

Informe 4/04, de 12 de marzo de 2004. "Aplicación de penalidades por demora en la ejecución y valoración de las causas".

Clasificación de los informes: 17.1. Cumplimiento, modificación, extinción y resolución. Cumplimiento.

ANTECEDENTES

1. Por el Alcalde del Ayuntamiento de Durango (Vizcaya) se dirige a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa escrito de consulta redactado en los siguientes términos:

"Con fecha 7 de julio de 2.003, el Ayuntamiento de Durango formalizó un contrato de obras con la empresa SIMA, Construcciones Deportivas, S.A." para la ejecución de las obras de instalación de césped artificial en el campo de fútbol de Arriputzueta-Landako (documento 1). En ese Contrato, se preveía un plazo de ejecución de OCHENTA CINCO DÍAS, viniendo a reducir así el plazo inicial de CUATRO MESES que se había incluido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares aprobado en el expediente de licitación. El acta de replanteo de las obras se firmó con fecha 8 de julio de 2003, siendo por tanto la fecha de terminación de las obras el 1 de Octubre.

Llegado el mes de Diciembre de 2.003, tras una reunión con representantes de la empresa, se presentó una solicitud de ampliación del plazo de ejecución del contrato, a la vez que una propuesta de solución técnica de transición que posibilitaba utilizar el campo transitoriamente (documento 2). El argumento del retraso en la ejecución fue que se debió a la lluvia. El Ayuntamiento se mostró conforme con la alternativa técnica planteada, ya que era su interés que se ejecutara el contrato y, además, el retraso había generado la necesidad de alquilar otros campos de fútbol para posibilitar los entrenamientos de los equipos deportivos, con el consiguiente gasto.

En particular, las preguntas que se formulan son las siguientes:

1) Al aceptar el Ayuntamiento de Durango la solución técnica de transición para posibilitar una inmediata utilización del campo hasta tanto no se ejecutara conforme a Pliego, ha renunciado implícitamente a iniciar un expediente de reclamación a la empresa de penalidades por demora y de indemnización por daños?

2) Visto el retraso en la ejecución, ¿corresponde al Ayuntamiento demostrar que ha existido retraso imputable al Contratista o más bien al Contratista que el retraso no le es imputable?

3) En este segundo caso, ¿constituiría la mera referencia a los días de lluvia recaídos según el Servicio Nacional de Meteorología, tal y como consta en el documento nº 2, justificación suficiente de la ausencia de responsabilidad de la empresa en el retraso?

2. A dicho escrito, conforme se indica en el mismo, se acompaña la siguiente documentación:

a) Documento de formalización del contrato celebrado entre el Ayuntamiento de Durango y la empresa "SIMA, Construcciones Deportivas, S.A. para la ejecución de las obras de instalación de césped artificial en el campo de fútbol de Arriputzueta, -Landako, que, por lo que aquí interesa, establece en la cláusula segunda que el adjudicatario queda obligado al estricto cumplimiento de todas y cada una de las condiciones que se establecen en los pliegos y que sirvieron de base a la licitación y de las mejoras incluidas en al oferta admitida; en la cláusula V se especifica que el plazo de ejecución será de ochenta y cinco (85) días; y en la cláusula VI se indica que el contrato quedará resuelto por finalización del período estipulado, por incumplimiento de alguna cláusula, por mutuo acuerdo y por alguna de las causas contempladas en los artículos 111 y 112 del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y en la cláusula VII respecto a la responsabilidad del contratista, y para lo no previsto en el contrato existe una remisión al Pliego de

cláusulas administrativas generales de los contratos de obras, al Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a la Ley de Bases del Régimen Local y de modo supletorio a la legislación de régimen común.

b) Pliego de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de los que, a efectos del presente informe conviene destacar del primero que la cláusula 2 señala como plazo de ejecución el de cuatro (4) meses, contados a partir del día siguiente al de la firma del acta de comprobación del replanteo e indica que el contratista se entenderá incurrido en mora por el transcurso del plazo citado, no siendo necesaria intimación previa por parte de la Administración; en la cláusula 8 se indica que la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista y este no tendrá derecho a indemnizaciones por causa de pérdidas, averías o perjuicios ocasionados en las obras, salvo en los casos de fuerza mayor previstos en el artículo 144 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; en la cláusula 13 se establece que si el contratista, por causas imputables al mismo, hubiese incurrido en demora respecto del cumplimiento de ejecución del contrato, tanto del plazo total como, en su caso, de los plazos parciales, la Administración podrá optar indistintamente por la resolución del mismo, con pérdida de la garantía o por imposición de las penalidades diarias en la proporción del 0,12 por cada 601,01 euros del precio del contrato, añadiendo la misma cláusula que cada vez que las penalidades por demora alcancen un múltiplo del 5 por 100 del precio del contrato, el órgano de contratación estará facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de la ejecución con imposición de nuevas penalidades y en la cláusula 16, entre los criterios de adjudicación figura la mejora en el plazo de ejecución a razón de 1 punto por cada 6 días hasta el máximo de 5 puntos, lo que se reproduce en la cláusula 9 del pliego de prescripciones técnicas.

3. No se remite, a pesar de indicarse lo contrario en el escrito de consulta, el documento en el que se solicita una ampliación del plazo de ejecución y una propuesta de solución técnica aceptada por el Ayuntamiento utilizándose como argumento del retraso en la ejecución que se debió a la lluvia.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. Aunque extraña sobremanera la falta de remisión del último documento reseñado que podía aportar datos esclarecedores, en los restantes remitidos existen elementos de juicio suficientes para dar una solución a la cuestión planteada, consistente en determinar la incidencia del retraso en la ejecución del contrato, motivado, según se dice por la lluvia, en los efectos del mismo y, en concreto en determinar si resulta aplicable la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares, reproducción en esencia, del artículo 95 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

2. Como hechos indubitados de los que hay que partir en el presente expediente hay que destacar que el plazo de ejecución del contrato era de ochenta y cinco días que se produce como consecuencia de la mejora del plazo de ejecución de cuatro meses previsto en el pliego en la propuesta de la empresa adjudicataria y que cumplido el plazo no se ejecutó el contrato. Como cuestión a debatir debe destacarse la circunstancia de si el retraso en la ejecución del contrato resulta o no imputable al contratista pues de dicha circunstancia depende la aplicación del artículo 95 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas que, en esencia, reproduce la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

La solicitud de no aplicación de penalidades ha de formularla el contratista y basarla en no ser las causas de la demora imputables al mismo y utilizado el argumento de la lluvia como determinante de la falta de imputabilidad ha de señalarse que supuestos normales de lluvia, teniendo en cuenta la zona geográfica y período del año en que se producen, no deben dar lugar a la exclusión de la imputabilidad al contratista, que deberá prever estos fenómenos al realizar su

oferta y, sobre todo, al ofrecer como mejora la reducción del plazo de ejecución del contrato de cuatro meses a ochenta y cinco días.

3. Como consecuencia de lo anterior debe llegarse a la conclusión que el retraso se produce por causa imputable al contratista y procede la imposición de penalidad al mismo de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares, al no haber optado el Ayuntamiento, lo que resultaría factible, por la resolución del contrato.

CONCLUSIÓN.

Por lo expuesto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que al existir retraso por causa imputable al contratista procede la aplicación de penalidades al contratista, al no haber optado el Ayuntamiento por la resolución del contrato, de conformidad con el artículo 95 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares, sin que la lluvia pueda enervar tal conclusión, a menos que el contratista acredite suficientemente que tal fenómeno determina el retraso por causa no imputable al mismo.