



Exp. Junta Consultiva: RES 15/2020

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato de obras de ampliación del CEIP Sant Carles, TM Santa Eulària (024/2019)

Órgano de contratación: Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales

Recurrente: UTE Zima Desarrollos Pegiro

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 26 de marzo de 2021

Dado el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE Zima Desarrollos Pegiro (en adelante, la UTE) contra la Resolución del gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales (en adelante, IBISEC), de 4 de noviembre de 2020, por la que se imponen penalidades a la UTE por el retraso en la ejecución de la obra de ampliación del CEIP Sant Carles, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión de 26 de marzo de 2021, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

Hechos

1. El 10 de febrero de 2020, el gerente del IBISEC y el representante de la UTE formalizaron el contrato de obras de ampliación del CEIP Sant Carles, cuyo plazo de ejecución era de 6 meses a contar desde el acta de comprobación del replanteo, que se firmó el 11 de marzo.
2. El 14 de marzo de 2020, dada la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, se declaró el estado de alarma nacional en virtud del Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
3. El 31 de marzo de 2020, la contratista solicitó la suspensión del plazo de ejecución de las obras, para dar cumplimiento a las previsiones del Real Decreto ley 10/2020, de 29 de marzo, por el que se regula un permiso retribuido recuperable para las personas trabajadoras por cuenta ajena que no presten servicios esenciales, con objeto de reducir la movilidad de la

población en el contexto de la lucha contra la COVID-19. En la solicitud de suspensión, la contratista argumentó, entre otros aspectos, el siguiente:

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 de abril de 2020, el gerente del IBISEC estimó la solicitud de suspensión y acordó la suspensión temporal total de las obras mientras subsista la situación de hecho determinada por el Real Decreto ley 10/2020.
5. El 14 de abril de 2020, la UTE comunicó al órgano de contratación su intención de reanudar las obras, una vez tuviesen organizados los medios de transporte del personal.
6. El mismo día, el gerente del IBISEC dictó la Resolución de levantamiento de la suspensión temporal de las obras, dado que el 10 de abril de 2020 se había agotado el plazo establecido en el RDL 10/2020, y teniendo en cuenta que las empresas «no esenciales» podían retomar la actividad, siempre con las medidas de seguridad y salud necesarias.
7. El 17 de abril de 2020, el director de ejecución de las obras certificó que las obras se habían retomado el 15 de abril.
8. El 21 de junio de 2020, acabó el estado de alarma, tal como dispone el artículo 2 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo.

9. El 16 de septiembre de 2020, la UTE presentó al órgano de contratación una solicitud de ampliación del plazo de ejecución del contrato en 90 días, dando como nueva fecha de finalización de las obras el día 14 de diciembre de 2020, en base a lo siguiente:

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 de octubre de 2020, la dirección facultativa emitió un informe en relación con la solicitud de ampliación y en el que se cuantifican los retrasos y se calcula el importe de la penalización por el incumplimiento imputable al contratista. De este informe, resulta de interés mencionar lo siguiente:

INFORME DE LA DIRECCIÓN FACULTATIVA EN RELACIÓN CON LA «SOL·LICITUD DE AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA LA FINALIZACIÓN DE LAS OBRAS DE AMPLIACIÓN DEL CEIP COMARCAL SANT CARLES» (SANT CARLES DE PERALTA, SANTA EULÀRIA DES RIU)

[...]

5. La instancia presentada por la empresa contratista propone una ampliación de plazo de 90 días, y alega los siguientes motivos:

- . «La situación desde el comienzo de la pandemia por el Covid, que provocó una paralización de algunas semanas de la obra, además del bajo rendimiento 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 verano que ha generado retrasos en el suministro de materiales de obra.
- . «Las modificaciones necesarias realizadas en el transcurso de la obra y que han requerido replanificar algunas compras no previstas anteriormente.»

CONSIDERACIONES TÉCNICAS

En primer lugar, hay que recordar que, tal como consta en el contrato y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la obra se realiza por cuenta y riesgo del contratista.

1. Respecto al primer punto alegado por la contratista, aunque consideramos que entra dentro del posible «las limitaciones que esta situación sanitaria ha provocado en movilidad y disposición tanto de personal como de proveedores y subcontratas», esta DF no puede pronunciarse en relación con el grado de afectación que la situación general ha tenido para la empresa, pues no somos parte de la empresa.

2. En lo tocante al punto 2 alegado por la contratista, referido al cierre de fábricas en verano, entendemos que no puede tenerse en cuenta, o podría tenerse en cuenta siempre y cuando se acreditase documentalmente que a causa del estado de alarma se hubiesen retrasado los suministros, se hubiesen parado producciones de algunas partidas ya contratadas, etc..., cosa que, a día de hoy, no se ha acreditado.

