

RESOLUCIÓN DE IMPOSICIÓN DE PENALIDADES

EXPEDIENTE: EC006 2023 0000000093
ÓRGANO GESTOR: 8493 SECRETARÍA GENERAL DEL SAE
PROCEDIMIENTO: ABIERTO SIMPLIFICADO
TIPO DE CONTRATO: OBRAS
TÍTULO: IMPOSICIÓN PENALIDAD. EJEC. OBRAS REHABILITACIÓN PABELLÓN DE TURQUÍA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 23 de diciembre de 2022 se acuerda por la titular de la Dirección Gerencia de esta Agencia de Régimen Especial el inicio del expediente de contratación CONTR 2022/1173270, cuyo objeto es la “Ejecución de obras de rehabilitación, adecuación y puesta en funcionamiento del antiguo pabellón Turquía de la Expo 92, en la Isla de la Cartuja de Sevilla, para su uso como centro de orientación, emprendimiento e innovación para el empleo de la Comunidad Autónoma de Andalucía”, modificada mediante adenda de fecha 28 de diciembre de 2022, en cuanto a la distribución del gasto en anualidades y cuantías correspondientes.

SEGUNDO.- Con fecha de 11 de enero de 2023, se aprueba, mediante Resolución de la Dirección Gerencia de esta Agencia de Régimen Especial, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que han de regir el contrato y el gasto correspondiente, así como la apertura del procedimiento de adjudicación.

TERCERO.- El día 16 de marzo de 2023 se adjudica el contrato citado a la empresa CONSTRUCCIONES MAJOIN S.L., con NIF B-06283790, por un importe de un millón novecientos cincuenta y tres mil novecientos noventa y cuatro euros con cincuenta céntimos (1.953.994,50€), IVA incluido, al ser ésta la oferta económicamente mas ventajosa.

CUARTO.- El día 04 de de abril de 2023 se formaliza electrónicamente en documento administrativo el “Contrato de ejecución de obras de rehabilitación, adecuación y puesta en funcionamiento del Antiguo Pabellón Turquía de la Expo. 92, en la isla de la Cartuja de Sevilla, para su uso como centro de orientación, emprendimiento e innovación para el empleo de la comunidad Autónoma de Andalucía”, al cual se le añade una adenda, de fecha 20 de abril de 2023, por la cual se modifica la cláusula novena del contrato matriz. El plazo total de ejecución del contrato es de 10 meses iniciándose a partir del día siguiente de la firma del acta de comprobación del replanteo. Este acta se firmó el día 26 de junio de 2023.

QUINTO.- Dentro del mismo se encuentran recogidos, entre otros, los siguientes compromisos en cuanto a la ejecución del contrato a los que obliga a la empresa contratista CONSTRUCCIONES MAJOIN S.L.:

MARIA VICTORIA MARTIN-LOMEÑA GUERRERO		13/03/2024	PÁGINA 1 / 18
VERIFICACIÓN	NJyGwtPoCgh3v85efbd6vwJ81x0PTG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

- En la Cláusula primera del contrato:

1º Obligación de respetar, como condición especial de ejecución, el principio de “no causar un daño significativo al medio ambiente” (DNSH) durante la ejecución del contrato en cumplimiento con lo dispuesto en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2021, por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, y su normativa de desarrollo, en particular el Reglamento (UE) 2020/852, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles y la Guía Técnica de la Comisión Europea (2021/C58/01) sobre la aplicación de este principio, así como con lo requerido en la Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España y su documento Anexo.

2º Cumplir los hitos y objetivos del componente concreto del Plan a cuya consecución contribuye el presente contrato y los establecidos en el PPT.

3º Cumplir las obligaciones en materia de etiquetado verde y etiquetado digital o impedir los mecanismos establecidos para su control.

4º No causar un daño significativo al medio ambiente.

5º No estar incurso en conflicto de interés y no actuar, de manera que la misma interfiera en la correcta ejecución del contrato.

- En la Cláusula tercera:

1º.- Realizar la ejecución de la obra con sujeción expresa al pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas particulares que rigen el contrato.

- En la Cláusula Décima:

1º.- Presentar a esta Agencia de Régimen Especial un programa de trabajo, conforme al modelo proporcionado, en el plazo de 30 días contados desde la formalización del contrato. En el programa de trabajo se incluirán los datos exigidos en el artículo 144.3 del RGLCAP, debiendo en todo caso ajustarse a los plazos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, salvo que la Administración autorice la modificación del mismo.

SEXTO.- Con fecha de 20 de octubre de 2023, la Dirección Facultativa de la obra presenta un informe sobre cumplimiento plazos parciales, condiciones especiales de ejecución y seguridad y salud laboral, donde pone de manifiesto los siguientes incumplimientos:

1º PLANIFICACIÓN Y RITMO DE LA OBRA: “*Tras dos certificaciones consecutivas incumpliendo los hitos parciales indicados en la planificación realizada por la empresa adjudicataria, es manifiesto el retraso en el ritmo de las obras. Dado el corto plazo de la obra (10 meses) y el tiempo transcurrido (3 meses), que corresponde con un 30 % del total, entendemos que es prácticamente imposible cumplir con el plazo de la obra*” .

2º CONDICIONES ESPECIALES DE EJECUCIÓN: “*En las certificaciones realizadas hasta la fecha se están realizando fundamentalmente las labores de demolición previstas en el proyecto supervisado. Hasta el día de la fecha y a pesar de haberlo solicitado la dirección facultativa en numerosas ocasiones, no se ha recibido por parte de la empresa adjudicataria ningún certificado del vertido y revalorización de los residuos producidos por las demoliciones, con lo que es imposible el seguimiento y comprobación de la condición especial de ejecución*” .

3º SEGURIDAD Y SALUD LABORAL: “Se carece de los servicios de agua provisional de obra y por tanto no se pueden usar correctamente los aseos ni regar adecuadamente los escombros para evitar la producción de polvo. Estos hechos provocan que no se esté cumpliendo la normativa vigente en materia de Seguridad y Salud, a pesar de la insistencia del Coordinador de Seguridad y Salud durante la Ejecución, como así consta en el libro de incidencias. Hecho que provocará la paralización total de las obras a instancias del mismo” .

SÉPTIMO.- A la vista de los antecedentes anteriores se dicta, con fecha de 14 de noviembre de 2023, acuerdo de inicio de imposición de penalidades a la empresa contratista CONSTRUCCIONES MAJOIN, S.L. por un importe de CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y SEIS EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS (48.446,14 €)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La principal normativa de aplicación está constituida por:

- La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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 (en adelante LCSP).
- El Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.
- El Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados.
- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

SEGUNDO.- La titular de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo es la competente para dictar el presente acto administrativo por Resolución de 28 de noviembre de 2012, del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se delegan competencias en los órganos directivos de la Agencia en materia de personal, de gestión económico-financiera, de contratación y de gestión administrativa, actualmente vigente conforme a lo establecido en la Disposición transitoria segunda “Subsistencia de delegaciones de competencias” del Decreto 155/2022, de 09 de agosto, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo.

