

## **ORDEN DE IMPOSICIÓN DE PENALIDADES A LA EMPRESA MITIE FACILITIES SERVICES, ADJUDICATARIA DEL CONTRATO SER-6412/2023, DENOMINADO SERVICIOS DE LIMPIEZA, DESINFECCIÓN, DESINSECTACIÓN Y DESRATIZACIÓN DE LAS DEPENDENCIAS DE LA CONSEJERÍA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Por Orden de fecha 14 de septiembre de 2023 se adjudicó el contrato SER-6412/2023 denominado Servicios de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de las dependencias de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, en la actualidad Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras, a la empresa Mitie Facilities Services S.A.U. por un importe de 902.559,24 euros y un plazo de ejecución de 2 años.

**Segundo.-** El 8 de noviembre de 2023 la Subdirección General de Análisis y Organización de la Secretaría General Técnica de la Consejería realiza propuesta de modificación prevista del contrato, basada en lo establecido en el apartado 22 de la cláusula 1 del pliego de cláusulas administrativas y emite Addenda a la citada propuesta en fecha 17 de noviembre de 2023. El motivo fue la necesidad de incluir en su objeto las sedes de Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y calle Braganza s/n, como consecuencia de la reestructuración orgánica de la Administración de la Comunidad de Madrid, en virtud de los Decretos del Consejo de Gobierno 38/2023, de 23 de junio, y 76/2023, de 5 de julio.

**Tercero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 191 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público y el artículo 97 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, se instruyó expediente de modificación del contrato, a la que prestó su conformidad el contratista. Por Orden de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de 19 de diciembre de 2023 se aprobó la modificación del contrato, con efectos desde el 1 de enero de 2024.

**Cuarto.-** La Orden de aprobación del modificado fue notificada el 19 de diciembre de 2024 a la empresa contratista otorgándole un plazo de 15 días para formalizar el contrato.

**Quinto.-** Mitie Facilities Services interpuso recurso especial en materia de contratación contra la Orden de aprobación del modificado, basándose en el supuesto recogido en el artículo 44, apartado 2, letra d de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español la Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, que habilita a recurrir las modificaciones cuando se considere que incumplen lo establecido en los artículos 204 y 205 de la Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación. Asimismo, solicitó la suspensión automática del acto impugnado.

**Sexto.-** El 15 de enero de 2024 se envió un requerimiento a la empresa contratista instándole al cumplimiento de sus obligaciones contractuales ya que no había firmado el contrato modificado y no estaba prestando el servicio en las sedes de Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y calle Braganza s/n. En el requerimiento se le apercibía de que se le podrían imponer penalidades si no cumplía sus obligaciones contractuales. Ello no obstante, el requerimiento no fue atendido.

**Séptimo.-** El 1 de febrero de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública adoptó el acuerdo de desestimar el recurso especial interpuesto por Mitie Facilities Services contra la modificación del contrato, indicando de forma expresa que entraba directamente al fondo del asunto sin necesidad de adopción de medidas cautelares. Este acuerdo se notificó a las partes el 8 de febrero de 2024.

**Octavo.-** El 9 de febrero de 2024 se efectuó un nuevo requerimiento a la empresa para que formalizara el contrato y prestara los servicios exigidos en los términos del contrato modificado, esto es, incluyendo los servicios en las sedes de Avenida de Asturias 28 y 30, calle Marcelina 10 y 12 y calle Braganza s/n, apercibiéndole de nuevo de la posible imposición de penalidades.

**Noveno.-** La empresa firmó la modificación del contrato el mismo día 9 de febrero, es decir, el día siguiente al de la notificación de la resolución desestimatoria del Tribunal pero no comenzó a prestar el servicio en las sedes objeto del modificado hasta el día 13 de febrero de 2024.

Por tanto y según la propuesta de la Subdirección General de Análisis y Organización, la empresa contratista incurrió en mora desde el día 12 de enero de 2024 hasta el día 12 de febrero de 2024, ambos incluidos

**Noveno.-** Dado que el servicio de limpieza de las sedes administrativas es un servicio esencial, para garantizar su continuidad y no dejar desatendidas las sedes objeto del modificado, tuvo que concertarse un contrato menor de limpieza con la empresa Limpiezas Crespo S.A, desde el 1 de enero de 2024 hasta el 23 de enero de 2024 por un importe de 18.120,96 euros (IVA incluido). Desde el 24 de enero hasta el 12 de febrero de 2024 se efectuó un encargo a la misma empresa para que continuara con la prestación del servicio en las mismas condiciones, encargo que ha sido objeto de convalidación por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, por importe de 15.855,84 euros (IVA incluido).

