

RESOLUCIÓN RECTORAL POR LA QUE SE ACUERDA LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES EN RELACIÓN CON EL CONTRATO CORRESPONDIENTE A LA OBRA DE REFORMA INTERIOR DEL DECANATO DE LA FACULTAD DE FILOLOGÍA Y TRADUCCIÓN**EXPEDIENTE NÚMERO: 400/20**

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS:

Primero: Con fecha 9 de julio de 2020 se formalizó el contrato consistente en la obra de REFORMA INTERIOR DEL DECANATO DE LA FACULTAD DE FILOLOGÍA Y TRADUCCIÓN con la mercantil GROMA OBRAS, S.L., por un importe de 93.300,62 euros, siendo el IVA total a soportar de 19.593,13 euros. El plazo de ejecución del contrato será de 120 días naturales a contar desde el día siguiente al de formalización del acta de comprobación del replanteo que debe tener lugar en el plazo máximo de un mes desde la fecha de firma de este contrato. El plazo de garantía es de 3 años. Con fecha 6 de agosto de 2020 se firma el acta de comprobación de replanteo de la obra.

Segundo: Con fecha 2 de diciembre de 2020 se recibe en el Servicio de Gestión Económica y Contratación una "Propuesta de inicio de expediente de imposición de penalidades", que viene firmada por Héctor Álvarez Arias, Director de Obras, Instalaciones e Infraestructuras; Olaya Pazos González, Directora de la Obra; y Susana Fernández Cobian, Coordinadora de Seguridad y Salud. A continuación se reproduce dicho informe:

"La obra del expediente antedicho se inició el 06 de agosto del 2020. Hasta el momento se ha certificado 8.345,19€ en la Certificación Nº1; 16.627,20 € en la Certificación Nº2; 7.081,85 € en la Certificación Nº3 y 33.271,89 € en la Certificación Nº4, lo que corresponde a un 57,86% del total, por lo que el importe restante que queda por certificar es de 47.567,62 €. Según el programa de trabajo recibido al inicio de la obra, en noviembre ya se debería haber certificado el 100% y dado que el plazo de finalización de las obras acaba el 06/12/2020 se aprecia que el adjudicatario NO VA A CUMPLIR EL PLAZO DE EJECUCIÓN PREVISTO. Se adjunta documentación gráfica del estado actual de la obra. Por lo expuesto anteriormente se solicita al órgano de contratación que se inicie un expediente de imposición de penalidades a la empresa GROMA OBRAS, S.L., por incumplimiento del plazo de ejecución del expediente 400/20".

Tercero: Con fecha 10 de diciembre de 2020 se recibe en el Servicio de Gestión Económica y Contratación una "Informe sobre plazo de finalización obra", que viene firmada por Héctor Álvarez Arias, Director de Obras, Instalaciones e Infraestructuras y Olaya Pazos González, Directora de la Obra. A continuación se reproduce dicho informe:

"Para la correcta finalización de la obra de Reforma interior del decanato de la facultad de Filología y Traducción serán necesarios 30 días naturales a mayores del plazo establecido en la adjudicación (120 días naturales)".

Cuarto: Con fecha 11 de diciembre de 2020 se dictó resolución rectoral en virtud de la cual se acordaba iniciar el expediente para la imposición de la siguiente penalidad a la mercantil GROMA OBRAS, S.L.: una penalidad diaria de 2,50 euros por cada 1.000 euros de precio del contrato. Igualmente, se otorgaba un plazo de 10 días hábiles para que la mercantil GROMA OBRAS, S.L. efectuara las alegaciones y presentase los documentos o justificaciones que estimara pertinentes, antes de que este órgano de contratación dicte la resolución definitiva sobre la imposición de penalidades.

Quinto: Con fecha 18 de diciembre de 2020 se reciben las alegaciones presentadas por la mercantil GROMA OBRAS, S.L. Se fundamentan los alegatos de la mercantil en las siguientes circunstancias: 1) Que el órgano de contratación vulnera el artículo 192 de la LCSP dado que en el expediente no se justifica la imposición de unas penalidades distintas a las previstas en dicha disposición; 2) Que el órgano de contratación no motiva ni justifica los deberes contractuales que se han incumplido; 3) Que en las certificaciones no se dejó constancia del incumplimiento del plazo de ejecución.