TERCERO.- El apartado 16 del pliego de Cláusulas administrativas particulares donde se establece “El Anexo I-apartado 11 podrá incluir penalidades para el caso de cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del mismo o para el supuesto de incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral y de los compromisos o de las condiciones especiales de ejecución del contrato, que se hubiesen establecido conforme a los artículos 76.2, 192, 201, 202, 217.1 y 217.3 de la LCSP. Estas penalidades serán proporcionales a la gravedad del incumplimiento, y las cuantías de cada una de ellas no podrán ser superior al

MARIA VICTORIA MARTIN-LOMEÑA GUERRERO		13/03/2024	PÁGINA 3 / 18
VERIFICACIÓN	NJyGwtPoCgh3v85efbd6vwJ81x0PTG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

10% del precio del contrato, IVA excluido, ni el total de las mismas superar el 50 % del precio del contrato.

Para la imposición de este tipo de penalidades se sustanciará un procedimiento en el que necesariamente tendrá lugar trámite de audiencia a la persona contratista, para que formule las alegaciones que estime oportunas. Dichas alegaciones y el expediente de penalización serán resueltos por el órgano de contratación, poniendo fin a la vía administrativa, por lo que podrán ser recurridas mediante recurso de reposición o recurso contencioso-administrativo, ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía” .

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Una vez notificada a la empresa contratista la propuesta de imposición de penalidades y el informe de la Dirección facultativa de las obras de fecha 20 de octubre de 2023 y abierto el preceptivo trámite de audiencia, CONSTRUCCIONES MAJOIN, S.L., presenta escrito de alegaciones en plazo, que se transcribe a continuación:

Ref.: DG/SAGC/jm

Asunto: Trámite de Audiencia al interesado. Imposición de penalidades.

Contrato: EJECUCIÓN DE OBRAS DE REHABILITACIÓN, ADECUACIÓN Y PUESTA EN FUNCIONAMIENTO DEL ANTIGUO PABELLÓN TURQUÍA DE LA EXPO 92, EN LA ISLA DE LA CARTUJA DE SEVILLA, PARA SU USO COMO CENTRO DE ORIENTACIÓN, EMPRENDIMIENTO E INNOVACIÓN PARA EL EMPLEO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA (EXPED. 2022/1173270).

A LA JUNTA DE ANDALUCIA CONSEJERÍA DE EMPLEO, EMPRESA Y TRABAJO AUTÓNOMO SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO

Don MIGUEL RODRIGUEZ TORRES, mayor de edad, con DNI nº 35294747-M actuando en nombre y representación de la entidad mercantil **CONSTRUCCIONES MAJOIN SL**, con N.I.F. número B06283790 y domicilio a efectos de notificaciones en calle Comarca de la Jara, nº 1, local, Mérida, 06800, según escritura de poderes número 1203, de fecha 4 de diciembre de 2019, otorgada ante el Notario D. José Pascual Díaz Serrano de Mérida, ante este órgano administrativo comparezco y, como mejor proceda en Derecho, respetuosamente, DIGO,

Que con fecha 15 de noviembre de 2023, me ha sido notificado el Informe-Propuesta de penalidades por supuesto incumplimiento sustancial del contrato citado, a fin de realizar alegaciones, por lo que, por no encontrarlo ajustado a derecho, dicho sea con el debido respeto y en términos de defensa, en virtud de este escrito, presento las siguientes,

ALEGACIONES

PRIMERA.- SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA PENAL. PENALIDADES COMO ÚLTIMA RATIO.

Ya desde el año 1957 nuestro Tribunal Supremo define a las cláusulas penales incluidas en los contratos como “*estipulaciones de carácter accesorio, plasmadas en el contrato con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, y destacan su función coercitiva.*”

Igualmente indicar que el Tribunal Supremo, entre otras resoluciones, en Sentencia de 18 de mayo de 2005, señala que «*no son sanciones en sentido estricto, sino que constituyen un medio de presión para asegurar el cumplimiento regular de la obligación a modo de cláusula penal del artículo 1152 del Código Civil.*»

En este sentido, cabe destacar el criterio constante y uniforme del Tribunal Supremo, la STS 230/1992, de 7 de marzo que manifestó, con meridiana claridad, lo siguiente:

“... *bien una función coercitiva o de garantía, consistente en estimular al deudor al cumplimiento de la obligación principal, ante la amenaza de tener pagar la pena, ya una función liquidadora del*

daño, o sea la de evaluar por anticipado los perjuicios que habría de ocasionar al acreedor el incumplimiento o cumplimiento inadecuado de la obligación, ora una función estrictamente penal consistente en sancionar o castigar dicho incumplimiento, atribuyéndose consecuencias más onerosas para el deudor que las que normalmente lleva aparejada la infracción contractual ... (en el mismo sentido STS de 20 de junio de 2000)."

Por ello, podemos concluir que las penalidades tienen su origen en las obligaciones con cláusula penal del artículo 1.152 del Código Civil; pueden considerarse incluidas en los poderes de dirección, inspección y control atribuidos a la Administración en garantía del interés público y, desde la Ley 13/1995, de Contratos de las Administraciones Públicas, son objeto de una regulación común a todos los contratos públicos, aunque se trate de un mecanismo concebido fundamentalmente para los contratos de obra pública.

Sobre el problema que nos ocupa los tribunales han ensayado las siguientes teorías, que exponemos de modo muy sintético:

a) La mayoría de la jurisprudencia entiende que las penalidades son penas –valga la redundancia– con finalidad coercitiva, esto es, susceptibles de ser impuestas a los contratistas que incurren en demora en el cumplimiento de la prestación correspondiente, con el fin de estimular dicho cumplimiento. Sentencias ilustrativas de esta caracterización de las penalidades son las SSTS de 17-07-1989, 10-02-1990 y 26-12-1991.

b) Existe otra corriente jurisprudencial –representada, por ejemplo, por las SSTS de 6-03-1997 y 9-02-1998– que afirma sin ambages el carácter sancionador de las penalidades, y por tanto su función punitiva respecto de determinados incumplimientos contractuales –básicamente, como se ha dicho, el retraso del contratista–, de tal modo que actuarían como auténticas multas contractuales, al margen de la indemnizabilidad de los daños y perjuicios causados por dichos incumplimientos.

c) También se ha llegado a apuntar como fin siquiera accesorio de las penalidades el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el contratista culpable que incurre en demora; tal doctrina ha encontrado eco en algunas sentencias ya antiguas (v.g., las SSTS de 29-04-1965 y 21-02-1969) y, sobre todo, en algunos dictámenes de órganos administrativos (sobre todo, de naturaleza consultiva).