**Décimo.-** Por todo lo anterior, la Subdirección General de Análisis y Organización efectuó propuesta de imposición de penalidades por demora, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 21 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, a razón de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato.

**Décimo primero.-** El 9 de mayo de 2024, se notificó a la empresa la propuesta de imposición de penalidades otorgándole un plazo de 15 días hábiles para la presentación de alegaciones.

**Décimo segundo.-** La empresa Mitie formuló alegaciones en las que, en síntesis, manifestaba lo siguiente:

1- La suscripción del contrato solo podía producirse una vez transcurrido el plazo preceptivo previsto para el recurso especial en materia de contratación de 15 días hábiles desde la publicación por imperativo legal.

2- Dado que el Tribunal no había adoptado pronunciamiento expreso acerca de la suspensión en el plazo previsto en la Ley de 5 días hábiles, por aplicación supletoria de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al artículo 56.1 de la Ley de Contratos, habría que estar a lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Ley de Procedimiento y entender que, pasado el plazo establecido en la Ley 17/2017, de 8 de noviembre, para resolver sobre las medidas cautelares de 5 días hábiles, el acto impugnado estaría automáticamente suspendido.

3- La empresa firmó el contrato al día siguiente de la notificación de la resolución desestimatoria del recurso por lo que no habría incurrido en mora.

**Décimo tercero.-** Realizado el trámite de audiencia, la Subdirección General de Análisis y Organización formuló propuesta de imposición de penalidades al órgano de contratación y por Orden de la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras de 18 de octubre de 2024 se dispuso el inicio del expediente de imposición de penalidades a la empresa Mitie Facilities Services por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La cláusula 1.22 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato SER-6412/2023, denominado Servicios de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de las dependencias de la Consejería de Transportes e Infraestructuras, establece las modificaciones previstas entre las que se contempla la inclusión de nuevos edificios como consecuencia de futuras reestructuraciones orgánicas, acordadas mediante Decreto de Consejo de Gobierno. La cláusula también indica que estas modificaciones pueden afectar como máximo a un 20% del precio del contrato. En el presente caso, la modificación aprobada consistía en la incorporación de nuevas sedes precisamente por la reestructuración orgánica acordada por el Consejo de Gobierno y no superaba el 20% del precio del contrato, por lo que se ajustaba a las previsiones de los pliegos y su cumplimiento resultaba obligatorio para el contratista. Ello no obstante, Mitie Facilities Services no formalizó el nuevo contrato modificado, ni prestó el servicio al que estaba obligada incumpliendo sus obligaciones contractuales y originando un perjuicio a la Administración.

**Segundo.-** El artículo 192 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español la Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece que los pliegos podrán prever penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato que se hubiesen establecido conforme al apartado 2 del artículo 76 y al apartado 1 del artículo 202. 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.

**Tercero.-** Por su parte, el artículo 193 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, dispone que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo total fijado para la realización del mismo, así como de los plazos parciales señalados para su ejecución sucesiva

**Cuarto.-** Asimismo, el artículo 194.2 de la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, determina que las penalidades previstas en los dos artículos anteriores se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, adoptado a propuesta del responsable del contrato si se hubiese designado, que será inmediatamente ejecutivo, y se harán efectivas mediante deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de los mencionados pagos.

**Quinto.-** La cláusula primera 1.21 del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de referencia establece las siguientes penalidades:

Por demora: 0,60 euros por cada 1.000 euros de precio, al día, IVA excluido.

Por incumplimiento de la ejecución parcial de las prestaciones definidas en el contrato:

Por ejecución defectuosa del contrato entre las que incluye el incumplimiento de los deberes del contratista establecidos en el pliego, cuando hayan sido previamente exigidos, y una vez transcurrido el plazo de tres días hábiles de subsanación de defectos.

**Sexto.-** La cláusula citada en el fundamento jurídico anterior también establece que el responsable del contrato formulará propuesta de penalidad que se notificará al contratista concediéndole el plazo de 10 días hábiles para formular alegaciones. Efectuado el trámite de alegaciones el responsable del contrato elevará propuesta al órgano de contratación que resolverá, resultando de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 194 de la Ley de Contratos. Los citados trámites se han cumplido en este supuesto y consta que se dio audiencia a la empresa contratista, que formuló alegaciones que serán examinadas más adelante.