[...]

Ante la reciente situación, y según diversas reuniones mantenidas, la empresa es consciente del retraso y parece que está tratando de retomar el ritmo óptimo que le permita cumplir las nuevas fechas.

Ahora bien, esta DF piensa que la nueva fecha de finalización propuesta es demasiado ajustada, siendo más realista la previsión de finalización hacia el mes de Febrero, siempre y cuando las obras continuasen a buen ritmo.

Calificación de los retrasos, imputables y no imputables al contratista:

Retrasos no imputables al contratista:

. 12 días estrictos según el estado de alarma.

Retrasos imputables al contratista:

El resto, a contar desde el 23 de Setiembre hasta el 14 de Diciembre de este año: 82 días, siempre y cuando la obra acabase en la nueva fecha propuesta (14 de Diciembre de este año).

CONCLUSIONES

1. A partir del 23 de Setiembre de este año comenzará a contar el retraso imputable al contratista por el incumplimiento del plazo total.

2. Sin perjuicio de las penalidades por incumplimiento del plazo total, corresponde al OC optar por la resolución del contrato o la ampliación del plazo de ejecución.

3. En caso de ampliación del plazo de ejecución, y sin perjuicio de las penalidades por incumplimiento de plazo, esta sería de 3 meses (90 días), como ha solicitado el contratista. Recordemos en este punto, que la DF considera ajustado este plazo y ve más factible la finalización hacia el mes de Febrero.

4. La nueva fecha para el final de la obra será el 14 de Diciembre de 2020. Y el incumplimiento del plazo total de ejecución del contrato por causas imputables al contratista podría cuantificarse hasta 82 días.

5. De acuerdo con el PCP, el importe de la penalidad económica por incumplimiento del plazo total sería la siguiente:

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

En que:

. tr: retraso en el plazo total, expresado en semanas

. tt: plazo de la obra, expresado en semanas

Eivissa, 13 de octubre de 2020

11. El 26 de octubre de 2020, el gerente del IBISEC dictó la Resolución de inicio de expediente de imposición de penalidades y concediendo, en la misma resolución la ampliación del plazo de ejecución solicitada.

La resolución se ampara en el informe emitido por la dirección facultativa y en el artículo 29.3 LCSP, que faculta al órgano de contratación a autorizar la ampliación de plazo correspondiente, sin perjuicio de las penalizaciones procedentes, cuya imposición viene regida por el artículo 194.2 LCSP.

La notificación de la Resolución de inicio se practicó a la UTE el mismo día 26 de octubre de 2020.

12. El 4 de noviembre de 2020, el gerente del IBISEC dictó la Resolución de fin del expediente de imposición de penalidades, que ahora impugna, en la que consta lo siguiente:

Consideraciones

ÚNICA. Al no hacer uso del periodo de audiencia conferido, ni haber justificado motivo o extremo alguno que contradiga aquello que se recogió en el informe de la DF respecto de la imputabilidad del retraso durante la ejecución de la obra, únicamente queda proceder a la imposición de la penalización anunciada a la Resolución de inicio de este procedimiento, entendiendo que esta medida se adopta como casi última vía (la última sería resolver el contrato) para que el contratista adopte las medidas necesarias para acelerar los trabajos pendientes y finalizar la obra en el plazo por él pedido y concedido por este órgano.

Por todo el anterior dicto la siguiente

Resolución

1. Aplicar penalizaciones al contratista por importe de 38.789,70 €, correspondientes a 82 días de retraso a él imputables, sin perjuicio de la imposición de nuevas penalizaciones (o la resolución del contrato) en caso de producirse nuevas demoras.

La aplicación de estas penalizaciones se hará conforme a lo que se indica en el art. 195.2 LCSP

2. Notificar electrónicamente esta Resolución a la contratista.

3. Notificar esta Resolución a la DF a los efectos oportunos.

por la que se impone una penalidad a la contratista por importe de 38.789,70 euros, correspondiente a los 82 días de retraso imputables a ella (hasta el 14 de diciembre de 2020), sin perjuicio de la imposición de nuevas penalizaciones o de la resolución del contrato en caso de producirse nuevos retrasos.

[...]

Esta resolución se notificó a la UTE el 6 de noviembre de 2020

13. El 5 de noviembre de 2020, justo un día antes de recibir la Resolución de imposición de penalidades, la UTE solicitó al órgano de contratación la ampliación del plazo para presentar alegaciones a la Resolución de inicio del procedimiento de imposición de penalidades.
14. El 19 de noviembre de 2020, el gerente del IBISEC inadmitió la solicitud de ampliación del plazo de audiencia a la contratista por considerar extemporánea la solicitud.
15. El 9 de diciembre de 2020, la UTE presentó en el Registro electrónico de Gobierno de las Illes Balears, ante el IBISEC, un recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de imposición de penalidades de 4 de noviembre de 2020.

El recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 22 de diciembre, junto con parte del expediente administrativo, un informe técnico, firmado por el director de ejecución de la obra de fecha 14 de diciembre de 2020 y el informe jurídico preceptivo de fecha el 21 de diciembre de 2020, que se opone al recurso especial interpuesto.

16. El 22 de diciembre de 2020, la recurrente solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución impugnada, que le fue desestimada el 21 de enero de 2021, mediante Resolución de la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.
17. De acuerdo con el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, se ha requerido al órgano de contratación la remisión del expediente administrativo completo, que lo ha remitido el 19 de febrero de 2021.

Fundamentos de derecho

1. El acto objeto de recurso es una Resolución por la que se impone una penalidad por incumplimiento de un contrato de obras tramitado por el IBISEC, que tiene carácter de administración pública.

Contra este acto puede interponerse el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. La competencia para resolver este recurso corresponde en la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crean la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de contratos y el Registro de contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

3. La UTE Zima Desarrollos Pegiro se encuentra legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y lo ha interpuesto mediante representante acreditado y dentro de plazo adecuado, puesto que el día 9 de diciembre de 2020, fecha de la interposición era el inmediato hábil siguiente al día 6 de diciembre, fecha en que se cumplía un mes desde la notificación de la resolución impugnada.
4. La recurrente fundamenta el recurso, en resumen, en las alegaciones siguientes:
 - Defectuosa notificación del plazo de audiencia concedido para presentar alegaciones.
 - Inexistencia de motivación.
 - Improcedencia de la sanción, para encontrarse justificado el retraso por el estado de alarma, el cierre de fábricas en verano, las modificaciones necesarias del proyecto y los cambios de personal de la obra.

Con estos argumentos, la recurrente solicita que se declare nula la Resolución de imposición de penalidades y, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al momento del trámite de alegaciones, teniendo por correctamente formuladas las incorporadas al escrito de recurso, con la consiguiente revisión de la sanción.

5. Del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y del contrato, resultan de interés las siguientes cláusulas:

De acuerdo con el PCAP, consta que el Director Facultativo (DF) de la obra/responsable del contrato (arte. 62.2 LCSP) el señor Josep Ferrer Llaneras, arquitecto.

La letra D del cuadro de características del contrato del PCAP prevé, en relación con el plazo de ejecución del contrato lo siguiente:

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.

[...]

De acuerdo con la letra S del cuadro de características del contrato del PCAP, la penalidad imponible por incumplimiento total de plazos es la prevista en el artículo 193.3 de la LCSP, que dispone lo siguiente:

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.

[...]

En la cláusula 30.1 del PCAP, relativa al incumplimiento del contrato, se hizo constar que, para la imposición de penalidades, el IBISEC acudirá al procedimiento sumario previsto en el artículo 97 del RGLCAP.

6. Antes de entrar en el fondo del asunto, no puede pasar inadvertido que la controversia se ha producido en un contrato de obras que empezó el día 11 de marzo de 2020, esto es, sólo tres días antes de la declaración del estado de alarma nacional derivado de la crisis sanitaria de la COVID-19, en virtud del RD 463/2020, de 14 de marzo 2020.

En este contexto, hay que tener en cuenta que se adoptaron múltiples medidas urgentes y extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la pandemia.

En materia de contratación, las medidas se establecieron en el artículo 34 del Real decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (modificado en virtud del Real decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por

el que se adoptaron medidas urgentes y complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19 y del Real decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo de 2020, por el que se aprobaron medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19).

Más concretamente, en relación con los contratos de obras, el artículo 34.3 previó que, siempre y cuando los contratos no hubiesen perdido su finalidad como consecuencia de la situación de hecho creada por el COVID-19 o las medidas adoptadas por el Estado, los contratistas de obras tenían dos posibilidades:

- Solicitar la suspensión, cuando la situación generase la imposibilidad de continuar la ejecución del contrato.
- O solicitar la ampliación del plazo inicial para ejecutarlo, cuando la empresa ofreciese el cumplimiento de sus compromisos pendientes. En este caso, la posibilidad de solicitar la ampliación se limita de la siguiente manera:

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 duró 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 [...]

Hay que tener en cuenta que el plazo de ejecución del contrato que nos ocupa, se había establecido en 6 meses, estando prevista la finalización para el día 11 de septiembre de 2020, fecha en que ya había acabado el estado de alarma y la vigencia de las medidas contempladas en el Rd-ley de continua referencia.

