



Jutjat Contenciós Administratiu núm. 05 de Barcelona

Avinguda Gran Via de les Corts Catalanes, 111, edifici I - Barcelona
08075 Barcelona

Tel. 93 5548463
Fax: 93 5549784
A/e: contencios5.barcelona@xij.gencat.cat

NIG 0801945320208004240

Procediment ordinari 203/2020 I

Matèria: Contractació i convenis (Proc. Ordinari)

Entitat bancària: **Banc de Santander**

Per a ingressos en caixa, concepte: 0906000000020320

Pagaments per transferència bancària: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Beneficiari: Jutjat Contenciós Administratiu núm. 05 de Barcelona

Concepte: 0906000000020320

Part recurrent/sol·licitant/executant: SACYR SOCIAL,
S.L.U.

Procurador/a: Eulalia Castellanos Llauger

Advocat/ada: Carlos Escanciano Gonzalez

Part demandada/executada: AJUNTAMENT DE
GRANOLLERS

Procurador/a: Oscar Entrena Lloret

Advocat/ada:

SENTÈNCIA NÚM. 42/2022

Magistrat: Montserrat Raga Marimon

Barcelona, 2 de febrer de 2022

Fets

Primer.- La representació processal de la part actora va interposar un recurs contenciós administratiu contra l'acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Granollers de 10 de març del 2020 pel qual es desestimen les al·legacions presentades i s'imposa a l'actora una penalitat contractual de 178.600 euros.

Es va admetre a tràmit, es va requerir a l'Administració demandada la remissió de l'expedient administratiu i un cop rebut, es va emplaçar a la part actora perquè presentés la demanda en el termini de 20 dies.

Segon.- La part actora va presentar demanda en què després d'al·legar els fets i fonaments de dret que va entendre aplicables, va fer la pètica que consta a la demanda i que dono per reproduïda.

Així mateix, la part demandada va presentar la contestació a la demanda, en la que després d'al·legar els fets i fonaments que va creure adients va demanar que es desestimés la demanda.





Tercer.- Per interlocutòria es va admetre el procediment a prova i per Decret es va fixar la quantia d'aquest procediment en 178.600 euros.

Un cop practicada la prova que es va considerar pertinent i útil, les parts van presentar l'escrit de conclusions, i no considerant necessari l'utilització de la previsió de l'article 61.2, han quedat les actuacions concloses per dictar sentència.

Raonaments jurídics

Primer.- objecte de recurs

És objecte d'aquest recurs la resolució que finalitza l'expedient d'imposició de penalitats incoat a la part actora conseqüència d'incompliments obligacions o contractuals, en concret l'acord de la Junta de Govern Local de data 10 de març de 2020 pel qual es desestimen les al·legacions presentades en data 10 de març de 2020 pel qual es desestimen les al·legacions presentades en data 6 de febrer de 2020 i número de registre d'entrada 2020005202 per l'empresa SACYR SOCIAL S.L., actual adjudicatària del contracte de servei d'atenció domiciliaria del terme municipal de Granollers d'acord amb els fets i fonaments de dret del cos de la resolució, així com dels informes tècnics i jurídics annexos i s'imposa la penalitat per import de 178.000,-euros d'acord amb la clàusula onzena punt a) i c) del Contracte de Serveis formalitzat el 23 de maig de 2019, i que es deduirà de les factures pendents del seu pagament.

Segon.- Expedient d'imposició de penalitats

L'expedient d'imposició de penalitats d'acord amb la STS de 21 de maig del 2019 " *Al respecto es jurisprudencia de esta Sala que responden al ejercicio de una facultad de coerción sobre el contratista para la correcta ejecución del contrato, facultad que implica poderes de dirección, inspección y control que, en garantía del interés público, se atribuye a la Administración (cf. sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 6 de marzo de 1997, recurso de apelación 4318/1991).*

Su naturaleza ciertamente se acerca a la lógica de la multa coercitiva como instrumento cuyo fin es forzar, mediante su reiteración y hasta lograr el cumplimiento de determinada obligación contractual. Tal similitud se acentúa cuando con la penalidad se reacciona ante retrasos del contratista u otro cumplimiento defectuoso mantenido en el tiempo; ahora bien cuando se impone como consecuencia de un incumplimiento puntual o ejecutado del contrato, ya no implica coerción alguna y su naturaleza se asemeja ciertamente a la sancionadora o cumple un fin resarcitorio.