**Séptimo.-** Según la propuesta de la Subdirección General de Análisis y Organización, la empresa Mitie Facilities Services incumplió sus obligaciones desde el día 12 de enero de 2024 hasta el día 12 de febrero de 2024, los dos incluidos, por lo que procede la imposición de una penalidad de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato al día, IVA excluido, de acuerdo con los siguientes cálculos:

Precio del modificado, IVA excluido:	148.356,24 euros
$148.356,24 / 1.000 =$	148,36
$148,36 \times 0,60 =$	89,02
$89,02 \times 32 \text{ días naturales:}$	<b>2.848,64 euros</b>

**Octavo.-** Lo anterior no queda desvirtuado por las alegaciones formuladas por la empresa contratista, según va a señalarse a continuación:

1.- Respecto a la fecha en que debía firmarse el contrato modificado, la Orden de aprobación del mismo indicaba que sus efectos empezaban el día 1 de enero de 2024. Sin embargo, se señalaba también que la empresa debía formalizar el contrato modificado en el plazo de 15 días hábiles desde el siguiente a la notificación de la Orden. Al haberse notificado la Orden el día 19 de diciembre de 2023, el plazo para la firma del modificado (que coincidía con el plazo para interponer el recurso especial) finalizaba el día 11 de enero de 2024.

Llegado ese día, la empresa interpuso el recurso especial pero no firmó el contrato ni inició la prestación del servicio en las sedes objeto del modificado por lo que, sin duda, a partir del día siguiente a la finalización del plazo, es decir, desde el día 12 de enero, la empresa se encontraba en mora.

2.- En el recurso especial la empresa recurrente alegaba que consideraba procedente la suspensión de la tramitación del expediente y la adjudicación del contrato hasta que se resolviese el recurso, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 53 de la Ley de Contratos del Sector Público. Estima en alegaciones que la falta de respuesta del Tribunal a esta petición de suspensión en el plazo de 5 días habría producido la suspensión automática del acto impugnado.

2.1.- A este respecto, procede indicar que la Ley de Contratos del Sector Público solo contempla un supuesto automático de suspensión por la interposición del recurso especial de contratación que es el previsto en el artículo 53 de la norma, conforme al cual, quedará en suspenso la tramitación del procedimiento cuando el acto recurrido sea el de adjudicación, lo que no sucedía en el presente caso. Por su parte, el artículo 49 de la Ley dispone que las personas legitimadas podrán solicitar la adopción de medidas cautelares al Tribunal que deberá adoptar decisión en el plazo de 5 días, sin atribuir efecto suspensivo automático a que no se resuelva en ese plazo.

En el mismo sentido, el artículo 57.3 de la Ley de Contratos determina que la resolución del recurso especial de contratación deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación que en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado. Por tanto, la Ley dispone que las medidas cautelares, incluida la suspensión, operan cuando se hayan adoptado de forma expresa por el Tribunal con la excepción de que el acto impugnado sea el de adjudicación, sin que se contemple que dichas medidas se hayan podido aplicar tácitamente por efecto del silencio.

En los restantes supuestos la ejecución del acto impugnado no se suspende automáticamente ni con la solicitud de esta medida cautelar por el recurrente ni con la interposición del recurso.

Por tanto, salvo que el acto recurrido sea el de adjudicación de un contrato, la ejecución del acto impugnado solo se suspenderá si así lo acuerda expresamente el Tribunal.

En este caso, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública desestimó el recurso *“sin necesidad de adopción de medidas cautelares”*, según se manifiesta en el apartado cuarto del acuerdo de resolución del recurso.

**2.2.-** La empresa contratista alega que deberían aplicarse supletoriamente las previsiones del artículo 117.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual la ejecución del acto contra el que se haya interpuesto recurso se entenderá suspendida si, transcurrido un mes desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para decidir sobre la misma, el órgano a quien compete resolver el recurso no ha dictado y notificado resolución expresa al respecto. En este caso, el Tribunal de Recursos no resolvió acerca de la adopción de la medida cautelar solicitada en el plazo de 5 días hábiles que establece la Ley de Contratos para pronunciarse sobre la suspensión, sino que lo hizo pasado este periodo, en la resolución del propio recurso, por lo que, en su opinión, el acto, vencido dicho plazo, estaría suspendido.

Sin embargo, esta alegación no puede tener acogida favorable según va a explicarse a continuación.

- En primer lugar, debe indicarse que, de conformidad con lo previsto en los artículos 38 y 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa y serán, asimismo ejecutivos.

Por su parte, el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, dispone que la interposición de un recurso no suspende la ejecución del acto impugnado excepto en los casos en que una disposición disponga lo contrario. El apartado 2 del precepto contempla la posibilidad de que 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 recurrido, pueda suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- 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 previstas en el artículo 47.1 de la Ley.

