



Exp. Junta Consultiva: RES 15/2020

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte d'obres d'ampliació del CEIP Sant Carles, TM Santa Eulària (024/2019)

Òrgan de contractació: Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals

Recurrent: UTE Zima Desarrollos Pegiro

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 26 de març de 2021

Atès el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'UTE Zima Desarrollos Pegiro (en endavant, l'UTE) contra la Resolució del gerent de l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (en endavant, IBISEC), de 4 de novembre de 2020, per la qual s'imposen penalitats a l'UTE pel retard en l'execució de l'obra d'ampliació del CEIP Sant Carles, la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, en sessió de 26 de març de 2021, ha adoptat l'Acord següent:

Fets

1. El 10 de febrer de 2020, el gerent de l'IBISEC i el representant de l'UTE varen formalitzar el contracte d'obres d'ampliació del CEIP Sant Carles, el termini d'execució del qual era de 6 mesos a comptar des de l'acta de comprovació del replanteig, que es va signar l'11 de març.
2. El 14 de març de 2020, atesa la crisi sanitària ocasionada per la COVID-19, es va declarar l'estat d'alarma nacional en virtut del Reial decret 463/2020, pel qual es declara l'estat d'alarma per a la gestió de la situació de crisi sanitària ocasionada per la COVID-19.
3. El 31 de març de 2020, la contractista va sol·licitar la suspensió del termini d'execució de les obres, per donar compliment a les previsions del Reial decret llei 10/2020, de 29 de març, pel qual es regula un permís retribuït recuperable per a les persones treballadores per compte d'altri que no prestin serveis essencials, a fi de reduir la mobilitat de la població en el

context de la lluita contra la COVID-19. En la sol·licitud de suspensió, la contractista va argumentar, entre d'altres aspectes, el següent:

En cumplimiento de lo dispuesto en el Real Decreto 10/2020 publicado el 29 de marzo, se ha procedido a conceder permiso retribuido a nuestros empleados hasta el 9 de abril para dar cumplimiento al cese de actividades no esenciales dispuesto en el mismo.

Lunes 30 de marzo, y en atención a lo dispuesto en la disposición adicional primera, se procederá a adoptar las medidas indispensables para dotar a la obra de medidas de seguridad y permitir su suspensión durante este periodo.

En el día de mañana, y tras el establecimiento de las medidas les informaremos de los medios personales y materiales que quedan adscritos a la obra.

Es inevitable mencionar que esta suspensión de actividad, debe considerarse no computable el plazo de ejecución de la obra, y que nos vamos a encontrar con graves dificultades para disponer de medios y suministros una vez se autorice el inicio de la actividad, les indicaremos igualmente el plazo el periodo necesario para la recuperación de los rendimientos de trabajo, con adaptación del plan de trabajo a esta nueva situación.

Mientras tanto seguiremos manteniendo la actividad no presencial de esta empresa y para cualquier incidencia en relación con esta obra tienen a su disposición los siguientes contactos:

4. El 2 d'abril de 2020, el gerent de l'IBISEC va estimar la sol·licitud de suspensió i va acordar la suspensió temporal total de les obres mentre subsisteixi la situació de fet determinada pel Reial decret llei 10/2020.
5. El 14 d'abril de 2020, l'UTE va comunicar a l'òrgan de contractació la seva intenció de reanudar les obres, una vegada tinguessin organitzats els mitjans de transport del personal.
6. El mateix dia, el gerent de l'IBISEC va dictar la Resolució d'aixecament de la suspensió temporal de les obres, atès que el 10 d'abril de 2020 s'havia exhaurit el termini establert en el RDL 10/2020, i tenint en compte que les empreses «no essencials» podien reprendre l'activitat, sempre amb les mesures de seguretat i salut necessàries.
7. El 17 d'abril de 2020, el director d'execució de les obres va certificar que les obres s'havien reprès el 15 d'abril.
8. El 21 de juny de 2020, va acabar l'estat d'alarma, tal com disposa l'article 2 del Reial decret 555/2020, de 5 de juny, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 de març.

9. El 16 de setembre de 2020, la UTE va presentar a l'òrgan de contractació una sol·licitud d'ampliació del termini d'execució del contracte en 90 dies, donant com a nova data d'acabament de les obres el dia 14 de desembre de 2020, en base al següent:

Dado que la fecha de vencimiento del plazo de ejecución de los trabajos está cercana a cumplirse, esta mercantil expone el motivo, causa del retraso en los plazos previstos inicialmente:

Los factores principales que han afectado a la ejecución de la obra del centro han sido los siguientes:

- La situación desde el comienzo de la pandemia por el Covid-19, que provocó una paralización de algunas semanas de la obra, además del bajo rendimiento que se ha tenido en las semanas siguientes (y que llega hasta el momento actual) por las limitaciones que esta situación sanitaria ha provocado en movilidad y disposición tanto de personal como de proveedores y subcontratas.
- El cierre de fábricas en temporada estival, que ha generado retrasos en el suministro de los materiales de obra.
- Las modificaciones necesarias realizadas en el transcurso de la obra y que han requerido replanificar algunas compras no previstas anteriormente.

Es por ello que, se solicita la ampliación del plazo de ejecución de los trabajos en 90 días, dando como fecha de terminación el 14 de diciembre de 2020.

10. El 13 d'octubre de 2020, la direcció facultativa va emetre un informe en relació amb la sol·licitud d'ampliació i en el qual es quantifiquen els retards i es calcula l'import de la penalització per l'incompliment imputable al contractista. D'aquest informe resulta d'interès esmentar, el següent:

INFORME DE LA DIRECCIÓ FACULTATIVA PEL QUE FA A LA «SOL·LICITUD D'AMPLIACIÓ DE TERMINI PER A LA FINALITZACIÓ DE LES OBRES D'AMPLIACIÓ DEL CEIP COMARCAL SANT CARLES» (SANT CARLES DE PERALTA, SANTA EULÀRIA DES RIU)

[...]