Aun así como tal penalidad tiene una sola regulación y no puede ostentar diversa naturaleza dependiendo de su finalidad, hay que estar al criterio jurisprudencial según el cual carece de una vocación sancionadora en sentido estricto, y se configura como una suerte de cláusula penal contractual (cf. artículo 1152 del Código Civil) cuya razón radica en el interés público que se satisface con el contrato y que es necesario tutelar.”

Per tant, no estem davant d'un procediment sancionador sinó davant de mesures a prendre per tal de garantir el compliment del contracte, pel que l'element de la culpabilitat no hi apareix com a eix principal, sent-ho el de l'incompliment, i en el cas que ens ocupa entenc que el mateix ha succeït en alguns dels àmbits que es determinen en la resolució.

De la prova practica resulta que es van realitzar vàries reunions per tractar els incompliments del contracte per part de la contractista. Així son fets admesos que la Junta de Govern Local, en sessió de data 16 d'abril de 2019, va acordar adjudicar a l'empresa SACYR SOCIAL el contracte de servei d'Atenció a domicili (SAD) de Granollers, per un import màxim de 1.717.307,69 €, més 68.692,31 € en concepte d' IVA (4%) i els preus unitaris que s'indiquen a la resolució i en el contracte i per un període d'execució de 24 mesos amb efectes des de l'1 de juliol de 2019 fins el 30 de juny de 2021. El contracte es va formalitzar en data 21 de maig de 2019 .

Es fa una primera reunió del 6 de novembre del 2019 i el seu objecte es fer valoració certs incompliments del contracte (folis 704 i ss expedient). Consta acta aixecada i el primer incompliment que hi apareix és el relatiu a la manca de tramitació de les altes i altres modificacions pendents des del mes de juliol del 2019. No és fet discutit que en el plec de clàusules tècniques es feia constar el termini de 24 hores per a les altres urgents i al resta de 72 hores, terminis que l'empresa recurrent va escurçar en la seva oferta, com a proposta de millora a 12 hs i 48hs. I en aquest matèria s'arriba al compromís de l'empresa de contractar a una altra persona per donar- hi sortida.

També es tracta el problema de la facturació atès que s'ha reclamat vàries vegades i no s'ha aporta, restant no aportada des del mes de juliol, extrem que impedeix fer un control del copagament amb els usuaris i el pressupostari. En aquest àmbit sí que es posa de manifest que la raó de la manca de compliment rau en diferents interpretacions que es donen al cost de la despesa del desplaçament així com el quadre d'hores i de mesos.

També es fa esment a la manca del control de presència dels professionals , l'existència de queixes dels usuaris referides al contacte amb l'empresa i als canvis de professionals i la manca d'accés a la programa informàtic per fer consultes dels serveis. A aquest últim problema sembla que se li dona solució en el mateix acte atès que l'actora fa entrega de les claus d'accés al programa informàtic i respecte a les queixes dels usuaris s'acorda la instal.lació d'un telèfon 900, la redacció d'un dossier de benvinguda on constin els serveis i altres mesures tendents a millorar aquesta informació.

Per tant, de l'acta, la qual no ha estat posada en dubte ni impugnada per la part actora, semblaria que l'actora assumiria aquests defectes en el compliment del





contracte, llevat en el tema de la facturació ja que s'infereix una divergència en la interpretació.

En data 10 de desembre del 2019 es manté una altra reunió (folis 707 i ss expedient). Segueix existint comtessa en la facturació, fent palès que en aquest àmbit sembla que no hi ha una manera d'actuar.

També es fa esment a la tramitació de les altes i altres modificacions, algunes de les quals resta pendents de solució. I així es fa constar.