En efecto, de acuerdo con el artículo 2 del Real Decreto 555/2020, de 5 de junio, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, el estado de alarma acabó el día 21 de junio de 2020, no obstante, de acuerdo con la DF 10ª del Real Decreto ley 8/2020, debe tenerse en cuenta que:

"Con carácter general, las medidas previstas lo presento Real Decreto-ley mantendrán su vigencia hasta un mes después del fin de la vigencia de la declaración del estado de alarma".

De todo esto puede extraerse como conclusión, que las medidas extraordinarias previstas en materia de contratación en el RD-ley 8/2020, no se extienden a los contratos con fecha de finalización posterior al 21 de julio

de 2020, así que, en este caso, a la ampliación del plazo de ejecución que la UTE solicitó el día 16 de septiembre de 2020 no le resultaba de aplicación el régimen jurídico del RD-ley 8/2020.

No obstante, con previsión de las posibles consecuencias de la declaración de estado de alarma en contratos de obras con fecha de finalización posterior al 21 de julio de 2020, la Abogacía del Estado, en el informe de 1 de abril de 2020, ha interpretado el artículo 34 y ha añadido, como supuesto no expresamente previsto, el siguiente:

[...] 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).

El artículo 195.2 LCSP dispone el siguiente:

Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.

La solicitud de ampliación del plazo de ejecución de la obra de 90 días que la contratista presentó, se solicitó considerando, la contratista, que el plazo de ejecución de la obra había quedado afectado por el estado de alarma y que, en consecuencia, le resultaba de aplicación el régimen previsto en el artículo 195.2 de la LCSP, que permite la ampliación de plazo por motivos no imputables al contratista, y, por tanto, sin la imposición de penalidades. Hay que recordar, como ya se ha indicado, que en la letra D.2 del cuadro de características del PCAP, se preveía también, expresamente, la posibilidad de conceder una ampliación del plazo de ejecución, sin imponer penalidades, en caso de considerar que el retraso no fuese imputable al contratista.

En consecuencia, hay que comprobar si el informe de día 13 de octubre de 2020 del responsable del contrato, que sirvió base para dictar la Resolución impugnada, atendió e informó adecuadamente la solicitud de la contratista.

7. Entrando ya en las alegaciones de la recurrente, se ha observado que mayoritariamente se basan en la presunta concurrencia de situaciones de indefensión.

De acuerdo con la doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión tienen que valorarse según las circunstancias de cada caso y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales, sino cuando la vulneración de las normas procesales comporte la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados. No se protegen situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido, razonablemente, causar un perjuicio al recurrente.

7.1 En relación con la defectuosa notificación del plazo de audiencia concedido para presentar alegaciones:

– La recurrente alega, en primer lugar, que la notificación de la Resolución de inicio del expediente de imposición de penalidades fue defectuosa y es anulable, porque no se expresó claramente el plazo de que disponía para presentar alegaciones. Considera que se tendría que haber indicado el número de días de que disponía, en lugar de indicar que se le otorga “la audiencia conferida al arte. 97 del RGLCAP”. Esto le impidió ejercer sus derechos, porque entendió que el plazo de que disponía era el ordinario de 10 días del procedimiento administrativo común.

Comprobada la notificación de la Resolución de inicio, en el punto 2 de la parte dispositiva de la Resolución se hizo constar lo siguiente:

Resolución

[...]

2. Notificar electrónicamente esta Resolución a la contratista, otorgándole la audiencia conferida al arte. 97 del RGLCAP, periodo durante el cual tendrá que presentar, además, el Plan de Obras actualizado conforme el nuevo plazo otorgado.

[...]

Debe admitirse que, efectivamente, no se le indicó que el plazo fuese de 5 días hábiles, y sólo se hizo mención al artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), que regula la resolución de incidencias surgidas en la ejecución de los contratos, en el siguiente sentido:

Con carácter general, salvo lo establecido en la legislación de contratos de las Administraciones públicas para casos específicos, cuantas incidencias surjan entre la Administración y el contratista en la ejecución de un contrato por diferencias en la interpretación de lo convenido o por la necesidad de modificar las condiciones

contractuales, se tramitarán mediante expediente contradictorio, que comprenderá preceptivamente las actuaciones siguientes:

1. Propuesta de la Administración o petición del contratista.
2. Audiencia del contratista e informe del servicio competente a evacuar en ambos casos en un plazo de cinco días hábiles.
3. Informe, en su caso, de la Asesoría Jurídica y de la Intervención, a evacuar en el mismo plazo anterior.
4. Resolución motivada del órgano que haya celebrado el contrato y subsiguiente notificación al contratista.

Salvo que motivos de interés público lo justifiquen o la naturaleza de las incidencias lo requiera, la tramitación de estas últimas no determinará la paralización del contrato.

El artículo 97.2 RGLCAP prevé la audiencia de la contratista, junto con el informe del servicio competente, que en los dos casos debe evacuarse en el plazo de cinco días hábiles.