5. La instància presentada per l'empresa contractista proposa una ampliació de termini de 90 dies, i al·lega els següents motius:

- . «La situació des del començament de la pandèmia pel Covid, que va provocar una paralització d'algunes setmanes de l'obra, a més del baix rendiment tingut en les setmanes següents (i que arriba fins al moment actual) per les limitacions que aquesta situació sanitària ha provocat en mobilitat i disposició tant de personal com de proveïdors i subcontractes.»
- . El tancament de fàbriques a l'estiu que ha generat retards al subministrament de materials d'obra.
- . «Les modificacions necessàries realitzades en el transcurs de l'obra i que han requerit re-planificar algunes compres no previstes anteriorment.»

CONSIDERACIONS TÈCNIQUES

En primer lloc, cal recordar que, tal i com consta al contracte i a la Llei 9/2017, de 8 de Novembre, de Contractes del Sector Públic, l'obra es fa per compte i risc del contractista.

1 Respecte al primer punt al·legat per la contractista, tot i que considerem que entra dins el possible « les limitacions que aquesta situació sanitària ha provocat en mobilitat i disposició tant de personal com de proveïdors i subcontractes», aquesta DF no pot pronunciar-se pel que fa la grau d'afectació que la situació general ha tingut per a l'empresa, doncs no som part de l'empresa.

2. En lo tocant al punt 2 al·legat per la contractista, referit al tancament de fàbriques a l'estiu, entenem que no es pot tenir en compte, o es podria tenir en compte sempre i quan s'acredités documentalment que a causa de l'estat d'alarma s'hagués retardat els subministraments, s'haguessin aturat produccions d'algunes partides ja contractades, etc..., cosa que, a dia d'avui, no s'ha acreditat.

[...]

Davant la recent situació, i segons diverses reunions mantingudes, l'empresa es conscient del retard i sembla que està tractant de reprendre el ritme òptim que li permeti acomplir les noves dates.

Ara bé, aquesta DF pensa que la nova data de finalització proposada es massa ajustada, sent més realista la previsió de finalització cap al mes de Febrer, sempre i quan les obres continuaren a bon ritme.

Qualificació dels retards, imputables i no imputables al contractista:

Retards no imputables al contractista:

. 12 dies estrictes segons l'estat d'alarma.

Retards imputables al contractista:

La resta, a comptar des del 23 de Setembre fins al 14 de Desembre d'enguany: 82 dies, sempre i quan l'obra acabés en la nova data proposada (14 de Desembre d'enguany).

CONCLUSIONS

1. A partir del 23 de Setembre d'enguany començarà a contar el retard imputable al contractista per l'incompliment del termini total.

2. Sense perjudici de les penalitats per incompliment del termini total, correspon a l'OC optar per la resolució del contracte o l'ampliació del termini d'execució.

3. En cas d'ampliació del termini d'execució, i sense perjudici de les penalitats per incompliment de termini, aquesta seria de 3 mesos (90 dies), com ha sol·licitat el contractista. Recordem en aquest punt, que la DF considera just aquest plaç i veu més factible la finalització cap al mes de Febrer.

4. La nova data per al final de l'obra serà el 14 de Desembre de 2020. I l'incompliment del termini total d'execució del contracte per causes imputables al contractista es podria quantificar fins a 82 dies.

5. D'acord amb el PCP, l'import de la penalitat econòmica per incompliment del termini total seria la següent:

$D=100 \times (tr / ((100/15) \times tt)) = 100 \times (11.71 / ((100/15) \times 27)) = 6,505\%$ de 596.305,99 € = 38.789,70 Euros

En què:

. tr: retard en el termini total, expressat en setmanes

. tt: termini de l'obra, expressat en setmanes

Eivissa, 13 d'octubre de 2020

11. El 26 d'octubre de 2020, el gerent de l'IBISEC va dictar la Resolució d'inici d'expedient d'imposició de penalitats i concedint, en la mateixa resolució l'ampliació del termini d'execució sol·licitada.

La Resolució s'empara en l'informe emès per la direcció facultativa i en l'article 29.3 LCSP, que faculta a l'òrgan de contractació per autoritzar l'ampliació de termini corresponent, sense perjudici de les penalitzacions procedents, la imposició de les quals ve regida per l'article 194.2 LCSP.

La notificació de la Resolució d'inici es va practicar a l'UTE el mateix dia 26 d'octubre de 2020.

12. El 4 de novembre de 2020, el gerent de l'IBISEC va dictar la Resolució de finalització de l'expedient d'imposició de penalitats, que ara impugna, en la qual consta el següent:

Consideracions

ÚNICA. Al no fer ús del període d'audiència conferit, ni haver justificat cap motiu o extrem que contradigui allò que es va recollir a l'informe de la DF respecte la imputabilitat del retard durant l'execució de l'obra, únicament resta procedir a la imposició de la penalització anunciada a la Resolució d'inici d'aquest procediment, en el ben entès que aquesta mesura s'adopta com a quasi darrera via (la darrera seria resoldre el contracte) per a que el contractista adopti les mesures necessàries per a accelerar les feines pendents i finalitzar l'obra en el termini per ell demanat i concedit per aquest òrgan.

Per tot l'anterior dicto la següent

Resolució

1. **Aplicar penalitzacions al contractista per import de 38.789,70 €**, corresponents a 82 dies de retard a ell imputables, sense perjudici de la imposició de noves penalitzacions (o la resolució del contracte) en cas de produir-se noves demores. L'aplicació d'aquestes penalitzacions es farà conforme el que s'indica a l'art. 195.2 LCSP
2. Notificar electrònicament aquesta Resolució a la contractista.
3. Notificar aquesta Resolució a la DF als efectes escaients.

per la qual s'imposa una penalitat a la contractista per import de 38.789,70 euros, corresponent als 82 dies de retard imputables a ella (fins al 14 de desembre de 2020), sens perjudici de la imposició de noves penalitats o de la resolució del contracte en cas de produir-se nous retards.

[...]

Aquesta Resolució es va notificar a l'UTE el 6 de novembre de 2020.

13. El 5 de novembre de 2020, just un dia abans de rebre la Resolució d'imposició de penalitats, la UTE va sol·licitar a l'òrgan de contractació l'ampliació del termini per presentar al·legacions a la Resolució d'inici del procediment d'imposició de penalitats.
14. El 19 de novembre de 2020, el gerent de l'IBISEC va inadmetre la sol·licitud d'ampliació del termini d'audiència a la contractista per considerar extemporània la sol·licitud.
15. El 9 de desembre de 2020, la l'UTE va presentar en el Registre electrònic del Govern de les Illes Balears, davant l'IBISEC, un recurs especial en matèria de contractació contra la Resolució d'imposició de penalitats de 4 de novembre de 2020.

El recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 22 de desembre, juntament amb part de l'expedient administratiu, un informe tècnic, signat pel director d'execució de l'obra de data 14 de desembre de 2020 i l'informe jurídic preceptiu de data el 21 de desembre de 2020, que s'oposa al recurs especial interposat.
16. El 22 de desembre de 2020, la recurrent va sol·licitar la suspensió de l'execució de la Resolució impugnada, que li va ser desestimada el 21 de gener de 2021, mitjançant Resolució de la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.
17. D'acord amb l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, s'ha requerit a l'òrgan de contractació la tramesa de l'expedient administratiu complet, que l'ha tramès el 19 de febrer de 2021.

Fonaments de dret

1. L'acte objecte de recurs és una Resolució per la qual s'imposa una penalitat per incompliment d'un contracte d'obres tramitat per l'IBISEC, que té caràcter d'administració pública.

Contra aquest acte es pot interposar el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears. La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

3. L'UTE Zima Desarrollos Pegiro es troba legitimada per interposar els recursos especial en matèria de contractació i l'ha interposat mitjançant representant acreditat i dins termini adequat, ja que el dia 9 de desembre de 2020, data de la interposició era l'immediat hàbil següent al dia 6 de desembre, data en què es complia un mes des de la notificació de la resolució impugnada.
4. La recurrent fonamenta el recurs, en resum, en les al·legacions següents:
 - Defectuosa notificació del termini d'audiència concedit per presentar al·legacions.
 - Inexistència de motivació.
 - Improcedència de la sanció, per trobar-se justificat el retard per l'estat d'alarma, el tancament de fàbriques a l'estiu, les modificacions necessàries del projecte i els canvis de personal de l'obra.

Amb aquests arguments, la recurrent sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'imposició de penalitats i, subsidiàriament, que es retrotreguin les actuacions al moment del tràmit d'al·legacions, tenint per correctament formulades les incorporades a l'escrit de recurs, amb la consegüent revisió de la sanció.

5. Del plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i del contracte, resulten d'interès les clàusules següents:

D'acord amb el PCAP, consta que el Director facultatiu (DF) de l'obra/responsable del contracte (art. 62.2 LCSP) el senyor Josep Ferrer Llaneras, arquitecte.

La lletra D del quadre de característiques del contracte del PCAP preveu, en relació amb el termini d'execució del contracte el següent:

D. PLAZO DE EJECUCIÓN

D.1 6 MESES en total a contar desde el acta de replanteo, [...].

D.2 El contratista está obligado a cumplir a su cuenta y riesgo este plazo. No obstante, si hay retraso en el cumplimiento de los plazos por causas no imputables al contratista, el IBISEC podrá, a petición de este o de oficio, conceder la prórroga adecuada, sin imposición de penalidades por retraso.

[...]

D'acord amb la lletra S del quadre de característiques del contracte del PCAP, la penalitat imposable per incompliment total de terminis es la prevista en l'article 193.3 de la LCSP, que disposa el següent:

3. Quan el contractista, per causes que li són imputables, hagi incorregut en demora respecte al compliment del termini total, l'Administració pot optar, ateses les circumstàncies del cas, per la resolució del contracte o per la imposició de les penalitats diàries en la proporció de 0,60 euros per cada 1.000 euros del preu del contracte, IVA exclòs.

[...]

En la clàusula 30.1 del PCAP, relativa a l'incompliment del contracte, es va fer constar que per la imposició de penalitats, l'IBISEC acudirà al procediment sumari previst en l'article 97 del RGLCAP.

6. Abans d'entrar en el fons de l'assumpte, no pot passar inadvertit que la controvèrsia s'ha produït en un contracte d'obres que va començar el dia 11 de març de 2020, això és, només tres dies abans de la declaració de l'estat d'alarma nacional derivat de la crisi sanitària de la COVID-19, en virtut del RD 463/2020, de 14 de març 2020.

En aquest context, cal tenir en compte que es varen adoptar múltiples mesures urgents i extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la pandèmia.

En matèria de contractació, les mesures es varen establir en l'article 34 del Reial decret llei 8/2020, de 17 de març, de mesures urgents extraordinàries per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19 (modificat en virtut del Reial decret llei 11/2020, de 31 de març, pel qual es varen adoptar mesures urgents i complementàries en l'àmbit social i econòmic per fer front al COVID-19 i del Reial decret llei 17/2020, de 5 de maig de 2020, pel qual es varen aprovar mesures de suport al sector cultural i de caràcter tributari per fer front a l'impacte econòmic i social de la COVID-19).

Més concretament, en relació amb els contractes d'obres, l'article 34.3 va preveure que, sempre i quan els contractes no haguessin perdut la seva

finalitat com a conseqüència de la situació de fet creada pel COVID-19 o les mesures adoptades per l'Estat, els contractistes d'obres tenien dues possibilitats:

- Sol·licitar la suspensió, quan la situació generés la impossibilitat de continuar l'execució del contracte.
- O sol·licitar l'ampliació del termini inicial per executar-lo, quan l'empresa oferís el compliment dels seus compromisos pendents. En aquest cas, la possibilitat de sol·licitar l'ampliació es limita de la manera següent:

En aquellos contratos en los que, de acuerdo con el «programa de desarrollo de los trabajos o plan de obra» estuviese prevista la finalización de su plazo de ejecución entre el 14 de marzo, fecha de inicio del estado de alarma, y durante el período que dure el mismo, y como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado no pueda tener lugar la entrega de la obra [...]

Cal tenir en compte que el termini d'execució del contracte que ens ocupa, s'havia establert en 6 mesos, estant prevista la finalització pel dia 11 de setembre de 2020, data en què ja havia acabat l'estat d'alarma i la vigència de les mesures contemplades en el Rd llei de continua referència.