Nova reunió el dia 12 de febrer del 2020 en què es fa constar "**1.- ALTES, MODIFICACIONS, I REPRESSES PENDENTS**. Si bé l'Empresa Sacyr Social manifesta que no té altes pendents. A dia d'avui si que hi ha altes pendents des de l'estiu, que són: A més a més de l'exposat, la manca de presentació de factures definitives per part de l'empresa Sacyr Social, S.L. ha generat dificultats en la gestió del pressupost, la qual cosa ha suposat la impossibilitat de tramitar altres altes sol·licitades per Serveis Socials . A dia d'avui tenim moltes altes noves i modificacions per enviar.

L'empresa manifesta que no li consta que quedin altes pendents i si més no, ho revisaran amb la Cristina Pascual. Quan es mostren els e-mails de les altes pendents, manifesten la seva preocupació. "

Poca cosa es pot afegir a aquests fets, sent una clara prova de la manca de compliment del clausurat i dels compromisos presos en les diverses reunions realitzades.

Anem a la facturació, respecte del qual es diu "

2.- FACTURACIÓ:

Tal i com ja es va acordar en una reunió anterior (de la qual consta acta de data 6 de

novembre de 2019, signada per ambdues parts), deixàvem de banda el requeriment fet per l'empresa sobre el cobrament dels desplaçaments i intentàvem quadrar el tema de les hores mensuals.

A partir d'aquí sorgeixen varis temes:

- Per una banda el tema de la facturació pendent. En email enviat el dia 16 de Gener,

expliquem que ens segueix sense quadrar la facturació presentada: indicant els motius i adjuntant arxiu. Per tant resta pendent les factures que es van acabar retornant de

Juliol, Agost i setembre.

Per part de l'Ajuntament s'aclareix que el motiu pel qual es rebutgen les factures de

juliol, agost i setembre són les dates que apareixen al text de les factures; pel que Sacyr Social revisarà els textos i emetrà les 3 factures novament.

- Resta pendent Validar els llistats de Novembre i desembre, del qual es van enviar

incidències el dia 3 de febrer de 2020. Sacyr Social comenta que les factures de novembre i desembre de 2019 ja estan emeses.

- L'empresa sol·licita tal i com consta en les seves al·legacions que es consideri el

pagament dels desplaçaments, atès que constitueix un greuge econòmic ja que la

proposta econòmica presentada contemplava aquest ingrés".





Veiem que més que un incompliment existeix una discrepància o vàries que afecta al compliment del contracte.

Es torna a deixar constància dels problemes existents en accés al programa informàtica, control presencial i llistats del personal, això com queixes d'usuaris en els àmbits de contacte i canvis constants de professionals . I per tal de donar solució als mateixos s'arriba a diferents acords, llevat dels desplaçaments considerant demanar dictamen a la CJA, i arribant, la recurrent, en aquest aspecte, a demanar la resolució del contracte.

Malgrat aquestes reunions en el mes de gener del 2020 es va incoar expedient de penalitats, el qual, una vegada s'ha tramitat va donar lloc a la imposició de les mateixes. Si b, hem de tenir en compte que el contracte es resol per resolució de 14 de febrer del 2020 per mutu acord. I el 10 de març del 2020 s'imposa les penalitats.

La part actora posa en dubte els diferents incompliments.

- a) Respecte a la manca de tramitació de les altes i altres modificacions, manifesta que hereta una allau de sol.licituds que superen l'estàndard de normal funcionament i que son fruit d'una mala gestió de l'anterior contractista.
- b) Respecte a la facturació entén que no es pot considerar incompliment ja que existeix una divergència interpretativa que a més va donar lloc a la resolució del contracte.
- c) Respecte a les queixes dels usuaris, manifesta que no s'ha fet un examen individualitzat de les mateixes i que estem parlant de 13 queixes dels usuaris en un període de 6 mesos. I ens diu que les queixes han estat tractades i resoltes.

Respecte a la tramitació de les altes i altres modificacions malgrat les al.legacions de la part actora es constata un fet molt remarcable i que fa palès el seu incompliment que és el fet incontrovertit de la manca d'implantació del sistema PLASER, sistema que hauria de ser l'eina o l'instrument per assolir el compliment dels objectius en aquest àmbit. Respecte a les altres heretades de l'anterior adjudicatària des del mes de maig en què es va formalitzar el contracte fins al mes de novembre, data en què va tenir lloc la primera reunió, no es va donar solució, obligant-se la recurrent a contractar més personal, no només per fer aquesta tasca sinó d'altres, extrem que fa palesa una manca de previsió i de realitat a l'hora de fer les propostes de millora consistents en el temps de tramitació de les altes.