Por un lado, debe tenerse en cuenta que la contratista admitió y aceptó los pliegos y, en consecuencia, el procedimiento y los plazos aplicables en caso de tramitar un procedimiento de imposición de penalidades, desde el momento en que se presentó a la licitación, siendo entonces los pliegos la ley del contrato.

Lo cierto es que la Resolución hacía referencia al artículo y a la norma concreta donde consta el plazo, mientras que, en ningún momento, se hacía referencia a los plazos de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo común de las AAPP, que, en este caso, dado lo previsto en la cláusula 30.1 PCAP no resultaban de aplicación al procedimiento en cuestión, que debía regirse por el régimen jurídico del artículo 97 RGLCAP.

Pero, por otro lado, el órgano de contratación tendría que haber sido más claro e indicar a la contratista los días exactos de que disponía para formular alegaciones, máximo cuando el artículo 97 RGLAP es de considerable extensión, complejidad y se centra en regular, esencialmente, los trámites que ha de seguir el órgano de contratación para tramitar el expediente contradictorio en caso de surgir incidencias en la ejecución de los contratos.

Resulta exigible a los órganos de contratación que la determinación de los plazos y la manera de computarlos se indique de manera clara, sin ambigüedades, con objeto de garantizar la seguridad jurídica de los operadores económicos, que tienen que saber, en todo momento, a que tienen que atenerse.

Dicho esto, el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), dispone que la notificación tiene que contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que sean procedentes, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el cual tengan que presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercer, en su caso, cualquier otro que consideren procedente.

No obstante, el apartado 3 del mismo artículo 40 LPAC añade que:

Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y el alcance de la resolución o el acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.

En el supuesto que nos ocupa, la notificación produjo efectos desde el momento en que la UTE solicitó la ampliación del plazo de audiencia.

Por otro lado, el artículo 48 de la LPAC, que regula los casos de anulabilidad de los actos administrativos, dispone en el apartado 2 que:

[...] 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.

Dado que la UTE, ahora recurrente, llevó a cabo actuaciones que suponen el conocimiento del contenido y el alcance de la resolución de inicio del expediente, solicitando la ampliación del plazo, no puede considerarse que el defecto de forma de la Resolución, — que no indicó los días de audiencia que se concedían —, le haya generado indefensión.

En consecuencia, en este aspecto, la alegación debe desestimarse.

— En segundo lugar, la recurrente también alega que el órgano de contratación aplicó de manera estricta el plazo a la hora de denegar la prórroga para la presentación de la documentación que había solicitado.

En relación con esta alegación, hay que tener en cuenta que la obligatoriedad de los plazos constituye uno de los principios rectores del procedimiento administrativo y tiene que combinarse con los principios de celeridad y eficacia de la administración, lo cual supone imponer a los interesados la obligación de cumplir a tiempo los plazos establecidos.

Sin embargo, la fijación de un plazo y su cumplimiento no debe interpretarse de manera absoluta, sino que debe existir cierta flexibilidad, para garantizar otros principios rectores de la actuación de las Administraciones Públicas, entre otros, la eficiencia, la proporcionalidad y, en todo caso, la audiencia de los interesados.

La concesión de la prórroga que la UTE solicitó era potestativa del órgano de contratación, que disponía de una cierta libertad para otorgarla o denegarla, según lo que aconsejasen las circunstancias, excepto que una norma legal o reglamentaria lo impidiese o pudiesen verse afectados los derechos de terceros, que no venían al caso.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia núm. 1689/2019, de 21 de mayo, ha considerado que imposición de penalidades no responde al ejercicio de una potestad sancionadora y para su imposición no tiene que tramitarse un procedimiento específico de naturaleza sancionadora, sino que basta tramitar un expediente, con propuesta, resolución, pero garantizando, en todo caso, el trámite de audiencia o alegaciones para evitar indefensión.

Así, analizadas las circunstancias del caso, en opinión de la Junta Consultiva de Contratación, el órgano de contratación podría haber tenido en cuenta que los cinco días concedidos es un plazo ajustado, y tratándose de un procedimiento coercitivo, que genera un gravamen o perjuicio a la contratista por importe de 38.789,70 euros, resultaba conveniente concederle la prórroga y garantizar, en todo caso, el trámite de audiencia o alegaciones para evitar indefensión.

En consecuencia, en este aspecto, la alegación debe estimarse.

7.2 En relación con la inexistencia de motivación:

— La recurrente alega, por un lado, falta de motivación de la resolución por la que se impone la penalidad, la cual se remite simplemente a un informe, pero no lo valora ni extrae las razones, ni realiza el silogismo jurídico de verificar si los hechos puestos de manifiesto en el informe encajan en los supuestos tipificados como infracción en los pliegos. La recurrente entiende que no es que la motivación de la resolución haya sido breve o poco aclaratoria, sino que es inexistente. Esto le ha impedido conocer las razones que han dado lugar a la imposición de la penalidad, y, en consecuencia, poder rebatirlas.