En efecte, d'acord amb l'article 2 del Reial decret 555/2020, de 5 de juny, pel qual es prorroga l'estat d'alarma declarat pel Reial decret 463/2020, de 14 de març, l'estat d'alarma va acabar el dia 21 de juny de 2020, no obstant, d'acord amb la DF 10^a del Reial decret llei 8/2020, s'ha de tenir en compte que:

"Con carácter general, las medidas previstas en el presente real decreto-ley mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma".

De tot això es pot extreure com a conclusió, que les mesures extraordinàries previstes en matèria de contractació en el Rd llei 8/2020, no s'estenen als contractes amb data d'acabament posterior al 21 de juliol de 2020, així que, en aquest cas, a l'ampliació del termini d'execució que l'UTE va sol·licitar el dia 16 de setembre de 2020 no li resultava d'aplicació el regim jurídic del Rd llei 8/2020.

No obstant, amb previsió de les possibles conseqüències de la declaració d'estat d'alarma en contractes d'obres amb data d'acabament posterior al 21 de juliol de 2020, l'Advocacia de l'Estat, en l'informe d'1 d'abril de 2020, ha interpretat l'article 34 i ha afegit, com a supòsit no expressament previst, el següent:

[...] aquél en que estuviera previsto finalizar la ejecución del contrato en una fecha posterior a la finalización del estado de alarma. Si el plazo de ejecución queda afectado por la declaración del estado de alarma, el contratista puede solicitar que se le amplíe el plazo de entrega, por no ser responsable de la causa del retraso, y conforme al vigente artículo 195.2 de la LCSP (o artículo 213.2 del TRLCSP).

L'article 195.2 LCSP disposa el següent:

Si el retard és produït per motius no imputables al contractista i aquest ofereix complir els seus compromisos si se li amplia el termini inicial d'execució, l'òrgan de contractació li ha de concedir un termini que ha de ser, almenys, igual al temps perdut, a menys que el contractista en demani un altre de més curt. El responsable del contracte ha d'emetre un informe on es determini si el retard es va produir per motius imputables al contractista.

La sol·licitud d'ampliació del termini d'execució de l'obra de 90 dies que la contractista va presentar, es va sol·licitar considerant, la contractista, que el termini d'execució de l'obra havia quedat afectat per l'estat d'alarma i que, en conseqüència, li resultava d'aplicació el règim previst en l'article 195.2 de la LCSP, que permet l'ampliació de termini per motius no imputables al contractista, i per tant, sense la imposició de penalitats.

Cal recordar, com ja s'ha indicat, que en lletra D.2 del quadre de característiques del PCAP, es preveia també, expressament, la possibilitat de concedir una ampliació del termini d'execució, sense imposar penalitats, en cas de considerar que el retard no fos imputable al contractista.

En conseqüència, cal comprovar si l'informe de dia 13 d'octubre de 2020 del responsable del contracte, que va servir base per dictar la Resolució impugnada, va atendre i informar adequadament la sol·licitud de la contractista.

7. Entrant ja en les al·legacions de la recurrent, s'ha observat que majoritàriament es basen en la presumpta concurrència de situacions d'indefensió.

D'acord amb la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, les situacions d'indefensió s'han de valorar segons les circumstàncies de cada cas i no neixen de la sola i simple infracció de les normes procedimentals, sinó quan la vulneració de les normes processals comporti la privació del dret a la defensa, amb perjudici real i efectiu pels interessos afectats. No es protegeixen situacions de simple indefensió formal, sinó aquells supòsits d'indefensió material en els que s'hagi pogut, raonablement, causar un perjudici al recurrent.

7.1 En relació amb la defectuosa notificació del termini d'audiència concedit per presentar al·legacions:

– La recurrent al·lega, en primer lloc, que la notificació de la Resolució d'inici de l'expedient d'imposició de penaltats va ser defectuosa i és anul·lable, perquè no es va expressar clarament el termini de què disposava per presentar al·legacions. Considera que s'hauria d'haver indicat el nombre de dies del qual disposava, enlloc d'indicar que se li atorga "l'audiència conferida a l'art. 97 del RGLCAP". Això li va impedir exercir els seus drets, perquè va entendre que el termini del qual disposava era l'ordinari de 10 dies del procediment administratiu comú.

Comprovada la notificació de la Resolució d'inici, en el punt 2 de la part dispositiva de la Resolució es va fer constar el següent:

Resolució

[...]

2. Notificar electrònicament aquesta Resolució a la contractista, atorgant-li l'audiència conferida a l'art. 97 del RGLCAP, període durant el qual haurà de presentar, a més, el Pla d'Obres actualitzat conforme el nou termini atorgat.

[...]

S'ha d'admetre que, efectivament, no se li va indicar que el termini fos de 5 dies hàbils, i només es va fer esment a l'article 97 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel que s'aprova el reglament general de la Llei de contractes de les Administracions Públiques (RGLCAP), que regula la resolució d'incidències sorgides en l'execució dels contractes, en el sentit següent:

Amb caràcter general, llevat del que estableix la legislació de contractes de les administracions públiques per a casos específics, totes les incidències que sorgeixin entre l'Administració i el contractista en l'execució d'un contracte per diferències en la interpretació del que s'hagi convingut o per la necessitat de modificar les condicions contractuals, es tramiten mitjançant un expedient contradictori, que comprèn preceptivament les actuacions següents:

1. Proposta de l'Administració o petició del contractista.
2. Audiència del contractista i informe del servei competent, que en tots dos casos s'han d'evacuar en el termini de cinc dies hàbils.
3. Informe, si s'escau, de l'Assessoria Jurídica i de la Intervenció, que s'ha d'evacuar en el mateix termini anterior.
4. Resolució motivada de l'òrgan que hagi subscrit el contracte i notificació subsegüent al contractista.

Llevat que motius d'interès públic ho justifiquin o la naturalesa de les incidències ho requereixi, la tramitació d'aquestes últimes no determina la paralització del contracte.

L'article 97.2 RGLCAP preveu l'audiència de la contractista, juntament amb l'informe del servei competent, que en tots dos casos s'han d'evacuar en el termini de cinc dies hàbils.

D'una banda, s'ha de tenir en compte que la contractista va admetre i acceptar els plecs i, en conseqüència, el procediment i els terminis aplicables en cas de tramitar un procediment d'imposició de penalitats, des del moment en què es va presentar a la licitació, esdevenint aleshores els plecs la llei del contracte.