Sexto: Con fecha 7 de enero de 2021 se recibe en el Servicio de Gestión Económica y Contratación una “Informe sobre alegaciones a la propuesta de imposición de penalidades por incumplimiento plazo de obra”, que viene firmada por Héctor Álvarez Arias. A continuación se reproduce dicho informe:

“Fundamento técnicos y jurídicos

1. El apartado 17 de la HRC recoge que “No obstante, en caso de incumplimiento del plazo de ejecución (que es de la totalidad de los deberes del contrato, no sólo del plazo de entrega) procedería la imposición de una penalidad diaria de 2,50 euros por cada 1.000 euros de precio del contrato”, por lo que se considera que el órgano de contratación acordó conforme al art 192 de la LCSP la imposición de unas penalidades distintas a las establecidas por la ley.
2. El plazo de ejecución de una obra es un elemento determinante de la misma y un elemento esencial del contrato. El incumplimiento del mismo supone molestias y riesgos a la comunidad universitaria, imposibilidad de usar un espacio necesario en la actividad diaria del centro y costes económicos en cuanto a que el mobiliario se encuentra almacenado en un servicio de guardamuebles que ha habido que ampliar debido al incumplimiento del plazo.
3. A la empresa se le otorgó un plazo adicional para la finalización de las obras hasta el 3 de enero. A día 7 de enero las obras no se encuentran finalizadas y presenta deficiencias que se han notificado para su subsanación.
4. La empresa aduce que en las certificaciones no se dejó constancia del incumplimiento del plazo de ejecución. Este punto es incorrecto dado que las certificaciones reflejan la medición de la obra ejecutada en el mes, y en ellas se puede ver claramente que el porcentaje de obra ejecutado ha sido en todos los meses inferior al programa de trabajo presentado por la empresa y en la certificación de noviembre, en la que sólo faltaban 4 días para la finalización de la obra, tan solo se certificaron 53.068,80€ del PEM que suponen un 58% de ejecución, quedando perfectamente acreditado el incumplimiento del plazo de ejecución. Además, en la certificación de diciembre tampoco se va a alcanzar el 100% de la obra ejecutada.

Informe

Por todo lo expuesto, se considera adecuada y ajustada a derecho la imposición de la siguiente penalidad a la mercantil GROMA OBRAS, S.L: una penalidad diaria de 2,50 euros por cada 1.000 euros de precio del contrato.”

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Primero: El artículo 29.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) dispone que: “Cuando se produzca demora en la ejecución de la prestación por parte del empresario, el órgano de contratación podrá conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin perjuicio de las penalidades que en su caso procedan, resultando aplicables en el caso de los contratos administrativos lo previsto en los artículos 192 y siguientes de esta Ley”.

Segundo: El artículo 122.3 de la LCSP establece que: “Los pliegos de cláusulas administrativas particulares podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el apartado 1 del artículo 192, para los casos de incumplimiento o de cumplimiento defectuoso de la prestación que afecten a características de la misma, en especial cuando se hayan tenido en cuenta para definir los criterios de adjudicación, o atribuir a la puntual observancia de estas características el carácter de obligación contractual esencial a los efectos señalados en la letra f) del apartado 1 del artículo 211. Asimismo, para los casos de incumplimiento de lo prevenido en los artículos 130 y 201”.

Tercero: El artículo 190 de la LCSP dispone que: *Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta”.*

Cuarto: El artículo 192 de la LCSP dispone textualmente: “Los pliegos o el documento descriptivo 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.”