El artículo 35 de la LPAC, que recoge la motivación de los actos administrativos exige que sean motivados, con referencia sucinta de hechos y fundamentos de derecho, entre otros, los actos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos.

El 4 de noviembre de 2020, el gerente del IBISEC dictó una Resolución de fin del expediente de imposición de penalidades, en la que consta lo siguiente:

Consideraciones

ÚNICA. Al no hacer uso del periodo de audiencia conferido, ni haber justificado motivo o extremo alguno que contradiga aquello que se recogió en el informe de la DF respecto de la imputabilidad del retraso durante la ejecución de la obra, únicamente queda proceder a la imposición de la penalización anunciada en la Resolución de inicio de este procedimiento, entendiéndose que esta medida se adopta como casi última vía (la última sería resolver el contrato) para que el contratista adopte las medidas necesarias para acelerar los trabajos pendientes y finalizar la obra en el plazo por él pedido y concedido por este órgano.

Por todo el anterior dicto la siguiente

Resolución

1. Aplicar penalizaciones al contratista por importe de 38.789,70 €,

correspondientes a 82 días de retraso a él imputables, sin perjuicio de la imposición de nuevas penalizaciones (o la resolución del contrato) en caso de producirse nuevas demoras.

La aplicación de estas penalizaciones se hará conforme el que se indica en el art. 195.2 LCSP

2. Notificar electrónicamente esta Resolución a la contratista.

3. Notificar esta Resolución a la DF a los efectos oportunos, por la que se impone una penalidad a la contratista por importe de 38.789,70 euros, correspondiente a los 82 días de retraso imputables a ella (hasta el 14 de diciembre de 2020), sin perjuicio de la imposición de nuevas penalidades o de la resolución del contrato en caso de producirse nuevos retrasos.

----Interposición de recursos---

[...]

Que la Resolución se remita simplemente a un informe no comporta necesariamente falta de motivación, puesto que el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, dispone que la aceptación de informes o dictámenes sirve de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de esta.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo han admitido la motivación por referencia a informes que forman parte de las actuaciones, tanto sea de manera expresa (con la incorporación formal del texto del informe en el cuerpo de la resolución), como, incluso, de manera presunta, esto es, en vista del contenido material de la resolución (motivación *in allunde*). En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2011, manifiesta 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 fino; 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 este caso, la Resolución impugnada se fundamenta en el único informe que consta en el expediente, el emitido el 13 de octubre de 2020, entre otros, por el director de la obra y responsable del contrato. Y, si bien se ha comprobado que el informe no se adjuntó a la Resolución que ahora se impugna, la recurrente no puede afirmar que desconoce su contenido, puesto que el informe le había sido notificado junto con la Resolución de inicio del expediente de imposición de penalidades.

Por otro lado, para poder apreciar falta de motivación de los actos administrativos, el Tribunal Supremo, en la Sentencia de 11 de febrero de 2011, manifestó 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 se necesaria para incurrir en el vicio de invalidez señalado. El defecto de forma “sólo determinará la anulabilidad cuando lo 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.

Y en varias sentencias de 3 de noviembre de 1987, el Tribunal Supremo ha manifestado el siguiente:

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

De acuerdo con la doctrina expuesta, y dado lo que consta en el expediente, la Resolución impugnada cumplió con el fin de dar a conocer a la UTE los motivos de la Administración para fundamentar la Resolución impugnada, y posteriormente, interponer el recurso que corresponde. Hay que tener en cuenta que, en el momento en que se dictó la Resolución, no se habían incorporado al expediente, de oficio ni a instancia de parte, ningún nuevo documento o prueba que implicase cambio alguno desde la notificación del Acuerdo de inicio.

Así, en este sentido, no se ha producido indefensión alguna a la recurrente y, en consecuencia, la alegación debe desestimarse.

— Así mismo, la recurrente añade que no entiende que no se haya atendido ninguna de sus alegaciones, las cuales, a pesar de no haberlas presentado en plazo, eran conocidas por la dirección de la obra. Expone que las dificultades de personal y el cierre de fábricas en verano derivadas del estado de alarma, así como los cambios en el proyecto tuvieron un impacto, afectaron directa e indirectamente en la ejecución de la obra y fueron los motivos que la llevaron a solicitar la ampliación del plazo para ejecutar la obra. Manifiesta su sorpresa que ninguno de estos aspectos se tenga en cuenta en el informe que sirvió para motivar la resolución, cuando sí se habían reflejado en las diversas actas y visitas de obra de la dirección facultativa, las cuales adjunta ahora con el escrito de recurso.