El cert és que la Resolució feia referència a l'article i a la norma concreta en la qual hi consta el termini, mentre que en cap moment, es feia referència als terminis de la Llei 39/2015, de procediment administratiu comú de les AAPP, que en aquest cas, atès el previst en la clàusula 30.1 PCAP no resultaven d'aplicació al procediment en qüestió, el qual s'havia de regir pel règim jurídic de l'article 97 RGLCAP.

Però d'altra banda, l'òrgan de contractació hauria d'haver estat més clar i indicar a la contractista els dies exactes dels quals disposava per formular al·legacions, màxim quan l'article 97 RGLAP és de considerable extensió, complexitat i se centra a regular, essencialment, els tràmits que ha seguir l'òrgan de contractació per tramitar l'expedient contradictori en cas de sorgir incidències en l'execució dels contractes.

Resulta exigible als òrgans de contractació que la determinació dels terminis i la manera de computar-los s'indiqui de manera clara, sense ambigüitats, a fi de garantir la seguretat jurídica dels operadors econòmics, que han de saber, en tot moment, a què s'han d'atendre.

Dit això, l'article 40.2 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques (LPAC), disposa que la notificació ha de contenir el text íntegre de la Resolució, amb indicació de si posa fi o no a la via administrativa, l'expressió dels recursos que siguin procedents, si s'escau, en via administrativa i judicial, l'òrgan davant el qual s'hagin de presentar i el termini per interposar-los, sense perjudici que els interessats puguin exercir, si s'escau, qualsevol altre que considerin procedent.

No obstant, l'apartat 3 del mateix article 40 LPAC afegeix que:

Les notificacions que continguin el text íntegre de l'acte, però ometin algun dels altres requisits que preveu l'apartat anterior, tenen efecte a partir de la data en què l'interessat porti a terme actuacions que suposin el coneixement del contingut i l'abast de la

resolució o l'acte objecte de la notificació, o interposi qualsevol recurs que sigui procedent.

En el cas que ens ocupa, la notificació va produir efectes des del moment en que l'UTE va sol·licitar l'ampliació del termini d'audiència.

Per altra banda, l'article 48 de la LPAC, que regula els casos d'anul·labilitat dels actes administratius, disposa en l'apartat 2 que:

[...] El defecte de forma només determina l'anul·labilitat quan l'acte no tingui els requisits formals indispensables per assolir el seu fi o doni lloc a la indefensió dels interessats.

Atès que l'UTE, ara recurrent, va dur a terme actuacions que suposen el coneixement del contingut i l'abast de la resolució d'inici de l'expedient, sol·licitant l'ampliació del termini, no es pot considerar que el defecte de forma de Resolució, — que no va indicar els dies d'audiència que es concedien —, li hagi generat indefensió.

En conseqüència, en aquest aspecte, l'al·legació s'ha de desestimar.

— En segon lloc, la recurrent també al·lega que l'òrgan de contractació va aplicar de manera estricta el termini a l'hora de denegar la pròrroga per a la presentació de la documentació que havia sol·licitat.

En relació amb aquesta al·legació, cal tenir en compte que la obligatorietat dels terminis constitueix un dels principis rectors del procediment administratiu i s'ha de combinar amb els principis de celeritat i eficàcia de l'administració, la qual cosa suposa imposar als interessats la obligació de complir a temps els terminis establerts.

No obstant això, la fixació d'un termini i el seu compliment no s'ha d'interpretar de manera absoluta, sinó que ha d'existir certa flexibilitat, per tal de garantir altres principis rectors de l'actuació de les Administracions Públiques, entre d'altres, l'eficiència, la proporcionalitat i, en tot cas, l'audiència dels interessats.

La concessió de la pròrroga que l'UTE va sol·licitar era potestativa de l'òrgan de contractació, que disposava d'una certa llibertat per atorgar-la o denegar-la, segons el que aconsellessin les circumstàncies, excepte que una norma legal o reglamentaria ho impedís o poguessin veure's afectats els drets de tercers, que no venien al cas.

El Tribunal Suprem, en la Sentència núm. 1689/2019, de 21 de maig, ha considerat que imposició de penalitats no respon a l'exercici d'una potestat sancionadora i per a la seva imposició no s'ha de tramitar un procediment específic de naturalesa sancionadora, sinó que basta tramitar un expedient amb proposta, resolució, però garantint, en tot cas, el tràmit d'audiència o al·legacions per evitar indefensió.

Així, analitzades les circumstàncies del cas, en opinió de la Junta Consultiva de contractació, l'òrgan de contractació podria haver tingut en compte que els cinc dies concedits és un termini ajustat, i tractant-se d'un procediment coercitiu, que genera un gravamen o perjudici a la contractista per import de 38.789,70 euros, resultava convenient concedir-li la pròrroga i garantir, en tot cas, el tràmit d'audiència o al·legacions per evitar indefensió.

En conseqüència, en aquest aspecte, l'al·legació s'ha d'estimar.

7.2 En relació amb la inexistència de motivació:

— La recurrent al·lega, per una banda, manca de motivació de la resolució per la qual s'imposa la penalitat, la qual es remet simplement a un informe, però no el valora ni n'extreu les raons, ni realitza el sil·logisme jurídic de verificar si els fets posats de manifest en l'informe encaixen en els supòsits tipificats com a infracció en els plecs. La recurrent entén que no és que la motivació de la resolució hagi estat breu o poc aclaridora, sinó que és inexistent. Això li ha impedit conèixer les raons que han donat lloc a la imposició de la penalitat, i, en conseqüència, poder rebatre-les.

L'article 35 de la LPAC, que recull la motivació dels actes administratius exigeix que han de ser motivats, amb referència succinta de fets i fonaments de dret, entre d'altres, els actes que limitin drets subjectius o interessos legítims.

El 4 de novembre de 2020, el gerent de l'IBISEC va dictar una Resolució de finalització de l'expedient d'imposició de penalitats, en la qual consta el següent:

Consideracions

ÚNICA. Al no fer ús del període d'audiència conferit, ni haver justificat cap motiu o extrem que contradigui allò que es va recollir a la l'informe de la DF respecte la imputabilitat del retard durant l'execució de l'obra, únicament resta procedir a la imposició de la penalització anunciada a la Resolució d'inici d'aquest procediment, en el ben entès que aquesta mesura s'adopta com a quasi darrera via (la darrera

seria resoldre el contracte) per a que el contractista adopti les mesures necessàries per a accelerar les feines pendents i finalitzar l'obra en el termini per ell demanat i concedit per aquest òrgan.