Según se ha expuesto anteriormente, el Tribunal de Contratación desestimó el recurso sin necesidad de adopción de medidas cautelares por lo que no apreció la concurrencia de ninguna de esas circunstancias que, por otra parte, no habían sido alegadas por el recurrente, que simplemente pedía la suspensión automática. Por tanto, el Tribunal se pronunció sobre que no resultaba necesario adoptar medidas cautelares.



-En segundo término, si bien es cierto que el artículo 56 de la Ley de la Ley Contratos dispone que el procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, también indica que con las especialidades reguladas en la propia Ley de Contratos. Por tanto, la aplicación de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, es supletoria y solo opera cuando no haya previsiones específicas en la normativa contractual. En este sentido, los tribunales de recursos de contratación y las juntas consultivas han confirmado que las determinaciones recogidas en la legislación general de procedimiento administrativo y, en concreto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, únicamente son aplicables en materia de contratación en los supuestos en los que no exista una regulación específica en la legislación de contratos del sector público, y esa aplicación supletoria no sea contraria al contenido y a los principios en que se basan las normas de la contratación administrativa. A este respecto cabe recordar la Resolución 264/2019 del Tribunal Central de Recursos Contractuales que cita su propia Resolución 1023/2018

*“Ahora bien, como ya ha señalado esta Junta de Contratación Administrativa en otras ocasiones y así ha sido reconocido en las decisiones del Tribunal Central de Recursos Contractuales respecto a diversos preceptos de la legislación en materia de procedimiento administrativo común, las disposiciones contenidas en la legislación de procedimiento administrativo (anteriormente, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y hoy la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas) sólo resultan de aplicación cuando la normativa específica de contratos del sector público no se pronuncia sobre las actuaciones que se tienen que llevar a cabo en las diferentes fases de los procedimientos de licitación, y su aplicación no sea contraria al contenido y a los principios generales que inspiran la legislación de la contratación pública.*

*A este respecto cabe citar, por ejemplo, las Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales 738/2015, 422/2015 o 309/2015 o los informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 16/00, de 11 de abril, o 35/02, de 17 de diciembre”.*

Pues bien, la Ley de Contratos del Sector Público establece una regulación pormenorizada del recurso especial de contratación y cuando procede la suspensión de los actos contractuales objeto de esta modalidad impugnatoria. Por lo tanto, siendo completa y exhaustiva la configuración jurídica de la suspensión en materia de recursos especiales de contratación, no procede la aplicación supletoria de la legislación general de procedimiento administrativo. A tal efecto y conforme se ha indicado más arriba, la Ley de Contratos solo atribuye efecto suspensivo a los recursos contra la adjudicación y no establece una suspensión automática para el supuesto de que no exista un pronunciamiento sobre las medidas cautelares en el plazo de 5 días.

En conclusión, dado que existe una regulación propia y específica de la suspensión de los actos impugnados en los recursos especiales de contratación, no procede la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento Administrativo Común en este aspecto.

**2.3.-** Por lo que se refiere a la alegación de que no estaría en mora por haber firmado el contrato al día siguiente de la notificación de la resolución del recurso debe señalarse que el

contratista venía obligado a cumplir las previsiones del modificado desde que el mismo empezó a producir efectos. Dado que, tal y como acaba de justificarse, la interposición del recurso nunca llegó a suspender la eficacia de la modificación el contratista estuvo en mora hasta el 13 de febrero de 2024, día en el que empezó a prestar sus servicios en los edificios incorporados en virtud del modificado del contrato.

Por todo lo expuesto, este órgano de contratación

### **ORDENA**

Imponer a la empresa Mitie Facilities Servicies, S.A.U. con C.I.F. CIF A28506038, adjudicataria del contrato denominado A/SER-006412/2023: Servicios de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de los edificios adscritos a la Consejería de Transportes e Infraestructuras (actualmente Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras) una penalidad por importe de 2.848,64 euros, que se hará efectiva mediante deducción de las cantidades que en concepto de pago total o parcial deban abonarse al contratista o sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, cuando no puedan deducirse de las mencionadas certificaciones.

Contra el presente acto, que pone fin a la vía administrativa, podrá interponer recurso de reposición ante el propio órgano que lo ha dictado en el plazo de un mes desde el día siguiente a la notificación de la presente, o directamente recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de dos meses, sin perjuicio de cuantos otros recursos estime oportuno interponer.

EL CONSEJERO DE VIVIENDA, TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS  
P.D. LA SECRETARIA GENERAL TÉCNICA  
ORDEN 27/12/2023  
P.S. EL VICECONSEJERO  
ORDEN 17/10/2024

Firmado digitalmente por: JOSE MARIA GARCIA GOMEZ - \*\*\*5052\*\*  
Fecha: 2024.10.25 14:28