De lo hasta ahora expuesto se desprende que, si bien puede entenderse distintas concepciones jurídicas para la denominada cláusula penal administrativa, lo cierto y verdad es que todas ellas guardan un denominador común que consiste en la imposición de un gravamen a la empresa contratante que no cumple, a la vista del órgano de contratación, con las obligaciones asumidas. Estas obligaciones, como no puede ser de otra manera, **deben estar perfectamente indicadas en el pliego de condiciones particulares objeto de la contratación**, a lo que dedicaremos las siguientes alegaciones. Así mismo, **deberán imponerse de forma restrictiva**, de tal forma que lo prudente y coherente es que se le aperciba al contratista y luego se penalice para cumplir con el fin disuasorio de demora.

Insistimos en que la manera adecuada de proceder, la que exige el interés público sin incurrir en arbitrariedad, sería la de poner en conocimiento del contratista los posibles incidentes, sin imponer de forma directa penalidades, máxime cuando este caso, como se acreditará, se ha cumplido con las obligaciones requeridas previamente a la imposición de dichas penalidades.

SEGUNDA.- FALTA DE CLARIDAD DE LAS INFRACCIONES ATRIBUIDAS Y SU GRADUACIÓN

Con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, esta parte no llega a entender exactamente, a la vista del informe propuesta, cuáles son los motivos exactos determinados como infracción en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y su graduación.

Es decir, se pretenden imponer unas penalidades por dos infracciones graves y dos muy graves sin saber a qué se corresponden. Se habla de los puntos 13.2, Licencias, autorizaciones e Impuestos 13.3 Seguros y 13.4 Maquinaria, medios auxiliares, y mano de obra del apartado III EJECUCIÓN DEL CONTRATO del PCAP, para hacer también referencia a demora parcial en la ejecución, falta de medios personales y materiales, falta de la documentación DACI y otros. Sin embargo, del informe de la Dirección Facultativa, sólo se desprende la demora parcial en la ejecución, la falta de

certificado del vertido y revalorización de los residuos y la carencia del servicio de agua, que no constituyen dos infracciones graves y dos muy graves.

Por ello, para una correcta defensa de los intereses de mi representada, solicitamos que **se nos aclare** dicho punto y se nos vuelva a dar traslado para formular alegaciones.

No obstante, se realizan las alegaciones oportunas al contenido del documento sin que podamos discutir la graduación de los hechos que se consideran infracción.

TERCERO.- IMPOSIBILIDAD DE IMPONER PENALIDADES POR DEMORAS EN LA EJECUCIÓN DISTINTAS DE LAS CONTENIDAS EN EL PRIMER PÁRRAFO DEL ART. 193.3 DE LA LCSP.

La cláusula DECIMA TERCERA del contrato suscrito por las partes recoge que *el régimen de penalidades por demora aplicable será el establecido en la LCSP y en el pliego de cláusulas administrativas particulares*, estableciéndose en el PCAP que cláusulas recogidas se considerarán parte integrante de los respectivos contratos, regulándose en el Anexo I el objeto del contrato y sus características.

Así mismo se recoge en el PCAP que *cuando la persona contratista, por causas imputables al mismo, hubiere incumplido parcialmente la ejecución del contrato, la Administración podrá optar, atendidas las circunstancias del caso, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, se determinen en el Anexo I apartado 11.*

Establecido el régimen aplicable a las penalidades en virtud del contrato suscrito que se pretenden imponer, se hace preciso acudir a la literatura del Anexo I apartado 11. El PCAP establece en su Anexo I "Características del contrato" (página 81 y 82):

11. PENALIDADES (Cláusula 17)

Penalidades por demora en la ejecución parcial o total del plazo de ejecución, distintas de las establecidas en el primer párrafo del artículo 193.3 de la LCSP: Sí/No

En caso afirmativo, especificar:

Es decir, el contrato no recoge especificación alguna más allá que las penalidades establecidas en el artículo 193.3 LCSP párrafo primero.

Por tanto, ¿qué dice el artículo 193.3 párrafo primero de la LCSP? Dicho artículo establece:

3. 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.

Se pretende imponer a mi representada unas penalidades por demora en la ejecución parcial del contrato, sin embargo, en virtud de las cláusulas que lo regulan, no es posible. En este punto debemos recordar la fuerza y obligatoriedad de los contratos, y, en este caso concreto, se trata de un contrato redactado unilateralmente por la parte (Administración), quien expresamente recogió las particularidades al respecto, dejando vacío dicho apartado más allá del contenido del primer párrafo del art. 193.3 LCSP, porque así lo quiso.

Por tanto, a la vista del contenido del contrato, de obligado cumplimiento para ambas partes, no pueden imponerse a mi representada penalidades por incumplimiento parcial de los plazos.

CUARTO.- SUBSIDIARIAMENTE A LO ANTERIOR, SOBRE LA DEMORA EN LA EJECUCIÓN DE OBRA E IMPOSIBILIDAD DE INCUMPLIMIENTO. PLAZO DE EJECUCIÓN TOTAL DE LA OBRA.

A modo de introducción, es conocido por las partes que la obra en cuestión se trata de la Reforma de un Edificio abandonado en el que el Proyectista no pudo entrar en él, ni realizar catas prospectivas, cuando confeccionó el proyecto debido a la falta de seguridad, por lo que difícilmente podía intuir la realidad de lo construido y por tanto proyectar al respecto. Las vicisitudes que se han encontrado en el día a día, como por ejemplo la necesidad de contratar una empresa de plagas nada más acceder al edificio, son conocidas por las partes, por lo que la ralentización en obra está más que justificada.

Según se indica en el PCAP, el contratista queda obligado al cumplimiento del contrato dentro del plazo total fijado para la realización en el Anexo I - apartado 3, así como los plazos parciales señalados en el citado Anexo.

Si acudimos al citado Anexo podemos apreciar claramente que **sólo se recoge un plazo de ejecución TOTAL de 10 meses, sin que conste ningún tipo de obligación para cumplimiento de plazos parciales.**

En este caso, y al no existir plazo de ejecución parcial recogido en el citado Anexo, **la única obligación temporal que esta parte debe cumplir es el plazo total de 10 MESES**, no pudiendo exigir la Administración a la que nos dirigimos el cumplimiento de un plazo parcial, y menos imponer una penalidad por no cumplir un plazo parcial al que no venimos obligados, y plazo que no queda recogido en ninguna parte.

Debemos tener en cuenta, reiteramos, que el pliego de contratación es un documento redactado de forma unilateral por la propia administración, y si no ha incluido la obligación contractual de cumplimiento de plazos parciales, teniendo un espacio concreto para ello, es por qué no lo han estimado conveniente hacer.

En conclusión, porque se indique en el informe que la estimación es que no se llegará a fin de obra en el plazo de 10 meses por la cantidad de trabajo que esta parte lleva realizado, no significa que esta parte no pueda llegar a cumplir el plazo establecido en contrato.