Per tot l'anterior dicto la següent

Resolució

1. Aplicar penalitzacions al contractista per import de 38.789,70 €,

corresponents a 82 dies de retard a ell imputables, sense perjudici de la imposició de noves penalitzacions (o la resolució del contracte) en cas de produir-se noves demores. L'aplicació d'aquestes penalitzacions es farà conforme el que s'indica a l'art. 195.2 LCSP

2. Notificar electrònicament aquesta Resolució a la contractista.

3. Notificar aquesta Resolució a la DF als efectes escaients, per la qual s'imposa una penalitat a la contractista per import de 38.789,70 euros, corresponent als 82 dies de retard imputables a ella (fins al 14 de desembre de 2020), sens perjudici de la imposició de noves penalitats o de la resolució del contracte en cas de produir-se nous retards.

----Interposició de recursos---

[...]

Que la Resolució es remeti simplement a un informe no comporta necessàriament falta de motivació, ja que l'article 88.6 de la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del procediment administratiu comú de les administracions públiques, disposa que l'acceptació d'informes o dictàmens serveix de motivació a la resolució quan s'incorporin al text d'aquesta.

La jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Suprem han admès la motivació per referència a informes que formen part de les actuacions, tant sigui de manera expressa (amb la incorporació formal del text de l'informe en el cos de la resolució), com, fins i tot, de manera presumpta, això és, en vista del contingut material de la resolució (motivació *in aliunde*). En aquest sentit, la Sentència del Tribunal Suprem de 22 de setembre de 2011, manifesta que:

Es, por tanto, admisible una motivación breve y lacónica que contenga los elementos y razones de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos en que se apoya la decisión adoptada. En este sentido, se ha aceptado, como motivación constitucionalmente adecuada, la motivación por remisión o aliunde, técnica en virtud de la cual se incorporan a la resolución que prevé la remisión los razonamientos jurídicos de la decisión o documento a la que se remite (Auto del Tribunal Constitucional 207/1999, de 28 de julio), porque ello permite conocer las razones en las que se ha basado la decisión judicial. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 144/2007, de 18 de junio, FJ 3, una fundamentación por remisión «no deja de serlo ni de satisfacer la exigencia constitucional contenida en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva [entre otras muchas, SSTC 187/2000, de 10 de julio, FJ 2; 8/2001, de 15 de enero, FJ 3, in fine; 13/2001, de 29 de enero, FJ 2; 108/2001, de 23 de abril, FJ 2; 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 171/2002, de 30 de septiembre FJ 2; y

ATC 194/2004, de 26 de mayo, FJ 4 b); en términos similares, SSTC 115/2003, de 16 de junio, FJ 8; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 8; 113/2004, de 12 de julio, FJ 10; 75/2005, de 4 de abril, FJ 5; y 196/2005, de 18 de julio, FJ 3], siempre y cuando dicha remisión se produzca de forma expresa e inequívoca [STC 115/1996, de 25 de junio, FJ 2 b)] y que la cuestión sustancial de que se trate se hubiera resuelto en la resolución o documento al que la resolución judicial se remite (SSTC 27/1992, de 9 de marzo, FJ 4; y 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 5; y ATC 312/1996, de 29 de octubre, FJ 6).

En aquest cas, la Resolució impugnada es fonamenta en l'únic informe que consta en l'expedient, l'emès el 13 d'octubre de 2020, entre d'altres, pel director de l'obra i responsable del contracte. I, si bé s'ha comprovat que l'informe no es va adjuntar a la Resolució que ara s'impugna, la recurrent no pot afirmar que desconeix el seu contingut, ja que l'informe li havia estat notificat juntament amb la Resolució d'inici de l'expedient d'imposició de penalitats.

D'altra banda, per poder apreciar manca de motivació dels actes administratius, el Tribunal Suprem, en la Sentència d'11 de febrer de 2011, va manifestar que:

[...] debe atenderse a un criterio material en orden a determinar si efectivamente se ha cumplido, o no, la finalidad que exige la motivación de los actos, es decir, si el destinatario ha llegado a conocer las razones de la decisión adoptada por la Administración, pues solo si se conocen pueden impugnarse. Se trata, en definitiva, de valorar si concurre la indefensión a que se refiere el artículo 63.2 de la Ley 30/1992 cuya existencia es necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma "sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados", nos indica el citado artículo 63.2.

I en diverses sentències de 3 de novembre de 1987, el Tribunal Suprem ha manifestat el següent:

es cierto, según ha venido afirmando la Jurisprudencia, la imposibilidad de imputarse a una resolución falta de motivación cuando se puede llegar a deducir las causas o motivos del propio expediente antecedente de la misma con datos y elementos suficientes para que se pueda llegar a conocer por el afectado, siendo bastante que se desprenda de la conjunta apreciación del contenido de las actuaciones administrativas [...].

D'acord amb la doctrina exposada, i atès el que consta a l'expedient, la Resolució impugnada va complir amb la finalitat de donar a conèixer a l'UTE els motius de l'Administració per fonamentar la Resolució impugnada, i posteriorment, interposar el recurs que pertoca. Cal tenir en compte que, en el moment en què es va dictar la Resolució, no s'havien incorporat a

l'expedient, d'ofici ni a instància de part, cap nou document o prova que impliqués cap canvi d'ençà de la notificació de l'Acord d'inici.

Així, en aquest sentit, no s'ha produït cap indefensió a la recurrent i, en conseqüència, l'al·legació s'ha de desestimar.

— Així mateix, la recurrent afegeix que no entén que no s'hagi atès cap de les seves al·legacions, les quals, a pesar de no haver-les presentat en termini, eren conegudes per la direcció de l'obra. Exposa que les dificultats de personal i el tancament de fàbriques a l'estiu derivades de l'estat d'alarma, així com els canvis en el projecte varen tenir un impacte, varen afectar directe i indirectament en l'execució de l'obra i varen ser els motius que la varen portar a sol·licitar l'ampliació del termini per executar l'obra. Manifesta la seva sorpresa que cap d'aquests aspectes es tinguin en compte en l'informe que va servir per motivar la resolució, quan sí s'havien reflectit en les diverses actes i visites d'obra de la direcció facultativa, les quals adjunta ara amb l'escrit de recurs.

