 de abril de 2016) en el sentido de que la decisión de adopción de medidas cautelares debe adoptarse ponderando las circunstancias del caso, en base a la justificación que ofrezca el recurrente en el momento de solicitarlas, teniendo en cuenta que la mera alegación, sin ninguna prueba, no permite considerar probado que la ejecución del acto impugnado le causa perjuicios ni que estos sean difíciles o imposibles de reparar. Por lo tanto, la carga de la prueba recae sobre el recurrente, que es el interesado en obtener la suspensión.

Dado que el recurrente se limita a solicitar la suspensión, pero no acredita ninguna de las circunstancias del artículo 117.2 de la LPAC ni presenta ningún tipo de prueba que permita considerar que la ejecución del acto impugnado le causa algún tipo de perjuicio, puede afirmarse *a priori*, que en base a la justificación del recurrente no habría nada que ponderar.

Por otro lado, en cuanto a la confiscación de la garantía definitiva, este trámite tiene un carácter subsidiario y no tiene que iniciarse si existen prestaciones pendientes de certificar o pagar, cuestión que no sólo está regulada de forma expresa en la legislación de contratos del sector público, sino que existen pronunciamientos jurisprudenciales que establecen el carácter subsidiario, entre otros la Sentencia 290/2006, de 26 de mayo de 2006, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, que lo señala de forma expresa en su fundamento jurídico quinto.

4. Por tanto, dado el importe de la penalidad, que en ningún caso se podría considerar desorbitado teniendo en cuenta el precio del contrato, y en atención al interés público, no hay ninguna causa que fundamente la suspensión de la Resolución por la que se impone una penalidad al contratista por incumplimiento del 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.

Por todo esto, dado que la regla general del artículo 117.1 de la LPAC es que la interposición de cualquier recurso no suspende la ejecución de los



actos impugnados y, dado que no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 de este artículo para exceptuar la regla general, debe concluirse que la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se impone a Ilunion una penalidad es un acto administrativo inmediatamente ejecutivo.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Desestimar la solicitud de suspensión de la ejecución de la Resolución del director general del Servicio de Salud de las Illes Balears por la que se impone una penalidad de 116.500 €, a la empresa Ilunion Lavanderias, SA, dado que no se acredita que se derive ningún perjuicio para el recurrente.
2. Notificar este Acuerdo al interesado 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 aquel 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.