Per tant, entenc que en aquest aspecte ha quedat acreditat l'incompliment.

Respecte a la facturació i pels fets relatats en les diferents reunions, sumat a la resolució del contracte per aquesta causa, entenc que en cap cas pot donar lloc a una penalitat, quan la mateixa fonamenta la resolució del contracte. És un contrasentit admetre la resolució del contracte de mutu acord per un aspecte, i després penalitzar pel mateix. Des de l'inici es pot observar que hi ha una discussió sobre la facturació de les hores i mesos, agafant cada part un sistema diferent i una divergència sobre la inclusió o no dels desplaçaments. La





mateixa part demandada reconeix que hauria d'haver estat objecte d'un nou aclariment a la resposta donada per l'òrgan de contractació a una pregunta feta en aquest aspecte per la recurrent durant la licitació.

Respecte a les queixes dels usuaris, la part actora les redueix a 14 durant un període de 6 mesos i que ja han estat solucionades. No obstant, en l'última reunió realitzada en el mes de desembre del 2019 es diu " **6.- QUEIXES DELS USUARIS:** Seguim tenint queixes en relació al servei, sobretot per:

- **CANVIS de PROFESSIONALS:** es queixen de canvis a una mateixa persona de fins a 10 canvis de treballadores.

- **DIFICULTATS PER CONTACTAR AMB EMPRESA:** Hem avisat en varies ocasions

que truquem al telèfon i ens informen que «Actualmente no existe ninguna línea con

esta numeración» això passa als usuaris i a nosaltres.

L'empresa manifesta que han fet proves i que si funciona. Es realitza un intent des del mòbil de Judith Andreu i un altre des del mobil d'Elena Fuentes i la Cristina Pascual contesta. Si bé es realitza un altre intent des del telèfon fixe de la sala de reunions i continua sortint el missatge anteriorment esmentat. *Sacyr Social manifesta que el problema sembla ser de sortida de la trucada d'alguns telèfons, no del telèfon de recepció de les trucades.*

- **INCOMPLIMENTS D'HORARIS**"

Davant de les mateixes, que no son rebutjades ni posades en dubte per part de la recurrent s'acordaL " a gestió de la queixa no és només trucar i buscar una solució puntual, és també buscar solucions perquè aquests temes no es repeteixin, tal i com indiquen en la seva proposta tècnica.

Cal que Sacyr Social solucioni ja aquestes incidències i informi de com els gestionaran tal i com consta en el seu projecte presentat. Pel tema dels canvis de professionals cal que l'Empresa s'ajusti a les propostes que va presentar en el seu projecte Pàgines 10 i 11 tant pel que fa a les substitucions previstes(acompanyament durant els dos dies previs per part del professional suplent, professional tàndem i presentació de la professional suplent...) com pels casos imprevistos.

El tema telefònic i contacte amb l'empresa s'ha buscar una solució amb la màxima brevetat possible. Així mateix demanem expressament, tot i que ja s'ha parlat anteriorment que també es canviï el missatge que hi ha actualment al contestador de «NO DEIXI MISSATGE» així mateix que es permeti deixar missatge o enviar missatge «whats» per poder avisar." Aquesta situació segueix existent quan s'incoa l'expedient incrementant-se amb noves queixes. Per tant, no consta el seguiment del protocol davant la presentació d'una queixa ni la solució a les mateixes (foli 721 expedient), Es constata la problemàtica amb el servei de recepció de les mateixes des de la primera reunió, i també relacionada amb els canvis d'horaris i de personal, juntament amb el tracte rebut.

La part actora posa en dubte l'encaix, reconeixent que 5 o 6 queixes es podrien referir a l'incompliment d'horari. El problema és que aquests incompliments es venen produint i reclamant des de l'inici i no s'hi dona solució i el número de queixes és superior a 5 .





