

ANEXO 8 RÉGIMEN DE INCUMPLIMIENTOS Y APLICACIÓN DE PENALIDADES.

Preàmbulo

El ICS es el que tiene la competencia para determinar si la prestación efectuada por el contratista se ajusta a las prescripciones que se han establecido para su ejecución y cumplimiento, y requerirá, si se tercia, la realización de las prestaciones contratadas y la enmienda de los defectos observados con ocasión de su recepción. Si los trabajos efectuados no se adecúan a la prestación contratada, como consecuencia de vicios o defectos imputables al contratista, podrá rechazar la prestación y quedar exento de la obligación de pago o tener derecho, si se tercia, a recuperar el precio satisfecho.

Si durante el plazo de garantía se acredita la existencia de vicios o defectos en los trabajos efectuados, el ICS tendrá derecho a reclamar al contratista que los enmiende.

Acabado el plazo de garantía sin que el ICS haya formalizado alguna reclamación o denuncia a que se refieren los apartados anteriores, el contratista quedará exento de responsabilidad por razón de la prestación efectuada, sin perjuicio del que establecen los artículos 314 y 315 de la LCSP sobre enmienda de errores y responsabilidad en los contratos que tengan por objeto elaborar proyectos de obras.

Los contratos de mera actividad o de medios se extinguirán por el cumplimiento del plazo previsto inicialmente o las prórrogas acordadas, sin perjuicio de la prerrogativa del ICS de depurar la responsabilidad del contratista por cualquier eventual incumplimiento detectado con posterioridad.

1. Supuestos de incumplimientos

- I. Incumplimiento de las **condiciones especiales y las cláusulas esenciales** del contrato

Se entiende que se ha incurrido en un incumplimiento de las condiciones especiales y esenciales del contrato, establecidas al **anexo 7**, cuando el órgano de contratación identifique que la emprendida contratista está incurso en cualquier de las circunstancias allá determinadas.

En cualquier caso, se entenderá que las cláusulas y condiciones definidas al pliego de cláusulas administrativas particulares, al anexo de condiciones especiales y esenciales de ejecución, al anexo de condiciones específicas del contrato, al anexo de régimen de incumplimientos y las establecidas de acuerdo con el que señala el artículo 202 de la LCSP son infracciones graves.

- II. La paralización total y absoluta de la ejecución de las prestaciones objeto de este contrato imputable a la emprendida contratista.
- III. La resistencia a los requerimientos efectuados por el ICS, o su inobservancia en la ejecución del contrato.
- IV. La utilización de sistemas de trabajo, elementos, materiales, máquinas o personal diferentes a los previstos en los pliegos y en las ofertas del contratista, si procede, cuando produzca un **perjuicio muy grave a la ejecución del contrato**.

V. El **falseamiento** de las prestaciones consignadas por el contratista a la factura.

2. Efectos de incurrir en alguno de los supuestos anteriores.

Independientemente de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios que, en su caso, se originen, el ICS podrá acordar aplicar los siguientes efectos.

2.1. Aplicación de penalidades

2.1.1. Aplicación de penalidades económicas

Por los supuestos de cumplimiento defectuoso de la prestación o incumplimiento de los compromisos o condiciones especiales de ejecución: supondrá la imposición de una penalidad del 10 por 100 del importe económico del contrato adjudicado descontado en el importe de la factura que corresponda abonar, dependiendo de la gravedad del incumplimiento.

Por los supuestos de incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental, social o laboral: entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del importe económico del contrato adjudicado descontado en el importe de la factura que corresponda abonar, dependiendo de la gravedad del incumplimiento.

Por los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo: entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del importe económico del contrato adjudicado descontado en el importe de la factura que corresponda abonar, dependiendo de la gravedad del incumplimiento.

Por los supuestos de incumplimiento de la obligación de la emprendida contratista de remitir relación detallada de subcontratistas o suministradores y justificante de cumplimiento de los pagos: entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del importe económico de cada pedido entregado sin cumplir con los requerimientos de los pliegos.

En caso de resolución judicial o arbitral firme aportada por la subcontratista o por la suministradora al órgano de contratación que acredite la carencia de pago en plazo por la contratista a una subcontratista o suministradora vinculada a la ejecución del contrato, y que esta demora en el pago no esté motivada por el incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales asumidas por la subcontratista o suministradora en la ejecución de la prestación, se impondrán, en todo caso, las penalidades a la contratista, de las cuales responderá la garantía definitiva: entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del importe económico de cada pedido entregado sin cumplir con los requerimientos de los pliegos.

Por los supuestos de la utilización de sistemas de trabajo, elementos, materiales, máquinas o personal diferentes a los previstos en los pliegos y en las ofertas del contratista: entre el 5 por 100 y el 10 por 100 del importe económico de cada pedido entregado sin cumplir con los requerimientos de los pliegos.