Además, hemos de tener en cuenta que **estamos en el principio de obra** (3 meses), quedando tiempo suficiente para la terminación de la misma, máxime cuando el comienzo se tuvo que hacer con tanta premura y de forma tan atropellada, por causas imputables a este organismo en la tramitación del expediente.

Y ello porque parece que es necesario recordar la casuística en esta obra; su suspensión en fecha 03 de mayo de 2023 por no contar con la concesión de licencia de obra, con todo el perjuicio que ello supone para esta parte, y la reanudación de la misma en fecha 22 de junio de 2023, sin un preaviso con un plazo prudente para poder realizar todas las gestiones para reanudar la obra. Esta falta de previsión y el limitado tiempo, impide a esta parte cualquier margen de maniobra frente a imprevistos, teniendo que aceptar a fecha 22 de junio de 2023 el inicio de obra con todo lo que ello conlleva (Actos como reorganización del equipo, implantación efectiva, acometidas, centro de trabajo etc...).

Por otra parte, recoge el PCAP (cláusula 15, pág. 42) que se deberá aportar un programa de trabajo en los 30 días contados desde la formalización del contrato (4/04/23). Desde entonces, partiendo del acta de inicio negativa y trabajos fuera de proyecto, han ocurrido distintas concausas que han hecho inservible el programa confeccionado y por lo tanto que no se pudiera llevar a cabo. No obstante, **esta parte hizo entrega en fecha 18 de octubre de 2023** del Plan de Obra donde se puede apreciar que se cumple con el plazo contractual establecido. Nuevamente este hecho es conocido por todas las partes, no sólo por su remisión mediante email, sino porque se realizó en una reunión conjunta de todos los intervinientes.

Esta documentación **ha sido entregada previamente a la elaboración del informe que se realizó en fecha 20 de octubre de 2023, y como es evidente, previamente a la notificación de las penalidades de fecha 15 de noviembre de 2023** (documento fechado 02 de noviembre de 2023), por lo que no tiene sentido la imposición de penalidades cuando la documentación se adjunta previamente al requerimiento y a la imposición de dichas penalidades, cumpliendo esta parte con su obligación de facilitar la información requerida por la Administración en aras de acreditar el cumplimiento de los hitos y objetivos del Plan de Obra.

Independientemente de lo expresado con anterioridad, cabe incidir en que **se han ido acaeciando numerosas modificaciones sorpresivas** en la ejecución de obra, que, por supuesto no estaban especificadas en el proyecto de obra, entre otras la demolición de dos monolitos de hormigón armado con estructura de acero interior, por un importe de 21.276,00 € que, aunque está aprobado, aún está pendiente de firma. Estos trabajos han tenido una duración de 2 semanas, y esta parte ha tenido que desplazar personal con urgencia, causando una ralentización en las demoliciones de los forjados que se encuentran por debajo de dichos monolitos.

La estructura ha tenido infinidad de cambios y recálculos, a medida que se han ido descubriendo la estructura existente. El día 30/10/2023 envió la D.O. los últimos planos modificados. A día de hoy

se están produciendo pequeños cambios en acodamientos, refuerzos, etc, por lo que el pedido de acero es puntual y no logramos cerrarlo definitivamente, por causas no imputables a este contratista. Además hasta fecha 20 de noviembre de 2023 no se indica a esta parte por donde discurre el saneamiento en la planta baja, debiendo estudiar con las cotas existentes la definitivas una solución para su idoneidad. Razón de más para justificar el ritmo de la obra.

Sin perjuicio de todo lo expuesto, en el informe propuesta, sesgadamente se incorpora la imposibilidad de cumplir los plazos según la Dirección de Obra, sin embargo, no incluye lo más importante que es *Un correcto y adecuado Plan de recuperación de plazos, aportando materiales y medios humanos necesarios puede suponer el cumplimiento del plazo total*. Es decir, se puede cumplir con el plazo y es lo que esta parte ha hecho, con lo que sin duda, no va a existir un incumplimiento en los plazos de ejecución. Además, se está hablando de un futuro que como tal, no resulta coherente penalizar por ello.

Concluyendo, esta parte no tiene obligación de cumplir con calendario de plazos parciales en la ejecución de la obra puesto que no se recoge así en contrato, que expresamente tiene su apartado para ello y sin embargo la Administración no ha querido incluir. Por todo ello no se puede imponer ningún tipo de penalidad al no haber incumplido ningún plazo ni cláusula del contrato.

Por otro lado, teniendo en cuenta la suspensión de la ejecución y consecuente reanudación inminente de la obra, que ha obligado a esta parte a que realice una rápida gestión para el comienzo de su ejecución, y dado el poco tiempo que ha transcurrido desde la reanudación de la misma (22 de junio de 2023) y la solicitud de la documentación (06 de julio de 2023), habiendo esta parte entregado dicha documentación en fecha 18 de octubre de 2023, previamente a la redacción del informe e imposición de penalidades, esta parte entiende más que cumplida su obligación de facilitar la documentación solicitada por la administración, impidiendo la imposición de penalidades por ausencia de incumplimiento contractual.

QUINTO.- CUMPLIMIENTO DE LA ENTREGA DEL RESTO DE DOCUMENTACIÓN REQUERIDA.

- Sobre el certificado de vertido y residuos

El informe propuesta recoge las manifestaciones vertidas por la DF respecto al supuesto incumplimiento: *"En las certificaciones realizadas hasta la fecha se están realizando fundamentalmente las labores de demolición previstas en el proyecto supervisado. Hasta el día de la fecha y a pesar de haberlo solicitado la dirección facultativa en numerosas ocasiones, no se ha recibido por parte de la empresa adjudicataria ningún certificado del vertido y revalorización de los residuos producidos por las demoliciones, con lo que es imposible el seguimiento y comprobación de la condición especial de ejecución."*

Nuevamente, de forma interesada la Administración suprime la conclusión de la DF: **La aportación de los correspondientes certificados regularizará esta situación. Por lo tanto, subsanable y no susceptible en consecuencia de imponer penalidades.** Y es lo que se hizo antes de la propuesta de las penalidades, y así le consta tanto a este Promotor como a la DF.

No obstante, queda material por retirar, a modo de ejemplo el aluminio (las barandillas), que, **una vez se concluyan esos trabajos, se expedirán las correspondientes certificaciones.** Por tanto, no se puede penalizar por no aportar toda la documentación relativa a trabajos no concluidos cuyas certificaciones se expiden al final de los mismos.

- Sobre los DACI

Respecto al supuesto incumplimiento: "Además no se ha presentado la documentación requerida por escrito en dos ocasiones en relación con los subcontratistas, (DACI).", hemos de tener en cuenta que esta parte siempre ha sido proactiva con la entrega de documentación requerida por la administración, y a fecha del presente escrito ya se ha presentado la documentación relativa a las subcontrataciones. No se ha efectuado la entrega de dicha documentación previamente debido a que las empresas de subcontratación no han entregado dicha documentación a esta parte, habiéndoselo requerido en múltiples ocasiones.