Comprobadas varias actas de visita de obra que constan en el expediente, concretamente las de los días 17 de abril de 2020, 29 de abril de 2020, 13 de mayo de 2020, se hizo constar expresamente que:

[...] se constata que se siguen los trabajos, si bien no con el ritmo habitual, dadas las circunstancias derivadas de la situación actual de riesgo biológico; desplazamientos restringidos, suministros más lentos de material, etc.

En cambio, en el informe que sirvió de base a la Resolución de imposición de penalidades, la dirección facultativa, en contestación a los argumentos alegados por la contratista para solicitar la ampliación del plazo de ejecución de las obras, consideró que:

1. Respecto al primer punto alegado por la contratista, a pesar de que consideramos que entra dentro de lo posible «las limitaciones que esta situación sanitaria ha provocado en movilidad y disposición tanto de personal como de proveedores y subcontratos», esta DF no puede pronunciarse en cuanto al grado de afectación de que la situación general ha tenido para la empresa, pues no somos parte de la empresa.

En este mismo sentido, en el informe de la dirección facultativa emitido posteriormente en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la contratista, consta expresamente que:

[...] hay puntos en los cuales, si bien entendemos que son susceptibles de tener en cuenta escapan de esta DF, a riesgo de caer en discrecionalidad, puntos alegados por la contratista, como por ejemplo:

- 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 lo territorio nuestra capacidad operativa e imposibilitando reorganizar por falta de personal.

La doctrina y la jurisprudencia ha considerado que la emisión de informes técnicos y la discrecionalidad técnica de la administración debe entenderse de la siguiente manera:

Esos informes técnicos cumplen, pues, una función de asesoramiento que está destinada a contribuir a formar la voluntad que tiene que 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 las correspondía. (Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de mayo de 2004)

Los tribunales de recursos contractuales, entre otros, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) también se han pronunciado en el mismo sentido en numerosas resoluciones, que se resumen en la Resolución 632/2019, de 6 de junio:

[...] 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.

Hay que recordar que el artículo 195.2 de la LCSP dispone que:

Si el retraso fuese producido por motivos no imputables al contratista y este ofreciera cumplir sus compromisos si se le amplía el plazo inicial de ejecución, el órgano de contratación se lo concederá dándole un plazo que será, por lo menos, igual al tiempo perdido, a no ser que el contratista pidiese otro menor. El responsable del contrato emitirá un informe donde se determine si el retraso fue producido por motivos imputables al contratista.

En opinión de la Junta Consultiva, para que el informe controvertido de la dirección facultativa cumpliera con la función de asesoramiento que le correspondía, debía tomarse en consideración si el plazo de ejecución del contrato había quedado efectivamente afectado por la declaración del estado de alarma. En consecuencia, debía dejar constancia motivada de si la ampliación del plazo concedido a la contratista, le era concedido como responsable del retraso o no, en el sentido expuesto en la Consideración jurídica quinta.

En cambio, el informe de día 13 de octubre de 2020, firmado, entre otros, por el responsable del contrato, y que sirvió base para dictar la Resolución de imposición de la penalidad, no está claro, especialmente a la hora de pronunciarse en relación con los motivos relacionados con la pandemia, a los que hace referencia en el siguiente sentido:

[...] a pesar de que consideramos que entra dentro del posible «las limitaciones que esta situación sanitaria ha provocado en movilidad y disposición tanto de personal como de proveedores y subcontratos», esta DF no puede pronunciarse en cuanto al grado de afectación de que la situación general ha tenido para la empresa, pues no somos parte de la empresa.

Esta falta de precisión se confirma en el informe emitido posteriormente en relación con el recurso, en el que se afirma que los motivos del retraso que ha alegado la empresa basados en la pandemia (reducción y supresión de comunicaciones, bajas y cuarentenas del personal etc) serían susceptibles de tener en cuenta, pero escapan a la dirección facultativa, a riesgo de caer en discrecionalidad.

Por otro lado, el informe tampoco indica claramente el periodo exacto tenido en cuenta para determinar el importe de la penalización.

Por eso, debe considerarse que la motivación que contiene es del todo insuficiente, no ofrece argumentación suficiente y genera indefensión a la contratista en cuanto a la valoración de los motivos del retraso y al cómputo del tiempo considerado imputable al contratista, lo cual afecta directamente a la cuantía total de la penalización impuesta.

Por todo ello, debe estimarse la alegación relativa a la falta de motivación del informe que fundamenta la Resolución impugnada.