Comprovades diverses actes de visita d'obra que consten en l'expedient, concretament les dels dies 17 d'abril de 2020, 29 d'abril de 2020, 13 de maig de 2020, es va fer constar expressament que:

[...] es constata que se segueixen els treballs, si bé no amb el ritme habitual, donades les circumstàncies derivades de la situació actual de risc biològic; desplaçaments restringits, subministraments més lents de material, etc.

En canvi, en l'informe que va servir de base a la Resolució d'imposició de penalitats, la direcció facultativa, en contestació als arguments al·legats per la contractista per sol·licitar l'ampliació del termini d'execució de les obres, va considerar que:

1. Respecte al primer punt al·legat per la contractista, tot i que considerem que entra dins el possible «les limitacions que aquesta situació sanitària ha provocat en mobilitat i disposició tant de personal com de proveïdors i subcontractes», aquesta DF no pot pronunciar-se pel que fa al grau d'afectació de que la situació general ha tingut per a l'empresa, doncs no som part de l'empresa.

En aquest mateix sentit, en l'informe de la direcció facultativa emès posteriorment en relació amb el recurs especial en matèria de contractació interposat per la contractista, consta expressament que:

[...] hi ha punts als quals, si bé entenem que són susceptibles de tenir en compte escapen d'aquesta DF, a risc de caure en discrecionalitat, punts al·legats per la contractista, com ara:

- Reducción inicial importante de las comunicaciones entre península e Ibiza desde nuestros puntos habituales de comunicación (aeropuerto de Alicante, aeropuerto de Valencia de Denia).
- Supresión posterior de todas estas comunicaciones, reduciendo la conexión con Ibiza tan solo desde Madrid y Barcelona y con servicios mínimos – imposibilidad de viajar dentro de un mismo vehículo a compañeros de trabajo, con la necesidad de desplazarse cada uno en un vehículo independiente hasta el momento de la desescalada de fases.
- Bajos o cuarentenas laborales por contagio o contacto directo con el contagio, mermando en todo el territorio nuestra capacidad operativa e imposibilitando reorganizar por falta de personal.

La doctrina i la jurisprudència ha considerat que l'emissió d'informes tècnics i la discrecionalitat tècnica de l'administració s'ha d'entendre la següent manera:

Esos informes técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que ha de plasmarse en el acto de adjudicación, ofreciendo a los órganos administrativos que intervienen en la adopción de esa decisión unos conocimientos especializados que no poseen y les son imprescindibles.

Por todo lo cual, lo relevante para apreciar la validez de esos informes técnicos será constatar si fueron emitidos en condiciones y términos que permitan comprobar que cumplieron esa función de asesoramiento técnico que les correspondía. (Tribunal Supremo, en Sentència de 7 de maig de 2004)

Els tribunals de recursos contractuals, entre d'altres, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (TACRC) també s'han pronunciat en el mateix sentit en nombroses resolucions, que es resumeixen en la Resolució 632/2019, de 6 de juny:

[...] siendo necesario recordar, a estos efectos, la doctrina sentada por este tribunal a propósito del principio de discrecionalidad técnica que ampara estos informes, cuyo criterio únicamente podrá ser revisado en los casos en los que se aprecie discriminación, arbitrariedad o error material manifiesto.

Conforme a esta doctrina, tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material ostensible o manifiesto al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Cal recordar que l'article 195.2 de la LCSP disposa que:

Si el retard és produït per motius no imputables al contractista i aquest ofereix complir els seus compromisos si se li amplia el termini inicial d'execució, l'òrgan de contractació li ha de concedir un termini que ha de ser, almenys, igual al temps perdut, a menys que el contractista en demani un altre de més curt. El responsable del contracte ha d'emetre un informe on es determini si el retard es va produir per motius imputables al contractista.

En opinió de la Junta Consultiva, perquè l'informe controvertit de la direcció facultativa complís amb la funció d'assessorament que li pertocava, havia de prendre en consideració si el termini d'execució del contracte havia quedat efectivament afectat per la declaració de l'estat d'alarma. En conseqüència, havia de deixar constància motivada de si l'ampliació del termini concedit a la contractista, li era concedit com a responsable del retard o no, en el sentit exposat en la Consideració jurídica cinquena.

En canvi, l'informe de dia 13 d'octubre de 2020, signat, entre d'altres, pel responsable del contracte, i que va servir base per dictar la Resolució d'imposició de la penalitats, no és clar, especialment a l'hora de pronunciar-se en relació amb els motius relacionats amb la pandèmia, als quals en fa referència en el sentit següent:

[...] tot i que considerem que entra dins el possible «les limitacions que aquesta situació sanitària ha provocat en mobilitat i disposició tant de personal com de proveïdors i subcontractes», aquesta DF no pot pronunciar-se pel que fa al grau d'afectació de que la situació general ha tingut per a l'empresa, doncs no som part de l'empresa.

Aquesta falta de precisió, es confirma en l'informe emès posteriorment en relació amb el recurs, en el qual s'afirma que els motius de retard que ha al·legat l'empresa basats en la pandèmia (reducció i supressió de comunicacions, baixes i quarantenes del personal etc) serien susceptibles de tenir en compte, però escapen a la direcció facultativa, a risc de caure en discrecionalitat.

Per altra banda, l'informe tampoc indica clarament el període exacte tingut en compte per determinar l'import de la penalitat.

Per això, s'ha de considerar que la motivació que conté és del tot insuficient, no ofereix argumentació suficient i genera indefensió a la contractista pel que fa a la valoració dels motius del retràs i al còmput del temps considerat imputable al contractista, la qual cosa afecta directament a la quantia total de la penalitat imposada.

Per aquests motius, s'ha d'estimar l'al·legació relativa a la manca de motivació de l'informe que fonamenta la Resolució impugnada.