Siendo un defecto subsanable, **habiendo sido entregada ya la documentación, y partiendo de la base de la no culpabilidad de esta parte debido a que estaba en manos del cumplimiento y entrega de la documentación por parte de las empresas de subcontratación**, sin perder el

principal objetivo preventivo de las penalidades que hemos indicado en la primera alegación, basándonos en el Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 14 de octubre de 2.020, nº 839/2020, rec. 151/2017 (ECLI:ES:TSJCV:2020:6630), no es de derecho la imposición de penalidades en este punto.

SEXTO. - CUMPLIMIENTO NORMATIVA EN MATERIA DE SEGURIDAD Y SALUD.

Que con respecto al supuesto incumplimiento relativo a: "Se carece de los servicios de agua provisional de obra y por tanto no se pueden usar correctamente los aseos ni regar adecuadamente los escombros para evitar la producción de polvo. Estos hechos provocan que no se esté cumpliendo la normativa vigente en materia de Seguridad y Salud, a pesar de la insistencia del Coordinador de Seguridad y Salud durante la Ejecución, como así consta en el libro de incidencias. Hecho que provocará la paralización total de las obras a instancias del mismo."

Recoge la DF que: ***La instalación de depósitos de agua de uso sanitario con capacidad suficiente podría regularizar esta situación.***

Y nuevamente es lo que **se ha hecho antes de que se emitiera el informe propuesta** por lo que, dicho sea con todos los respetos y en estrictos términos de defensa, la imposición de penalidades parece completamente arbitraria y en busca de un "castigo" injustificado.

No obstante, debemos recordar que no es hasta fecha 15 de septiembre de 2023 cuando se solicita por la promotora la acometida provisional (SOL 01004117549), posteriormente en fecha 25 de septiembre de 2023 se recibe contestación de Emasesa, donde se requiere la subsanación de documentación y firma por parte del promotor.

Al día siguiente, en fecha 26 de septiembre de 2023, esta parte da traslado para que se remita al promotor y se envíe urgentemente la documentación solicitada. No es hasta el día 9 de octubre de 2023 que se recibe dicha documentación firmada por el promotor. Al día siguiente, día 10 de octubre de 2023, esta parte envía la documentación a Emasesa.

Posteriormente, el día 10 de octubre se vuelve a solicitar más documentación por Emasesa, realizamos el mismo trámite indicado anteriormente, y se envía el día 27 de octubre de 2023 bajo las instrucciones que indica el promotor. El día 31 de octubre de 2023 Emasesa indica: "La entrega de cualquier documentación para su estudio en el Área de Licencia de Obras, deben formalizarla acompañando el impreso de Solicitud de estudio denominado "Datos sobre Licencia de Obras", debidamente cumplimentado, fecha actualizada y firmado por el titular de la Licencia Urbanística. Adjuntamos impreso. Dado que la tramitación de Entrada se realiza con un solo correo, es importante que nos remita la Solicitud adjunta y la documentación complementaria en un solo envío. En el caso de tener una capacidad superior a 15 MB, pueden adjuntar en el cuerpo del correo enlace a portal de descarga seguro. Quedamos a la espera de nueva entrega." Ese mismo día esta parte remite dicho correo para que lo tramite el promotor. No es hasta el día 15 de noviembre que se nos hace llegar la documentación firmada por el promotor, y al día siguiente 16 de noviembre de 2023 se envía dicha la documentación a Emasesa.

De todos estos trámites, son conocedores la DF y esta Administración puesto que se han remitido los distintos emails entre las partes, considerando innecesario la aportación de los mismos.

Por tanto, es sabido por todos que los documentos los debía haber cumplimentado el promotor con la solicitud de la Licencia de Obras y que estos trámites de solicitud y subsanación de documentación **lo debería haber realizado la promotora**. También es sabido que la solicitud de **una acometida provisional se debe tramitar de forma conjunta con la definitiva**, y no se ha realizado así por el promotor. Por tanto, no se puede "castigar" a esta parte al no ser su responsabilidad.

Esta parte, y debido a la tardanza de la concesión de la acometida provisional y la mala gestión por la parte promotora en este sentido, se ha visto obligada a instalar dos depósitos de agua provisionales de 1.000 litros cada uno, que quedaron instalados en fecha 24 de octubre de 2023, previamente a la notificación de las penalidades.

A fecha actual, esta contratista sigue sin tener agua en la obra, con las consecuencias que ello conlleva y, aun así, encontrándose en esa situación precaria, sigue realizando escrupulosamente los trabajos contratados.

Teniendo en cuenta la falta de responsabilidad de esta parte de la mala gestión por parte de la promotora en la solicitud de la acometida provisional, y la actitud proactiva de esta parte en cumplir con nuestras obligaciones y requerimientos de la administración, y por ello se instalaron los dos depósitos indicados, no tiene sentido la imposición de dichas penalidades, siendo un perjuicio bastante grave para esta constructora, cuando se ha cumplido con sus obligaciones contractuales y requerimientos por parte de la Administración.

Por todo ello,

SOLICITO A LA JUNTA DE ANDALUCÍA, que tenga por realizada las anteriores alegaciones a los efectos jurídicos oportunos, y una vez analizadas las presentes, se dicte resolución por la que se acuerde la NO imposición de las penalidades debido al cumplimiento efectivo de todas las obligaciones contractuales por esta parte.

En Sevilla, a 28 de noviembre de 2023.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN PRIMERA:

Establece el artículo 25 de la LCSP que tendrán carácter administrativo los contratos de obra, concesión de obra, concesión de servicios, suministro y servicios, siempre que se celebren por una Administración Pública.

Los contratos administrativos se registrarán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción por la LCSP y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.

Las entidades del sector público podrán celebrar los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines institucionales y para asegurar que estos se cumplan de manera efectiva se establece en la LCSP, en el ámbito de la ejecución de los contratos, las penalidades

De conformidad con lo establecido en la LCSP, el contratista está obligado a cumplir el contrato de forma ajustada a la prestación objeto del mismo y a los compromisos o condiciones especiales de ejecución, en los plazos totales o parciales fijados para la realización del mismo, y en el caso que por causas imputables al mismo, hubiere incumplido la ejecución de las prestaciones definidas en el contrato, ya sea en tiempo o en forma, la Administración podrá optar, indistintamente, por su resolución o por la imposición de las penalidades que, para tales supuestos, estarán previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares conforme a lo establecido en el artículo 122 de la LCSP, que establece “*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*” y el artículo 192.1 de la LCSP que dispone “*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 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” .