La paralización total y absoluta de la ejecución de las prestaciones: supondrá la imposición de una penalidad del 10 por 100 del importe total del contrato adjudicado.

Incumplimiento de la cláusula ética: en caso de incumplimiento de los apartados a), b), c), f) y g) de la cláusula 30 del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece una penalidad mínima de 0,60 euros por cada 1000 euros del precio del contrato, IVA excluido, que se podrá incrementar de forma justificada y proporcional en función de la gravedad de los hechos. La gravedad de los hechos vendrá determinada por el perjuicio causado al interés público, la reiteración de los hechos o la obtención de un beneficio derivado del incumplimiento. En todo caso, la cuantía de cada una de las penalidades no podrá exceder del 10% del precio del contrato, IVA excluido, ni su total podrá superar en ningún caso el 50% del precio del contrato.

- En el caso de incumplimiento del que prevé la letra d) de la cláusula 30 del pliego de cláusulas administrativas particulares el órgano de contratación dará conocimiento de los hechos a las autoridades competentes en materia de competencia.

- En el caso de incumplimiento del que prevé la letra e) de la cláusula 30 del pliego de cláusulas administrativas particulares el órgano de contratación lo pondrá en conocimiento de la Comisión de Ética en la Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña porque emita el pertinente informe, sin perjuicio otras penalidades que se puedan establecer.

- En el supuesto de que la gravedad de los hechos lo requiera, el órgano de contratación los pondrá en conocimiento de la Oficina Antifrau de Cataluña o de los órganos de control y fiscalización que sean competentes por razón de la materia.

Incumplimientos específicos en los contratos de proyectos de obra: Para los casos en que el presupuesto de ejecución de la obra que prevé el proyecto se desvíe en más de un 20 por ciento, tanto por exceso como por defecto, del coste real de aquella como consecuencia de errores u omisiones imputables al contratista consultor, se tiene que aminorar el precio del contrato de elaboración del proyecto, en concepto de indemnización, en función del porcentaje de desviación, hasta un máximo equivalente en mitad de aquel. El baremo de indemnizaciones es el siguiente:

a) En el supuesto que la desviación sea de más del 20 por ciento y menos del 30 por ciento, la indemnización correspondiente tiene que ser del 30 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

b) En el supuesto que la desviación sea de más del 30 por ciento y menos del 40 por ciento, la indemnización correspondiente tiene que ser del 40 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

c) En el supuesto que la desviación sea de más del 40 por ciento, la indemnización correspondiente tiene que ser del 50 por ciento del precio de adjudicación del contrato, IVA excluido.

El contratista tiene que abonar el importe de la indemnización mencionada en el plazo de un mes a partir que se notifique la resolución correspondiente, que se tiene que adoptar con la tramitación de expediente previa con audiencia del interesado.

Independientemente de lo anterior, el contratista tiene que responder de los daños y perjuicios que durante la ejecución o explotación de las obras se causen tanto al órgano de contratación como terceros, por defectos e insuficiencias técnicas del proyecto o por los errores materiales, omisiones e infracciones de preceptos legales o reglamentarios en que aquel haya incurrido, imputables a él.

La indemnización derivada de la responsabilidad exigible al contratista tiene que llegar al 50 por ciento del importe de los daños y perjuicios causados, hasta un límite máximo de cinco veces el precio pactado por el proyecto, y es exigible dentro del término de diez años, contados desde la recepción de este por parte de el ICS, y es a cargo de estas, si se tercia, el resto de la indemnización mencionada cuando se tenga que satisfacer a terceros.

3. Resolución anticipada del contrato

El órgano de contratación podrá acordar la resolución anticipada del contrato cuando, por causas imputables al contratista, incumpla la obligación principal del contrato, entendiéndose, en todo caso, que se está en este supuesto cuando se incumplan las obligaciones esenciales y especiales definidas a los pliegos.

La resolución anticipada del contrato podrá tener efecto sobre una o grupo de prestaciones homogéneas o sobre todo a la prestación adjudicada.

Efectos de la resolución anticipada del contrato

La resolución anticipada del contrato representa, a todo los efectos, el incumplimiento de las condiciones acordadas en el contrato y por lo tanto, un supuesto de la declaración de prohibición de contratar, de acuerdo con el artículo 71.2.c de la LCSP.

La declaración por parte del órgano de contratación de la prohibición de contratar, sólo será aplicada cuando: el incumplimiento sea grave y exista dolo, culpa o negligencia por parte de la empresa contratista.

También le serán aplicadas las penalidades que se han definido previamente en los apartados anteriores.

