



Conselleria d'Economia, Hisenda i Innovació

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

Exp. Junta Consultiva: Res 4/2024
Documento: resolución de la solicitud de
suspensión
Exp. de origen: contrato de servicio
de acompañante de transporte escolar para
centros docentes públicos (CONTR
2023/3256)
Recurrente: Externa Servicios Generales de
Empresa SL.

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 28 de mayo de 2024

Visto el recurso especial en materia de contratación que la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL, ha interpuesto contra la Resolución del consejero de Educación y Universidades, de 25 de marzo, por la cual se impusieron a la contratista penalidades en relación con el contrato de servicio de acompañante de transporte escolar para centros docentes públicos (CONTR 2023/3256, lote 1 del contrato principal CONTR 2023/3154), la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 28 de mayo de 2024, ha adoptado el Acuerdo siguiente:

Hechos

1. El 14 de julio de 2023, mediante la Resolución del consejero de Educación y Universidades, se adjudicó a la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL, el lote 1 del contrato del servicio de acompañamiento de transporte escolar para centros docentes públicos, por un importe de 1.113.580,00 (IVA excluido).
2. El 28 de agosto de 2023, la Consejería de Educación y Universidades y la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL (en adelante, la contratista) formalizaron el contrato (CONTR 2023/3256 del CONTR 2023/3154).
3. El 22 de febrero de 2024, la jefa del Servicio de becas, programas y servicios complementarios emitió un informe técnico en el cual propuso en el órgano de contratación la imposición de una penalidad a la contratista, por importe de 4.231,60€ por incumplimiento del servicio.



Concretamente, los motivos del informe fueron los hechos ocurridos el día 15 de febrero de 2024, en los cuales durante el servicio de transporte y acompañamiento escolar, el conductor del vehículo V61, decidió no finalizar la ruta y devolver a los menores a la puerta al centro, visto el mal comportamiento de cierto alumnado. Tres de los usuarios quedaron dentro del vehículo y, iniciada de nuevo la ruta, dejó a uno de los alumnos en una rotonda que no era un paro autorizado. Después de una conversación con el centro escolar, el servicio volvió al centro a recoger al alumnado, si bien hubo usuarios que ya habían partido.

En los correos electrónicos que constan en el expediente, la contratista no niega los hechos en ningún momento. También constan al expediente numerosas quejas de las familias de los usuarios.

4. El 6 de marzo de 2024, se notificó a la contratista la Resolución de inicio del expediente de imposición de penalidades, junto con la documentación justificativa de la comisión de la presunta infracción y se concedió a la contratista un plazo de 10 días hábiles a fin de que pudiera presentar las alegaciones que considere oportunas.
5. El 20 de marzo de 2024, la contratista presentó alegaciones contra la Resolución de inicio de imposición de penalidades.
6. El 25 de marzo de 2024, la jefa del Servicio de becas, programas y servicios complementarios emitió un informe desestimando las alegaciones de la contratista.
7. El 25 de marzo de 2024, el órgano de contratación, a propuesta del secretario autonómico de Desarrollo Educativo, dictó la Resolución de imposición de penalidades, en el sentido siguiente:

1. Acordar la imposición de una penalidad por importe de 4.231,60 euros en aplicación de los apartados 13 y 16 del cuadro de características del PCAP, para la comisión de una infracción grave en relación con el contrato de servicio de acompañante de transporte escolar para centros docentes públicos, CONTR 202313256 (lote 1 del contrato principal CONTR 202313154), en la empresa Externa Servicios Generales de Empresa SL, con NIF 870061577.

2. Acordar que esta Resolución sea inmediatamente ejecutiva y que el importe por la penalidad indicada se haga efectivo mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago se tengan que abonar al contratista, de conformidad con lo establecido en el artículo 194.2 LCSP.

3. Notificar esta resolución a la empresa Externa Servicios Generales de Empresa, SL.



Esta Resolución, junto con el informe de 25 de marzo, se notificó a la contratista el 3 de abril de 2024.

8. El 2 de mayo de 2023, la contratista interpuso un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de imposición de penalidades de 25 de marzo de 2024.

– Alegación primera. Carece de motivación en el expediente de la penalidad que se impone, lo cual le genera indefensión y, en consecuencia, nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada.

– Alegación segunda. Falta de proporcionalidad y, en caso de confirmarse la penalidad, la recurrente solicita que se acuerde una atenuación del importe.