Sobre la naturaleza de las penalidades la jurisprudencia es dispar, como bien indica la empresa contratista en su primera alegación, girando el debate principalmente sobre tres posibles finalidades diferentes : coercitiva, indemnizatoria o resarcitoria y la sancionadora o punitiva, siendo mayoritarias las sentencias que entienden que aquéllas tienen una finalidad coercitiva, ya que se imponen durante la fase de ejecución del contrato cuando el contratista incurre en mora respecto de los plazos de ejecución señalados o en un cumplimiento defectuoso de la prestación objeto del contrato, siendo su finalidad la de estimular el cumplimiento del mismo (STS de 17 de julio de 1989, 10 de febrero de 1990, 26 de diciembre de 1991, y de 18 de mayo de 2005).

Dicho lo anterior, para la imposición de este tipo de penalidades se debe sustanciar un procedimiento en el que necesariamente tendrá lugar trámite de audiencia a la persona contratista para evitar su indefensión formulando las alegaciones que estime oportunas , tal como se recoge en el último párrafo del del Apartado 17 del PCAP y en su apartado 11 del Anexo I , y que determina la adecuada manera de proceder de esta Agencia de Régimen Especial al respecto.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN SEGUNDA:

El régimen de penalidades aparece recogido en el apartado 11 del Anexo I del PCAP, donde se establece:

Penalidades por cumplimiento defectuoso: Sí

En caso afirmativo, especificar:

Incumplimientos leves:

- a) Desobediencia a las instrucciones del Director Facultativo, e indicaciones del responsable del Contrato,
- b) Incumplimiento de las obligaciones de la señalización de la obra, siempre que la misma no afecte a las medidas de seguridad y salud en el trabajo.
- c) Incumplimiento leve del Programa de trabajo de manera que no afecte a la marcha ni a la seguridad de la obra. Será la Dirección facultativa la encargada de determinar la levedad del incumplimiento.

Incumplimientos graves:

- a) Incumplimiento de las obligaciones a llevar a cabo con carácter previo al inicio de las obras, previstas en el Real Decreto 1627/1997 de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.
- b) La falta de contratación de los seguros requeridos por el presente PCAP y PPT o encontrarse en situación de impago de las primas correspondientes.
- c) La falta de puesta a disposición de los medios personales y/o materiales exigidos en los Pliegos que regulan el presente contrato y ofertados por el contratista en el número, cualificación, características, rendimientos y/o especificaciones técnicas requeridas para la ejecución del contrato.

- d) Desobediencia de las Instrucciones del Director Facultativo, e indicaciones del responsable del contrato, relacionadas con el ámbito de los procedimientos de trabajo, siempre que afecte a los resultados constructivos de la obra y/o a la seguridad de la ejecución.
- e) Incumplimiento generalizado de las obligaciones de señalización de las obras establecidas en el PPT, siempre que la misma afecte a las medidas de seguridad o relacionadas con el Plan de seguridad y salud en el trabajo.
- f) Incumplimiento en el Programa de Trabajo cuando afecte a la marcha y/o a la seguridad de la obra.
- g) Incumplimiento de alguna de las previsiones establecidas en el programa de trabajo, que tengan efectos directos sobre la marcha de las obras y/o la seguridad de las mismas.
- h) Obstrucción de las tareas inspectoras de la Dirección Facultativa y del Responsable del contrato.
- i) La comisión de tres incumplimientos leves.

Incumplimientos muy graves:

1. No comunicar de forma inmediata al órgano de contratación la incursión sobrevenida en conflicto de interés y no actuar inmediatamente para evitar que la misma interfiera en la correcta ejecución del contrato.
2. En los contratos que ejecuten inversiones financiadas con el PRTR no facilitar adecuadamente:
 - la información que le sea requerida para acreditar el cumplimiento de los HITOS y OBJETIVOS del componente concreto del Plan a cuya consecución contribuye el contrato o los establecidos en el PPT.
 - la información relativa a las obligaciones en materia de etiquetado verde y etiquetado digital y los mecanismos establecidos para su control, y para no causar un daño significativo al medio ambiente.
 - la información que le pudiera ser requerida para verificar la no existencia de doble financiación en el perceptor final de los fondos.
 - los datos exigidos para la identificación del contratista y subcontratista, si lo hubiera, por el artículo 8.2 de la Orden HFP/1030/2021, de 29 de septiembre, y los datos exigidos para la identificación del perceptor de los fondos, recogidos en el artículo 10 de la Orden HFP/1031/2021, de 29 de septiembre.
 - las DACI firmadas por los subcontratistas.
3. Se considera incumplimiento muy grave la comisión de 3 incumplimientos graves durante la ejecución del contrato.

INCUMPLIMIENTO

Leve

Grave

Muy Grave

PENALIZACIÓN

Advertencia

Hasta el 2% del precio del contrato,

Hasta el 4% del precio del contrato

Conforme a lo establecido en el art. 192 de la LCSP, las cuantías de cada una de ellas no podrá ser superior 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.

En la imposición de penalidades deberá guardarse la debida adecuación entre la gravedad del incumplimiento y la cuantía aplicada, considerándose, entre otros, los siguientes criterios para la graduación: tipo de incumplimiento, grado de negligencia o existencia de intencionalidad en el incumplimiento, relevancia económica de los perjuicios derivados del incumplimiento, reincidencia en incumplimientos previos.

Los incumplimientos cometidos por la empresa son los siguientes:

1º Con fecha de 06 de julio de 2023, se solicitó a la Construcciones Majoin, S.L, que aportase la documentación preceptiva recogida en el apartado 13 del PCAP, y mas concretamente, lo siguiente:

- Documentación relativa a la licencias, autorizaciones e impuestos que la empresa contratista está obligada a gestionar para el inicio, ejecución y entrega al uso o servicio de las obras (Apartado 13.2.)
- Los seguros a todo riesgo de construcción y seguro de responsabilidad civil conforme a lo exigido en el apartado 13 del Anexo I del PCAP (Apartado 13.3)
- Relación de la maquinaria, medios auxiliares, personal y mano de obra (Apartado 13.4)

Documentación que no fue aportada por la empresa, volviéndose con fecha de 02 de octubre de 2023 a informar que la documentación relativa a los requisitos 13.2 y 13.3 del PCAP estaba pendiente todavía de presentar, lo cual ya en si, es considerado por esta Agencia como una falta grave consistente en la *“falta de puesta a disposición de los medios personales y/o materiales exigidos en los Pliegos que regulan el presente contrato y ofertados por el contratista en el número, cualificación, características, rendimientos y/o especificaciones técnicas requeridas para la ejecución del contrato”* .