Per tant, entenc acreditats dos incompliments, el referit a la temporalitat en la tramitació de les altes i altres modificacions i el referit a les queixes del servei. La primera s'encabeix com a falta greu en " No respectar la temporalitat de les altes" d'acord amb la clàusula XI. 6 b) i les queixes s'encabeix en la falta lleu si bé, l'agreuja i la transforma en greu perquè afecta als incompliments d'horaris som es fa constar en la reunió del mes de desembre 2019 i en la reunió del mes de febrer del 2020.

No obstant, l'Administració entén, tenint en compte els tres àmbits d'incompliments que estem davant d'una falta molt greu a encabir via clàusula XI 6 b) , c) o h) i com a tals imposa la sanció de multa fins al 10% del preu de contracte. Ara bé, aquesta jutjadora entén que no procedeix aquesta penalitat ja que no considera acreditada l'incompliment relatiu a la facturació en la mesura que es fruit d'una divergència interpretativa per ambdues que va fonamentar la resolució del contracte de mutu acord. Per tant, haig d'estimar el recurs interposat atesa la manca d'ubicació dels fets en el tipus que ha considerat d'aplicació l'Administració i retrotaure les actuacions per tal que l'Administració imposi la penalitat corresponent a una falta greu consistent en no respectar la temporalitat de les altes i a una falta greu per queixes sistemàtiques en incompliments d'horaris atès que aquesta jutjadora no li és possible imposar l'import de la penalitat a l'empara de l'article 71.2 Llei 29/98 atès que existeix un marge per a la imposició.

Segon .- Costes

D'acord amb l'article 139 de la Llei jurisdiccional cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comuns per meitat.

Decisió

ESTIMO en part el recurs contenciós administratiu presentat per la representació processal de l'empresa Sacyr Social S.L. contra l'acord de la Junta de Govern Local de l'Ajuntament de Granollers de 10 de març del 2020 pel qual es desestimen les al.legacions presentades i s'imposa a l'actora una penalitat contractual de 178.600 euros, el qual revoco i deixo sense efectes amb retroacció de les actuacions per què l'Administració imposi la penalitat corresponent a una falta greu consistent en no respectar la temporalitat de les altes i a una falta greu per queixes sistemàtiques en incompliments d'horaris atès que aquesta jutjadora no li és possible imposar l'import de la penalitat a l'empara de l'article 71.2 Llei 29/98 atès que existeix un marge per a la imposició.





Cada part abonarà les costes causades a la seva instància i les comunes per meitat.

Notifiqueu aquesta sentència a les parts i feu-los saber que contra la mateixa hi poden interposar, d'acord amb l'article 81.1 de la Llei 29/1998 un recurs d'apel·lació en el termini de 15 dies davant d'aquest Jutjat i que serà resolt per la Sala Contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya.

Així ho acordo i ho signo.

Codi Segur de Verificació: f

Doc. electrònic garantit amb signatura-e. Adreça web per verificar: <https://ejcat.justicia.gencat.cat/AP/consultaCSV.html>

Signat per Raga Marimon, Montserrat;

Data i hora 02/02/2022 12:44



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 03/02/2022 10:20

Mensaje

IdLexNet	202210466560363	
Asunto	Notifica sentència Procedimiento ordinario	
Remitente	�rgano	JUTJAT CONTENCIÓS ADMINISTRATIU N. 5 de Barcelona, Barcelona [0801945005]
	Tipo de �rgano	JDO. DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	ENTRENA LLORET, OSCAR [707]	
	Colegio de Procuradores	II-lustre Col-legi dels Procuradors de Barcelona
Fecha-hora envío	03/02/2022 09:13:01	
Documentos	0801945005_20220203_0829_26094458_00.pdf (Principal)	
	Hash del Documento: d0b513085b7357dcae7f80ae326deb0394e8ad18ff9261bc4fa61349c12c10af	
Datos del mensaje	Procedimiento destino	ORD N� 0000203/2020
	Detalle de acontecimiento	Notifica sentència

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
03/02/2022 10:20:45	ENTRENA LLORET, OSCAR [707]-II-lustre Col-legi dels Procuradors de Barcelona	LO RECOGE	
03/02/2022 09:13:11	II-lustre Col-legi dels Procuradors de Barcelona (Barcelona)	LO REPARTE A	ENTRENA LLORET, OSCAR [707]-II-lustre Col-legi dels Procuradors de Barcelona

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.