Por todo eso la empresa solicita que se revoque la resolución de imposición de penalidades o, subsidiariamente, que se reduzca el importe de la penalidad. Además, solicita la suspensión del acto recurrido.

9. El 3 de mayo de 2024, el órgano de contratación envió el recurso especial interpuesto a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (en adelante, JCCA).
10. El 10 de mayo de 2024, la JCCA solicitó en el órgano de contratación el envío del expediente administrativo completo y la emisión del informe jurídico receptivo.
11. El 16 de mayo de 2024, la JCCA notificó a la recurrente el oficio de información relativa al procedimiento y al tratamiento de datos en relación con el recurso especial en materia de contratación.
12. El 14 de mayo de 2024, el órgano de contratación envió a la JCCA el expediente administrativo, junto con un informe técnico y el preceptivo informe jurídico relativo al recurso interpuesto. Ambos informes se oponen a las alegaciones de la recurrente y proponen la desestimación del recurso.
13. El 22 de mayo de 2024, la Secretaria de la JCCA, resolvió desestimar la suspensión solicitada.

El 23 de mayo de 2024, se notificó a la recurrente.



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 Universidades, que tiene la consideración de poder adjudicador 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 Illes Balears (LRJCAIB). 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 cual 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. El régimen jurídico aplicable es el de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, por el cual se trasponen 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. El procedimiento de tramitación del recurso especial se encuentra previsto en el artículo 66 de la LRJCAIB y equivale al recurso de reposición de las 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 a lo 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 con carácter general lo 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 de 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, vistas 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 de 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.

Con respecto a la naturaleza jurídica de las penalidades, y como 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 son una manifestación de la potestad sancionadora de la Administración. Cómo señalan las resoluciones mencionadas:

La finalidad que la Administración persigue con la imposición de penalidades es, esencialmente, coercitiva – no sancionadora – con el fin de 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 otra parte sin embargo, 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 en 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 a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears de 25



de febrero de 2022 (Resolución núm. 155/2022), en la cual se hizo constar lo siguiente:

En definitiva, una penalidad es un gravamen que la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa de intervención, impone en el 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. En relación con el recurso especial interpuesto, la recurrente alega los motivos siguientes:

— Alegación primera. Carece de motivación en el expediente de la penalidad que se impone, lo cual le genera indefensión y, en consecuencia, nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada.

Más concretamente, en relación con los hechos del 15 de febrero de 2024, la recurrente considera incorrecta la penalización porque en su opinión la resolución no cumple la exigencia de expresar los fundamentos en que se sustenta ni la justificación jurídica, con la finalidad de poder interponer un recurso fundamentado.

— Contestación a la alegación primera.

De acuerdo con el informe de 22 de febrero de 2024, emitido por la jefa del Servicio de becas, programas y servicios complementarios, el incumplimiento del servicio de acompañamiento de transporte escolar se produjo porque el día 15 de febrero de 2024, durante el servicio, el conductor del vehículo V61 decidió no finalizar la ruta y devolver a los menores en la puerta al centro, visto el mal comportamiento de cierto alumnado. Tres de los usuarios quedaron dentro del vehículo y, iniciada de nuevo la ruta, dejó a uno de los alumnos en una rotonda, que no era un paro autorizado. Después de una conversación con el centro escolar, el servicio volvió al centro a recoger al alumnado, si bien hubo usuarios que ya habían partido.

También constan al expediente varias quejas de las familias de l'IES La Ribera, que hacen referencia expresa a las mismas circunstancias ocurridas el día 15 de febrero de 2024.

Además, en las alegaciones presentadas por la contratista el 19 de marzo de 2024, la contratista corroboró el relato de los hechos en el sentido siguiente:

Ante esta situación insostenible de tener este "guirigay" de gritos, desobediencia de sentarse y ponerse el cinturón, el conductor decidió dar la vuelta y volver al centro, ya que en ese estado no es seguro ni para los usuarios ni para la ruta en sí de continuar con la misma, y además estaban a 500 m del centro, en ese instante de la comunicación por parte del



conductor a los alumnos, estos empezaron en llamar en sus padres para que vinieran en buscarlos. En su vez, la monitora de la ruta (Elisa), llamó al centro para comunicar que estaban en ese momento *dejando a los alumnos en la puerta por este acto y que por favor salgan a por ellos, bajaron todos menos 3 usuarios.*

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

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

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

Por lo tanto, tanto el órgano de contratación, como las familias, como la propia contratista, coinciden en el relato de los hechos ocurridos durante el servicio de acompañamiento de transporte escolar.