2º En el informe emitido por la Dirección Facultativa de la obra de fecha 20 de octubre de 2023, se pone de manifiesto los siguientes incumplimientos:

1º PLANIFICACIÓN Y RITMO DE LA OBRA: *“Tras dos certificaciones consecutivas incumpliendo los hitos parciales indicados en la planificación realizada por la empresa adjudicataria, es manifiesto el retraso en el ritmo de las obras. Dado el corto plazo de la obra (10 meses) y el tiempo transcurrido (3 meses), que corresponde con un 30 % del total, entendemos que es prácticamente imposible cumplir con el plazo de la obra”* lo cual, a juicio de esta Agencia constituye una falta grave consistente en el *“Incumplimiento de alguna de las previsiones establecidas en el programa de trabajo, que tengan efectos directos sobre la marcha de las obras y/o la seguridad de las mismas”* .

3º En el mismo informe establece que *“En las certificaciones realizadas hasta la fecha se están realizando fundamentalmente la labores de demolición previstas en el proyecto supervisado. Hasta el día de la fecha y a pesar de haberlo solicitado la dirección facultativa en numerosas ocasiones, no se ha recibido por parte de la empresa adjudicataria ningún certificado del vertido y revalorización de los residuos producidos por las demoliciones, con lo que es*

imposible el seguimiento y comprobación de la condición especial de ejecución” . No facilitar la información relativa a las obligaciones en materia de etiquetado verde y etiquetado digital y los mecanismos establecidos para su control, y para no causar un daño significativo al medio ambiente, se considera una falta muy grave.

4º A la fecha de 02 de noviembre de 2023 no se había presentado por la empresa contratista, a pesar de haberse solicitado por escrito en dos ocasiones la presentación de la documentación en relación con los subcontratistas (DACI), lo que constituye un incumplimiento muy grave.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN TERCERA:

Se establece en la Cláusula Décima del contrato de obras de fecha 04 de abril de 2023 que “ La empresa/persona contratista CONSTRUCCIONES MAJOIN, S.L. estará obligada a presentar a esta Agencia de Régimen Especial un programa de trabajo, conforme al modelo proporcionado, en el plazo de 30 días contados desde la formalización del contrato. En el programa de trabajo se incluirán los datos exigidos en el artículo 144.3 del RGLCAP, debiendo en todo caso ajustarse a los plazos establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, salvo que la Administración autorice la modificación del mismo.

En el artículo 144.3 del RGLACP se detallan los datos que se deberán incluir en el programa de trabajo, a saber:

- Ordenación en partes o clases de obra de las unidades que integran el proyecto, con expresión de sus mediciones.
- Determinación de los medios necesarios, tales como personal, instalaciones, equipo y materiales, con expresión de sus rendimientos medios.
- c) Estimación en días de los plazos de ejecución de las diversas obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y de los de ejecución de las diversas partes o unidades de obra.**
- Valoración mensual y acumulada de la obra programada, sobre la base de las obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y partes o unidades de obra a precios unitarios.
- e) Diagrama de las diversas actividades o trabajos.

Precisamente en el informe sobre el cumplimiento de plazos parciales, condiciones especiales de ejecución y seguridad y salud laboral, emitido por la Dirección facultativa de la obra, de fecha de 20 de octubre de 2023, lo que se pone de manifiesto es que “ *tras dos certificaciones consecutivas (Agosto y septiembre de 2023) **incumpliendo los hitos parciales indicados en el planificación realizada por la empresa adjudataria**, es manifiesto el retraso en el ritmo de las obras.....*” . Ello supone, a juicio de esta Agencia, como se ha mencionado anteriormente, una falta grave consistente en el “Incumplimiento de alguna de las previsiones establecidas en el programa de trabajo, que tengan efectos directos sobre la marcha de las obras y/o la seguridad de las mismas” y no una penalidad por demora en la ejecución parcial del contrato como afirma la empresa constructora.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN CUARTA:

Dado traslado del escrito de alegaciones emitido por CONSTRUCCIONES MAJOIN, S.L., a la Dirección Facultativa de la obra, ésta emite escrito de fecha de 01 de marzo de 2024 en la que pone de manifiesto textualmente:

“Aprovecho para resaltar que el escrito de Alegaciones contiene afirmaciones e informaciones que no considero ciertas ni adecuadas a la realidad, como son:

En lo referente PLANIFICACIÓN Y RITMO DE OBRA., se aporta Plan de recuperación de plazos y planificación con fecha 25 de octubre de 2023.

...A modo de introducción, es conocido por las partes que la obra en cuestión se trata de la Reforma de un Edificio abandonado en el que el Proyectista no pudo entrar en él, ni realizar catas prospectivas, cuando confeccionó el proyecto debido a la falta de seguridad, por lo que difícilmente podía intuir la realidad de lo construido y por tanto proyectar al respecto...

Sin embargo, el Proyectista si ha tenido acceso al edificio y si se realizaron las catas que se consideraron necesarias y suficientes, cabe aclarar que una o varias catas realizadas en el periodo de redacción de proyecto aporta información general sobre la edificación que se analiza, esta información debe ser confirmada o rectificada, en su caso, conforme avanzan las demoliciones y el análisis organoléptico se hace extensible a todos y cada uno de los sistemas y aspectos de la edificación, interviniendo incluso el laboratorio de calidad, realizando los ensayos previstos y aquellos que se hacen necesarios.

...cabe incidir en que se han ido acaeciendo numerosas modificaciones sorpresivas en la ejecución de obra, que, por supuesto no estaban especificadas en el proyecto de obra...

No se han producido tales modificaciones.

...La estructura ha tenido infinidad de cambios y recálculos, a medida que se han ido descubriendo la estructura existente...

No se han producido recálculos ni cambios.

En todos los casos se han llevado a cabo labores propias de una DF, ajustando el proyecto a las informaciones obtenidas tras las demoliciones.

Siempre se han evaluado las contingencias y novedades propias de unas obras de reforma y rehabilitación al ritmo que avanzaba la obra sin ser la DF en ningún caso la que ha propiciado dicho retraso.

En todos los casos la labor de la DF se realiza en aras del interés público y el equilibrio económico, optimizando los procesos constructivos.

Con respecto a que la empresa contratista no tiene obligación de cumplir con el calendario de plazos parciales de ejecución de la obra puesto que no se recoge así en el contrato, que expresamente tiene su apartado para ello no habiéndose incluido, y , por tanto no se puede imponer ningún tipo de penalidad al no haber incumplido ningún plazo ni cláusula del contrato, si aparece recogido en el contrato y en el Anexo I del PCAP la obligación de presentar

un plan de trabajo que si está obligada a cumplir en sus términos, y como parte del programa figura la “*estimación en días de los plazos de ejecución de las diversas obras u operaciones preparatorias, equipo e instalaciones y de los de ejecución de las diversas partes o unidades de obra*”.

En relación con el plan de trabajo presentado el día 25 de octubre de 2023, debe indicarse que según el punto 15. Programa de trabajo PCAP, no se ha resuelto por parte de la Administración ya que no se han introducido las aclaraciones y modificaciones solicitadas por el responsable del contrato.