La prohibición de contratar que declare el órgano de contratación sólo tendrá efecto sobre los bienes objeto de la resolución anticipada del contrato que ha provocado la prohibición de contratar y dentro del ámbito del órgano de contratación.

En la misma resolución donde se declare la prohibición de contratar se determinará su duración, la cual, no podrá exceder de tres años, a contar desde la fecha de notificación a la empresa contratista.

Excepciones a los efectos de prohibición de contratar

La condición de estar en prohibición de contratar por parte de una empresa tendrá que ser declarada por esta, al DEUC o bien en declaración responsable, en caso de que se presente a nuevas licitaciones de el ICS que tengan el mismo objeto contractual de manera expresa. En estos casos, para admitir la empresa en la nueva licitación, la mesa de contratación o si no hay, el órgano de contratación, solicitará la presentación, en la nueva licitación, de las medidas que haya establecido la empresa en prohibición de contratar para garantizar que los motivos que la causaron ya han sido resueltos.

De comprobarse que las causas que causaron la prohibición de contratar han sido resueltas, el órgano de contratación emitirá una resolución de revocación de la prohibición de contratar.

4. Reincidencia

La comisión de dos incumplimientos en el plazo de dos meses, podrá tener como consecuencia la resolución anticipada del contrato.

La identificación de la reincidencia en los incumplimientos se realizará a través de la información aportada por la persona responsable del contrato.

5. Procedimientos

Tanto en la aplicación de penalidades como en la resolución anticipada del contrato el órgano de contratación instruirá un expediente administrativo donde se recogerán todos los hechos y acuerdos en relación al/s incumplimiento/s de la emprendida contratista.

En todo caso se, dará audiencia a la emprendida contratista, y se procederá de acuerdo con el artículo 191, 195 y 211 de la LCSP.

Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán ejecutivos inmediatamente.

Se entenderá finalizado el expediente administrativo un golpe realizado el aviso de restablecimiento de las obligaciones de la emprendida contratista.

Si se acuerda la resolución anticipada del contrato, el expediente administrativo se entenderá finalizado con la notificación de dicha resolución.

Aplicación de penalidades económicas

Los importes de las penalidades que se impongan se harán efectivos mediante la deducción de las cantidades que, en concepto de pago total o parcial, se tengan que abonar a la emprendida contratista o sobre la garantía que, si se tercia, se hubiera constituido, cuando no se puedan deducir de los pagos mencionados.

En los supuestos de incumplimiento parcial o cumplimiento defectuoso o de demora en la ejecución en que no esté prevista penalidad o esta no cubre los daños causados a la Administración, se exigirá al contratista la indemnización por daños y perjuicios.

Resolución anticipada del contrato

Es el órgano de contratación quien acordará la resolución anticipada del contrato un golpe finalizado el trámite de audiencia sin que haya habido oposición de la emprendida contratista. En este acuerdo se indicará, en todo caso, pronunciamiento expreso sobre la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, si se tercia, haya sido constituida, la declaración de prohibición de contratar, si procede, y su duración.

En el supuesto de que la emprendida contratista formule oposición el expediente administrativo finalizará con el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora de la Generalitat de Cataluña.

Al tiempo de incoarse el expediente administrativo de resolución del contrato se podrá iniciar el procedimiento para la adjudicación de un nuevo contrato, si bien la adjudicación de este quedará condicionada a la terminación del expediente administrativo de resolución.

La tramitación en los dos procedimientos será el de urgencia.

Hasta que se formalice el nuevo contrato, el contratista restará obligado, en la forma y con el alcance que determine el órgano de contratación, a adoptar las medidas necesarias por razones de seguridad, o indispensables para evitar un grave trastorno al servicio público.

Cuando el contratista no pueda garantizar las medidas indispensables que establece el párrafo anterior, el ICS podrá intervenir garantizando la realización con sus propios medios o a través de un contrato con un tercero. En cualquier caso, esta circunstancia se ajustará a las máximas garantías de transparencia.

6. Daños y perjuicios.

La emprendida contratista ejecuta el contrato a su riesgo y ventura y está obligada a indemnizar los daños y perjuicios que se causen a terceras personas como consecuencia de las operaciones que requiera la ejecución del contrato, excepto en el supuesto de que los daños sean ocasionados como consecuencia inmediata y directa de una orden de el ICS.

En caso de ser necesario instruir un expediente de reclamación de daños y perjuicios se seguirá el procedimiento previsto a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, para determinar la responsabilidad de el ICS por los daños y perjuicios causados a terceros durante la ejecución de contratos cuando sean consecuencia de una orden inmediata y directa de el ICS o de los vicios del proyecto elaborados por el ICS, sin perjuicio de las especialidades que, si procede, establece la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público.