De acuerdo con el PPT, las obligaciones de la contratista en la prestación del servicio eran, entre otros, las siguientes:

– 4.2. Cualquier dificultad o incidencia que surja en la prestación del servicio se tiene que comunicar en el órgano de contratación para que este, con el asesoramiento técnico previo correspondiente, resuelva lo que considere oportuno.

– 4.13. e) También serán obligaciones de la empresa contratista: velar por la resolución de los conflictos que puedan surgir en el transcurso del servicio y en relación con la atención de las personas usuarias e *informar a las direcciones de los centros educativos sobre estos conflictos.*

También se tiene que informar la Consejería de Educación y Formación Profesional cuando pueda ocurrir un impedimento o un riesgo para el buen funcionamiento del servicio. En situaciones consideradas de emergencia, excepcionalidad y/o mala praxis profesional o de acuerdo con lo que indique la Consejería, esta comunicación se tiene que hacer de forma inmediata por medio de un informe en que se detalle la circunstancia.

Cuando se producen este tipo de situaciones, el contratista tiene un plazo máximo de 24 horas para comunicar a la Consejería de Educación y Formación Profesional las medidas provisionales que se tomarán en relación con la situación, es decir, cuáles son las medidas adoptadas para la empresa para corregir la situación y para prevenir nuevas situaciones similares.

– 4.13. n) Velar, junto con el transportista, por el cumplimiento riguroso de todas las características de las rutas establecidas, eso es:

- *Que el horario y orden de las paradas son las establecidas por la Consejería de Educación y Formación Profesional.*
- *Que los usuarios que hacen uso del servicio sean únicamente los que ha autorizado la Consejería de Educación y Formación Profesional.*
- *Que cada usuario hace uso de la parada que le ha sido asignada por la Consejería de Educación y Formación Profesional.*



Dejar a los usuarios del servicio con sus familias, representantes legales o personas autorizadas en las paradas correspondientes o bajo la atención del personal de los centros de destino, excepto si la Consejería de Educación y Formación Profesional da otras indicaciones. Si un usuario no es recogido en la parada se tiene que proceder según el establecido en el punto 5.1d) de la cláusula quinta de este pliego.

– 8.j) *Velar por el cumplimiento estricto de las rutas en la forma indicada por la Consejería de Educación y Formación Profesional. En caso de detectar cualquier incumplimiento, tiene que informar inmediatamente en la Consejería de Educación y Formación Profesional de la incidencia y de las medidas tomas para garantizar las condiciones exigidas.*

En los apartados 13 y 16 de la letra R del PCAP, relativos a la aplicación de las penalidades contractuales, constaban expresamente como penalidades graves:

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

Una vez analizado con detalle el expediente de penalidades tramitado, el pliego de cláusulas administrativas particular (PCAP) y los pliegos de prescripciones técnicas (PPT), los informes técnicos emitidos sobre las alegaciones presentadas por la empresa durante la tramitación del expediente y los recientes informes técnicos y jurídicos emitidos en relación con el recurso especial interpuesto, no se advierte la falta de motivación que alega la empresa.

Por otra parte, la presunta indefensión que alega a la contratista también se tiene que rechazar. Con la notificación de la resolución de inicio del expediente, se le notificó el informe de 22 de febrero de 2024 emitido por la jefa del Servicio de becas, programas y servicios complementarios y se le concedió el correspondiente trámite de audiencia para que pudiera presentar alegaciones, las cuales presentó y fueron desestimadas. También consta acreditado al expediente que se notificó a la contratista la resolución impugnada, contra la cual ha podido interponer el recurso especial que ahora se resuelve.

La resolución recurrida contiene mención expresa a los hechos y a los fundamentos de derecho que la sustentan, por lo cual cumple lo que estipula el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, que exige la motivación de los actos administrativos.