Quinto: El artículo 193 de la LCSP prevé 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. La constitución en mora del contratista no precisará intimación previa por parte de la Administración. Cuando el contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incurrido en demora respecto al cumplimiento del plazo total, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por la resolución del contrato o por la imposición de las penalidades diarias en la proporción de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato, IVA excluido. El órgano de contratación podrá acordar la inclusión en el pliego de cláusulas administrativas particulares de unas penalidades distintas a las enumeradas en el párrafo anterior cuando, atendiendo a las especiales características del contrato, se considere necesario para su correcta ejecución y así se justifique en el expediente”.*

Sexto: El artículo 194 de la LCSP prescribe que: *“En los supuestos de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso o de demora en la ejecución en que no esté prevista penalidad o en que estándolo la misma no cubriera los daños causados a la Administración, esta exigirá al contratista la indemnización por daños y perjuicios. 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”.*

Séptimo: El artículo 211.1 letra d) de la LCSP determina que: *“Son causas de resolución del contrato (...) la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista. En todo caso el retraso injustificado sobre el plan de trabajos establecido en el pliego o en el contrato, en cualquier actividad, por un plazo superior a un tercio del plazo de duración inicial del contrato, incluidas las posibles prórrogas”.*

Octavo: El artículo 212.6 de la LCSP estipula que: *“En el supuesto de demora a que se refiere la letra d) del apartado primero del artículo anterior, si las penalidades a que diere lugar la demora en el cumplimiento del plazo alcanzasen un múltiplo del 5 por ciento del precio del contrato, IVA excluido, se estará a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 193.*

Noveno: El artículo 193.4 de la LCSP dispone que: *“Cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, IVA excluido, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de la ejecución con imposición de nuevas penalidades”.* Asimismo, el artículo 193.5 determina que: *“la Administración tendrá las mismas facultades a que se refieren los apartados anteriores respecto al incumplimiento por parte del contratista de los plazos parciales, cuando se hubiese previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares o cuando la demora en el cumplimiento de aquellos haga presumir razonablemente la imposibilidad de cumplir el plazo total”.*

Décimo: El artículo 311 de la LCSP establece que *“el contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el responsable del contrato, en los casos en que se hubiere designado”.*

Undécimo: El artículo 99 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) estipula que: *“Los importes de las penalidades por demora se harán efectivos mediante deducción de los mismos en las certificaciones de obras o en los documentos de pago al contratista. En todo caso, la garantía responderá de la efectividad de aquéllas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43.2, párrafo a), de la Ley. La aplicación y el pago de estas penalidades no excluye la indemnización a que la Administración pueda tener derecho por daños y perjuicios ocasionados con motivo del retraso imputable al contratista”.*

Duodécimo: Según reiterada jurisprudencia *“el contrato de obras es típicamente un contrato de resultado. De ahí que tanto la Ley como el Reglamento, al desarrollar la ejecución de este contrato, hagan hincapié en los preceptos mencionados para resaltar la obligación del contratista de cumplir tanto los plazos parciales fijados para la ejecución sucesiva, como el general o final para su total realización. Item más, para la*

constitución en mora del contratista no se requiere interpelación o intimación previa por parte de la Administración; hasta tal punto que una racional presunción de incumplimiento del plazo final, deducido de la conducta del contratista en el desarrollo de la obra permite a la Administración optar por la resolución del contrato” (entre otras, Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1986, 20 de marzo de 1989 y 12 de marzo de 1992). En ese mismo sentido, el Tribunal Supremo, en sentencia de 25 de mayo de 2004 señalaba que los plazos “son de carácter esencial o fijo para el contratista, sin que estén precisados de interpretación por la otra parte”, y en cuanto a su vencimiento el Consejo de Estado, en su Dictamen 4533/1996, de 30 de enero de 1997, decía que “el simple vencimiento de los plazos sin que la prestación del contratista esté realizada implica “ipso iure” la calificación de incumplimiento, pues el contrato administrativo tiene como elemento característico ser un negocio a plazo fijo, en el que el tiempo constituye una condición esencial”.