En cualquier caso, el programa presentado el 25 de octubre en relación con la recuperación de plazos, se visto incumplido sistemáticamente en las últimas tres certificaciones, certificación n.º 5, n.º 6 y n.º 7 aumentándose el porcentaje de retraso, llegando en enero al 59 % respecto a la citada planificación presentada en Octubre.

Finalmente, en cada una de las certificaciones de obra la Dirección de obra, se consigna en la página 3, apartado 2 que la actividad constructiva es lenta. Y en el apartado 4 de la misma página “Previsiones” Se especifica que se van a incumplir los plazos parciales previstos en el plan de trabajo.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN QUINTA:

A) Sobre el certificado el certificado de vertido y residuos.

El informe propuesta de imposición de penalidades por cumplimiento defectuoso, de fecha 02 de noviembre de 2023, se basa en el informe emitido por la Dirección Facultativa de obras de fecha 20 de octubre de 2023, y en esa fecha, que es la que se entiende cometida la infracción y que da inicio con posterioridad al expediente de imposición de penalidades esa documentación no estaba presentada a pesar de haberlo solicitado la dirección facultativa en numerosas ocasiones.

Si bien es cierto, que a posteriori, con fecha de 30 de octubre, confirma la Dirección Facultativa, que se ha presentado un certificado suscrito por un Gestor autorizado de valoración y eliminación de RCD por este motivo, al presentar la documentación sin existir una dilatación de tiempo considerable, entre la fecha del incumplimiento y la de su cumplimiento, se entiende que desde el día 30 de octubre se haya regularizada esta situación no procediendo imposición de penalidad por este supuesto.

B) Sobre los DACI.

Según documentación anexa a las certificaciones de obra de octubre, noviembre y diciembre de 2023, en relación con las empresas subcontratistas, a fecha de 20 de octubre de 2023 han intervenido las siguientes empresas de las cuales no se ha facilitado la documentación requerida (DACI):

- Tratasur Servicios Medioambientales S.L., encargada de la ejecución de los trabajos de Poda.
 - Ruiz Lobato S.L., encargada de la ejecución de demoliciones y trabajos previos. No consta DACI ni documentación justificativa de pagos, ni adhesión a plan de Seguridad y Salud.
- Por este motivo, procede la imposición de la correspondiente penalidad.

RESPUESTA A LA ALEGACIÓN SEXTA:

Se reitera lo expuesto anteriormente, el informe propuesta de imposición de penalidades por cumplimiento defectuoso, de fecha 02 de noviembre de 2023, se basa en el informe emitido por la Dirección Facultativa de obras de fecha 20 de octubre de 2023, y en esa fecha, que es la que se entiende cometida la infracción y que da inicio con posterioridad al expediente de imposición de penalidades, se carecía de los servicios de agua provisional de obra y por tanto no se podían usar correctamente los aseos ni regar adecuadamente los escombros para evitar la producción de polvo, lo que determinaba que no se estuviese cumpliendo la normativa vigente en materia de seguridad y salud, a pesar de la insistencia del Coordinador de Seguridad y Salud durante la ejecución, como consta en el libro de incidencias.

La instalación de depósitos de agua de uso sanitario con capacidad suficiente podría regularizar la situación, cosa que la empresa contratista realizó con fecha de 24 de octubre de 2023, tan solo cuatro días después de la emisión del informe emitido por la Dirección Facultativa, instalando dos depósitos de agua de 1.000 L de capacidad cada uno. Al no existir una dilatación de tiempo considerable, entre la fecha del incumplimiento y la de su cumplimiento, se entiende que desde el día 24 de octubre de 2023 se haya regularizada esta situación no procediendo imposición de penalidad por este supuesto.

A la vista de lo anterior,

RESUELVO

PRIMERO.- Calificar los incumplimientos cometidos del siguiente modo:

A) Incumplimientos graves:

- La no presentación de la documentación relativa a los seguros a todo riesgo de construcción y seguro de responsabilidad civil conforme a lo exigido en el apartado 13 del Anexo I del PCAP y la relativa a la relación de la maquinaria, medios auxiliares, personal y mano de obra (Apartado 13.4), solicitada hasta en dos ocasiones por el Responsable del contrato. (I1)

- Incumplimiento de los hitos parciales, en cuanto a la estimación de los plazos de ejecución de las diversas obras u reparaciones preparatorias, equipo e instalaciones y de los de ejecución de las diversas partes o unidades de obra, indicados en el programa de trabajo realizado por la empresa contratista, donde se pone de manifiesto el retraso en el ritmo de las obras. (I2)

B) Incumplimientos muy graves:

- La no presentación de los DACI, de las empresas subcontratistas que han prestado sus servicios en la ejecución de la obra (I3)

MARIA VICTORIA MARTIN-LOMEÑA GUERRERO		13/03/2024	PÁGINA 17 / 18
VERIFICACIÓN	NJyGwtPoCgh3v85efbd6vwJ81x0PTG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Debido a las especiales características del contrato, la justificación de las penalidades descritas está avalada por la necesidad de garantizar el cumplimiento del contrato por parte de la empresa contratista.

SEGUNDO.- Imponer a Construcciones Majoin, S.L. las siguientes sanciones, estimadas proporcionales a los perjuicios ocasionados a la Administración:

- Una penalidad por importe de OCHO MIL SETENTA Y CUATRO EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.074,36 €), correspondiente al 0,5% del precio del contrato, IVA excluido, con motivo del incumplimiento I1.

- Una penalidad por importe de OCHO MIL SETENTA Y CUATRO EUROS CON TREINTA Y SEIS CÉNTIMOS (8.074,36 €), correspondiente al 0,5% del precio del contrato, IVA excluido, con motivo del incumplimiento I2.

-Una penalidad por importe de DIECISÉIS MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO CON SETENTA Y DOS CÉNTIMOS (16.148,72 €), correspondiente al 1% del precio del contrato, IVA excluido, con motivo del incumplimiento I3.

La penalidad se hará efectiva mediante deducción de la factura mensual que corresponda, de la cantidad que deba abonarse.

TERCERA.- Ordenar que se notifique a la persona contratista la Resolución que se dicte de imposición de penalidades para su conocimiento y su publicación en el Perfil del Contratante del Servicio Andaluz de Empleo.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, recurso potestativo de reposición en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación de la presente resolución, ante este mismo órgano, o interponer directamente ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses, contados en la misma forma conforme a lo indicado en el artículo 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con cumplimiento de los requisitos previstos en la citada Ley.

En Sevilla a la fecha de la firma electrónica.

LA PRESIDENTA DEL SERVICIO ANDALUZ DE EMPLEO

P.D. LA DIRECTORA GERENTE

(Resolución de 28 de noviembre de 2012, publicada en el BOJA de 05 de diciembre de 2012)

MARIA VICTORIA MARTIN-LOMEÑA GUERRERO		13/03/2024	PÁGINA 18 / 18
VERIFICACIÓN	NJyGwtPoCgh3v85efbd6vwJ81x0PTG	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	