También consta acreditado que la empresa no comunicó el incumplimiento del 15 de febrero de 2024 en el órgano de contratación, de conformidad con lo que establece la cláusula 4.13 n) PPT, sino que trasladó el sucedido por



teléfono a la conserje del IES. La empresa omite el hecho de que su comunicación formal fue puramente reactiva hacia el correo electrónico de las 12.41h del 16 de febrero de 2024, que el centro educativo dirigió al responsable del contrato y en el cual se ponía en conocimiento la incidencia en el servicio del día anterior.

Por todo eso, la alegación primera se tiene que desestimar.

— Alegación segunda. La recurrente alega falta de proporcionalidad de la penalidad impuesta. En su opinión, se le tendría que imponer una penalidad leve y no grave. Además, solicita que, en caso de confirmarse la penalidad, se acuerde una atenuación del importe. Y añade que la responsabilidad de la empresa en los hechos ocurridos en ningún caso es suya directamente, sino que derivada del personal contratado.

— Contestación a la alegación segunda.

Hay que recordar a la contratista que los pliegos se convirtieron *en lex contractus* entre las partes y la contratista las aceptó incondicionalmente desde el momento en el cual presentó la oferta (art. 139.1 LCSP).

Con carácter general, en el apartado 1 de la letra R del PCAP, se hizo constar expresamente que:

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

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

Y más concretamente, en los apartados 13 y 16 de la letra R del PCAP, se hicieron constar como penalidades graves, las siguientes:

— 13. Actitudes, conductas u omisiones por parte de las personas encargadas de ejecutar la prestación del servicio que supongan un riesgo para el bienestar y seguridad del alumnado.

— 16. No acompañar debidamente a los usuarios hasta lo destino establecido.

En consecuencia, la penalidad cometida no se podía imponer solo como penalidad leve, ya que el incumplimiento contractual cometido consta como penalidad grave y no en la relación de penalidades calificadas como leves a la letra R del PCAP. Además, ha quedado acreditado sobradamente que el incumplimiento contractual ocasionó la perturbación del servicio, en calidad,



cantidad y tiempo y los perjuicios ocasionados a la Administración y, especialmente a los alumnos y sus familias.

Con respecto a la cuantificación de las penalidades, de acuerdo con la letra R del PCAP, los incumplimientos se podían sancionar desde un 0,21% hasta un 0,5% del precio del contrato (IVA excluido) del curso escolar en que se produzca la falta.

Dado que en la resolución impugnada el órgano de contratación aplicó la penalidad grave por un 0,38% del precio, se considera proporcional a los incumplimientos cometidos. En este sentido, dado que el importe del contrato quedó fijado en el importe de 1.113.580,00 (IVA excluido), la penalidad impuesta, por importe de 4.231,60 euros, se corresponde con el 0,38% mencionado.

Finalmente, la alegación de la recurrente, que argumenta que la responsabilidad en el hecho no es de la empresa directamente sino de sus trabajadores, se tiene que rechazar de lleno, ya que en cualquier caso de acuerdo con la cláusula novena del contrato formalizado:

(...) la dirección y la gestión del contrato corresponden al contratista, de manera que este asume un riesgo empresarial verdadero y las facultades de dirección y control respecto de los trabajadores, por lo cual estas tareas no corresponden a la entidad contratante, que únicamente tiene facultades de control, y todo eso con independencia de las relaciones de colaboración entre las partes para que el contrato se ejecute correctamente.

Por todo eso, la alegación segunda también se tiene que desestimar totalmente y se tiene que confirmar que la imposición de la penalidad por cumplimiento defectuoso del contrato imputable a la contratista, de acuerdo con los apartados 13 y 16 de la letra R del PCAP es ajustada a derecho.

Por todo eso, dicto el siguiente,

Acuerdo

1. Desestimar el recurso especial en materia de contratación de la contratista Externa Servicios Generales de Empresa, S.L., contra la Resolución del consejero de Educación y Universidades, por la cual se impusieron a la contratista penalidades por cumplimiento defectuoso del contrato imputable a la contratista, de acuerdo con los apartados 13 y 16 de la letra R del PCAP, en el contrato relativo al lote 1 del servicio de acompañante de transporte escolar para centros docentes públicos (CONTR 2023/3256, CONTR 2023/3154).
2. Confirmar la imposición de las penalidades contractuales por un importe total de 4.231,60 euros.



3. Notificar este Acuerdo a la recurrente y al órgano de contratación.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso administrativo ante la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears 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 contenciosa administrativa.

Palma, a la fecha de la firma electrónica

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

María Matilde Martínez Montero