Decimotercero: El apartado 17 de la HRC del pliego de cláusulas administrativas particulares establece que las penalidades a aplicar durante la ejecución del contrato por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el mismo son las recogidas en el anexo II (Régimen de Penalidades). No obstante, en caso de incumplimiento del plazo de ejecución (que es de la totalidad de los deberes del contrato, no sólo del plazo de entrega) procedería la imposición de una penalidad diaria de 2,50 euros por cada 1.000 euros de precio del contrato.

Decimocuarto: En el apartado B.2 del anexo II de penalidades se establece: *“Por cumplimiento defectuoso de los deberes del contrato, cuando al tiempo de efectuar la recepción no se encuentren en estado de ser recibidas las obras, los bienes o servicios por causas imputables al contratista, no cumpliendo los requisitos mínimos establecidos en el PPT (o en el proyecto de la obra) o, en su caso, en la oferta del adjudicatario. La graduación de las penalidades se hará según los siguientes términos: su cuantía será del 1% del precio del contrato, y si en el plazo que se le otorgue para la emenda de defectos, esta no se produce, se aplicará el 2% del precio del contrato, o se resolverá el mismo, y así en cada plazo de enmienda. La reiteración en el incumplimiento podrá tenerse en cuenta para valorar la gravedad. En todo caso, la imposición de las penalidades no eximirá al contratista del deber que legalmente le corresponde en cuanto a reparación de los defectos”.*

Decimoquinto: Se advierte la existencia de un error en la *“Propuesta de inicio de expediente de imposición de penalidades”* puesto que, si el acta de comprobación de replanteo de la obra se firmó el día 6 de agosto y el plazo de ejecución del contrato es de 120 días naturales a contar desde el día siguiente al de formalización del acta de comprobación del replanteo, las obras finalizarían el día 4 de diciembre de 2020.

Decimosexto: A su vez, el artículo 98 del RGLCAP dispone que: *“Cuando el órgano de contratación, en el supuesto de incumplimiento de los plazos por causas imputables al contratista y conforme al artículo 95.3 de la Ley, opte por la imposición de penalidades y no por la resolución, concederá la ampliación del plazo que estime resulte necesaria para la terminación del contrato”.*

Por todo lo expuesto, este ÓRGANO DE CONTRATACIÓN, teniendo en cuenta los hechos y fundamentos de derecho, y de conformidad con lo establecido en la LCSP, en la hoja resumen de características, en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en el pliego de prescripciones técnicas y en el contrato, en ejercicio de las competencias que tiene atribuidas acuerda dictar la siguiente,

RESOLUCIÓN:

Primero: Se acuerda imponer a la mercantil GROMA OBRAS, S.L., una penalidad diaria de 2,50 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato (233,25 euros diarios) desde el día 05/12/2020 y hasta que se acredite la completa ejecución de la obra. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99 del RGLCAP, el importe de la penalidad se hará efectivo mediante deducción del mismo en las certificaciones de la obra.

Segundo: Se ordena deducir de la certificación ordinaria número 5 la cantidad de 10.496,32 euros, de acuerdo con los cálculos que se reflejan en la siguiente tabla:

PENALIDAD DIARIA	FECHA INICIO PENALIDAD	FECHA FINAL PENALIDAD	DÍAS DE DEMORA	IMPORTE PENALIDAD
233,25 €	05/12/2020	18/01/2021	45	10.496,32 €

Tercero: La cuantía restante de las penalidades se determinará cuando el contratista haya finalizado las obras, momento en el que se conocerán los días efectivos de demora.

Contra esta resolución, que agota la vía administrativa, se podrá interponer un recurso ante la jurisdicción contencioso - administrativa, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de recibir esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso - administrativa. No obstante, las personas interesadas podrán optar por interponer contra esta resolución un recurso de reposición, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de recibir notificación de la misma, ante el mismo órgano que la dictó. En este caso no se podrá interponer un recurso contencioso - administrativo hasta que sea resuelto expresamente o se produjera la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto, según lo previsto en el artículo 123.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.

Firmado digitalmente en Vigo 2020

EL RECTOR

Por delegación

(R.R. 26/05/20 - DOG de 04/06/20)

LA GERENTA

Raquel María Souto García