7.3 En relación con la improcedencia de la penalidad:

— La recurrente alega que la penalidad es improcedente por encontrarse justificado el retraso por a) el estado de alarma, b) el cierre de fábricas en verano, c) las modificaciones necesarias del proyecto y d) los cambios de personal de la obra. En base a ello, solicita que se declare nula la Resolución de imposición de penalidades y, subsidiariamente, que se retrotraigan las actuaciones al momento del trámite de alegaciones, teniendo por correctamente formuladas las incorporadas al escrito de recurso, con la consiguiente revisión de la penalidad.

Dada la estimación de la alegación relativa a la falta de motivación del informe del responsable del contrato, no corresponde a la Junta Consultiva en este recurso entrar a valorar los motivos del retraso expuestos en esta alegación, puesto que es al responsable del contrato a quien le corresponde hacerlo en el correspondiente informe tal como exige el artículo 195.2 de la LCSP.

Hay que añadir que, a la vista del expediente, también llama la atención que el órgano de contratación acordase la ampliación del plazo de ejecución en la misma Resolución en qué acordó el inicio del expediente de imposición penalidades, concretando en una única resolución el alcance y el importe de la penalización.

La parte dispositiva de la Resolución de inicio del expediente de penalizaciones disponía literalmente lo siguiente:

Resolución

1. Ampliar el plazo de ejecución del contrato de la referencia hasta día 14/12/2020, con imposición de penalizaciones al contratista por importe de 38.789,70 €, correspondientes a 82 días de retraso a él imputables, sin perjuicio de la imposición de nuevas penalizaciones (o la resolución del contrato) en caso de producirse nuevas demoras
2. Notificar electrónicamente esta Resolución a la contratista, otorgándole la audiencia conferida al arte. 97 del RGLCAP, periodo durante el cual tendrá que presentar, además, el Plan de Obras actualizado conforme el nuevo plazo otorgado.
3. Notificar esta Resolución a la DF a los efectos oportunos.

La prórroga o la ampliación del plazo de ejecución de los contratos, se encuentra expresamente regulada en el artículo 100 del RGLCAP, que prevé la obligación de la Administración de resolver las solicitudes de prórroga que se le planteen dentro del plazo adecuado. De ese modo, debe entenderse que la concesión de la ampliación y la eventual imposición de penalidades que puedan corresponder se acuerdan, por regla general, en procedimientos o expedientes independientes, que permitan, en ambos casos, garantizar la tramitación que corresponda, y en todo caso, la audiencia de los interesados y la interposición de los recursos que sean pertinentes.

En relación con el citado artículo 100 RGLCAP y los procedimientos de imposición de penalidades en contratos prorrogados, resulta de interés mencionar el Informe 8/2018, de 11 de abril, de la *Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón*, que consideró lo siguiente:

De lo anterior — refiriéndose al artículo 100 mencionado — 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 penalización se demore en el tiempo, es necesario, por tanto, realizar una interpretación de las normas de aplicación que permita hallar una solución razonable sin menosprecio de los derechos del contratista a ser tenido en cuenta en el procedimiento (...)

Finalmente, hay que mencionar la opinión del Tribunal Supremo en relación con las normas aplicables a las resoluciones por demora e incumplimiento de plazos, que en numerosas sentencias ha matizado o realizado precisiones al respecto, en el sentido siguiente:

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).

Por todos estos motivos, debe estimarse la alegación relativa a la improcedencia de la penalización. Y si bien, que no concurren ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 47 LPAC para considerarla nula de pleno derecho la resolución impugnada, sí debe estimarse la solicitud de la recurrente de retrotraer las actuaciones al momento del trámite de audiencia, teniendo por formuladas las alegaciones y pruebas incorporadas en el escrito de recurso y sin perjuicio de cualquier otros que pueda presentar la UTE en el trámite de audiencia, y con la consiguiente revisión de la penalización.

Por todo ello, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE Zima Desarrollos Pegiro contra la Resolución del gerente del Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales (en adelante, IBISEC), de 4 de noviembre de 2020, por la que se

imponen penalidades a la UTE por el retraso en la ejecución de la obra de ampliación del CEIP Sant Carles.

2. Anular el acto y ordenar la retroacción del expediente al momento de concesión de audiencia a la contratista, se evalúen las alegaciones y pruebas presentadas en el recurso y cualquiera otras que pueda presentar la UTE en el plazo de audiencia, y se emita un nuevo informe del responsable del contrato que motive, suficiente y adecuadamente, la responsabilidad de la contratista en el retraso, de acuerdo con el artículo 195.2 LCSP. Este informe servirá para fundamentar la Resolución de imposición de penalidades que se dicte, en su caso.
3. Notificar este a la UTE Zima Desarrollos Pegiro y al Instituto Balear de Infraestructuras y Servicios Educativos y Culturales.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— se puede interponer un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses contadores desde el día siguiente de haber recibido la notificación, de acuerdo con los artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contenciosa-administrativa.