7.3 En relació amb la improcedència de penalitat:

— La recurrent al·lega que la penalitat és improcedent per trobar-se justificat el retard per a) l'estat d'alarma, b) el tancament de fàbriques a l'estiu, c) les modificacions necessàries del projecte i d) els canvis de personal de l'obra. En base en això, sol·licita que es declari nul·la la Resolució d'imposició de penalitats i, subsidiàriament, que es retrotreguin les actuacions al moment del tràmit d'al·legacions, tenint per correctament formulades les incorporades a l'escrit de recurs, amb la consegüent revisió de la penalitat.

Atesa l'estimació de l'al·legació relativa a la manca de motivació de l'informe del responsable del contracte, no correspon a la Junta Consultiva en aquest recurs entrar a valorar els motius del retard exposats en aquesta al·legació, ja que és al responsable del contracte a qui li correspon fer-ho en el corresponent informe tal com exigeix l'article 195.2 de la LCSP.

Cal afegir que, a la vista de l'expedient, també crida l'atenció que l'òrgan de contractació acordés l'ampliació del termini d'execució en la mateixa Resolució en què va acordar l'inici de l'expedient d'imposició penalitats, concretant en una única resolució l'abast i l'import de la penalitat.

La part dispositiva de la Resolució d'inici de l'expedient de penalitats disposava literalment el següent:

Resolució

1. Ampliar el termini d'execució del contracte de la referència fins dia 14/12/2020, amb imposició de penalitzacions al contractista per import de 38.789,70 €, corresponents a 82 dies de retard a ell imputables, sense perjudici de la imposició de noves penalitzacions (o la resolució del contracte) en cas de produir-se noves demores
2. Notificar electrònicament aquesta Resolució a la contractista, atorgant-li l'audiència conferida a l'art. 97 del RGLCAP, període durant el qual haurà de presentar, a més, el Pla d'Obres actualitzat conforme el nou termini atorgat.
3. Notificar aquesta Resolució a la DF als efectes escaients.

La pròrroga o l'ampliació del termini d'execució dels contractes, es troba expressament regulada en l'article 100 del RGLCAP, que preveu la obligació de l'Administració de resoldre les sol·licituds de pròrroga que se li plantegin dins el termini adequat. D'aquesta manera, s'ha d'entendre que la concessió de l'ampliació i l'eventual imposició de penalitats que puguin correspondre s'acorden, per regla general, en procediments o expedients independents, que permetin, en ambdós casos, garantir la tramitació que

pertoqui, i en tot cas, l'audiència dels interessats i la interposició dels recursos que escaiguin.

En relació amb el referit article 100 RGLCAP i els procediments d'imposició de penalitats en contractes prorrogats, resulta d'interès esmentar l'Informe 8/2018, de 11 de abril, de la *Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón*, que va considerar el següent:

De lo anterior — referint-se a l'article 100 esmentat — se desprende que, es necesario que cuando se adopte el acuerdo en el que se constata el incumplimiento del contratista y le otorga una ampliación del plazo de ejecución de las obras con imposición de las penalidades/día previstas en los pliegos, no haya finalizado el plazo de ejecución de las obras, evidentemente en este primer momento no se ha podido concretar su alcance ni el importe total de las mismas, que dependerá de los efectivos días de demora.

Será necesario un segundo acuerdo en el que se concrete la cuantía total de las penalidades que no se podrá adoptar hasta que el contratista haya finalizado las obras, momento en el que se conocen los días efectivos de demora, el importe de la penalidad se determinará con una mera operación aritmética, (días de demora multiplicados por penalidad/día), evidentemente este acuerdo se notificará al contratista finalizado el contrato. [...]

[...] es aconsejable que el acuerdo en el que se cuantifica la penalidad se demore en el tiempo, es necesario, por tanto, realizar una interpretación de las normas de aplicación que permita hallar una solución razonable sin menoscabo de los derechos del contratista a ser tenido en cuenta en el procedimiento [...]

Finalment, cal esmentar l'opinió del Tribunal Suprem en relació amb les normes aplicables a les resolucions per demora i incompliment de terminis, que en nombroses sentències ha matisat o realitzat precisions al respecte, en el sentit següent:

Así, la discrecionalidad que se le otorga a la Administración para optar debe ser desarrollada ponderando en todo caso las circunstancias concurrentes al objeto de alcanzar la necesaria y debida proporcionalidad entre los hechos y sus consecuencias (Sentencia de 14 de noviembre de 2000).

La jurisprudencia ha declarado que la prudencia aconseja, salvo casos extremos, no romper la relación de concordia y colaboración que debe reinar en las relaciones contractuales administrativas, teniendo siempre presente la proporcionalidad entre el plazo pactado para la ejecución de la obra y el de la prórroga o prórrogas interesadas por los contratistas (Sentencia de 26 de marzo de 1987).

Per tots aquest motius, s'ha d'estimar l'al·legació relativa a la improcedència de la penalització. I si bé, que no concorren cap de les circumstàncies previstes en l'article 47 LPAC per considerar-la nul·la de ple dret la resolució impugnada, sí s'ha d'estimar la sol·licitud de la recurrent de retrotreure les

actuacions al moment del tràmit d'audiència, tenint per formulades les al·legacions i proves incorporades a l'escrit de recurs i sense perjudici de qualsevol altres que pugui presentar l'UTE en el tràmit d'audiència, i amb la consegüent revisió de la penalització.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Estimar parcialment el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'UTE Zima Desarrollos Pegiro contra la Resolució del gerent de l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals (en endavant, IBISEC), de 4 de novembre de 2020, per la qual s'imposen penalitats a l'UTE pel retard en l'execució de l'obra d'ampliació del CEIP Sant Carles.
2. Anul·lar l'acte i ordenar la retroacció de l'expedient al moment de concessió d'audiència a la contractista, s'avaluïn les al·legacions i proves presentades en el recurs i qualsevol altres que pugui presentar l'UTE en el termini d'audiència, i s'emeti un nou informe del responsable del contracte que motivi, suficient i adequadament, la responsabilitat de la contractista en el retard, d'acord amb l'article 195.2 LCSP. Aquest informe servirà per fonamentar la Resolució d'imposició de penalitats que es dicti, si s'escau.
3. Notificar aquest a l'UTE Zima Desarrollos Pegiro i a l'Institut Balear d'Infraestructures i Serveis Educatius i Culturals.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 *a* i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.