Institut Català de la Salut

# ANNEX 8
# RÈGIM D'INCOMPLIMENTS I APLICACIÓ DE PENALITATS

Generalitat de Catalunya

**Preàmbul**

L'ICS és el que té la competència per a determinar si la prestació efectuada pel contractista s'ajusta a les prescripcions que s'han establert per a la seva execució i compliment, i requerirà, si s'escau, la realització de les prestacions contractades i l'esmena dels defectes observats en ocasió de la seva recepció. Si els treballs efectuats no s'adeqüen a la prestació contractada, com a conseqüència de vicis o defectes imputables al contractista, podrà rebutjar la prestació i quedar exempt de l'obligació de pagament o tenir dret, si s'escau, a recuperar el preu satisfet.

Si durant el termini de garantia s'acredita l'existència de vicis o defectes en els treballs efectuats, l'ICS tindrà dret a reclamar al contractista que els esmeni.

Acabat el termini de garantia sense que l'ICS hagi formalitzat alguna reclamació o denúncia a què es refereixen els apartats anteriors, el contractista quedarà exempt de responsabilitat per raó de la prestació efectuada, sense perjudici del que estableixen els articles 314 i 315 de la LCSP sobre esmena d'errors i responsabilitat en els contractes que tinguin per objecte elaborar projectes d'obres.

Els contractes de mera activitat o de mitjans s'extingiran pel compliment del termini previst inicialment o les pròrrogues acordades, sense perjudici de la prerrogativa de l'ICS de depurar la responsabilitat del contractista per qualsevol eventual incompliment detectat amb posterioritat.

## 1. Supòsits d'incompliments

I. Incompliment de les **condicions especials i les clàusules essencials** del contracte

   S'entén que s'ha incorregut en un incompliment de les condicions especials i essencials del contracte, establertes a **l'annex 7,** quan l'òrgan de contractació identifiqui que l'empresa contractista està incursa en qualsevol de les circumstàncies allà determinades.

   En qualsevol cas, s'entendrà que les clàusules i condicions definides al plec de clàusules administratives particulars, a l'annex de condicions especials i essencials d'execució, a l'annex de condicions específiques del contracte, a l'annex de règim d'incompliments i les establertes d'acord amb el que assenyala l'article 202 de la LCSP són infraccions greus.

II. La **paralització** total i absoluta de l'execució de les prestacions objecte d'aquest contracte imputable a l'empresa contractista.

III. La **resistència** als requeriments efectuats per l'ICS, o la seva inobservança en l'execució del contracte.

IV. La utilització de sistemes de treball, elements, materials, màquines o personal diferents als previstos en els plecs i en les ofertes del contractista, si escau, quan produeixi un **perjudici molt greu a l'execució del contracte**.

V. El **falsejament** de les prestacions consignades pel contractista a la factura.

## 2. Efectes d'incórrer en algun dels supòsits anteriors.

Independentment de l'obligació d'indemnitzar pels danys i perjudicis que, en el seu cas, s'originin, l'ICS podrà acordar aplicar els següents efectes.

### 2.1. Aplicació de penalitats

#### 2.1.1. Aplicació de penalitats econòmiques

**Pels supòsits de compliment defectuós de la prestació o incompliment dels compromisos o condicions especials d'execució**: suposarà la imposició d'una penalitat del 10 per 100 de l'import econòmic del contracte adjudicat descomptat en l'import de la factura que correspongui abonar, depenent de la gravetat de l'incompliment.

**Pels supòsits d'incompliment de les obligacions en matèria mediambiental, social o laboral**: entre el 5 per 100 i el 10 per 100 de l'import econòmic del contracte adjudicat descomptat en l'import de la factura que correspongui abonar, depenent de la gravetat de l'incompliment.

**Pels supòsits d'incompliment de les obligacions d'informació sobre les condicions de subrogació en contractes de treball:** entre el 5 per 100 i el 10 per 100 de l'import econòmic del contracte adjudicat descomptat en l'import de la factura que correspongui abonar, depenent de la gravetat de l'incompliment

**Pels supòsits d'incompliment de l'obligació de l'empresa contractista de remetre relació detallada de subcontractistes o subministradors i justificant de compliment dels pagaments**: entre el 5 per 100 i el 10 per 100 de l'import econòmic de cada comanda lliurada sense complir amb els requeriments dels plecs.

**En cas de resolució judicial o arbitral ferma aportada per la subcontractista o per la subministradora a l'òrgan de contractació que acrediti la manca de pagament en termini per la contractista a una subcontractista o subministradora vinculada a l'execució del contracte, i que aquesta demora en el pagament no estigui motivada per l'incompliment d'alguna de les obligacions contractuals assumides per la subcontractista o subministradora en l'execució de la prestació, s'imposaran, en tot cas, les penalitats a la contractista, de les quals respondrà la garantia definitiva**: entre el 5 per 100 i el 10 per 100 de l'import econòmic de cada comanda lliurada sense complir amb els requeriments dels plecs.

**Pels supòsits de la utilització de sistemes de treball, elements, materials, màquines o personal diferents als previstos en els plecs i en les ofertes del**

**contractista**: entre el 5 per 100 i el 10 per 100 de l'import econòmic de cada comanda lliurada sense complir amb els requeriments dels plecs.

**La paralització total i absoluta de l'execució de les prestacions**: suposarà la imposició d'una penalitat del 10 per 100 de l'import total del contracte adjudicat.

**Incompliment de la clàusula ètica:** en cas d'incompliment dels apartats a), b), c), f) i g) de la clàusula 30 del plec de clàusules administratives particulars s'estableix una penalitat mínima de 0,60 euros per cada 1000 euros del preu del contracte, IVA exclòs, que es podrà incrementar de forma justificada i proporcional en funció de la gravetat dels fets. La gravetat dels fets vindrà determinada pel perjudici causat a l'interès públic, la reiteració dels fets o l'obtenció d'un benefici derivat de l'incompliment. En tot cas, la quantia de cada una de les penalitats no podrà excedir del 10% del preu del contracte, IVA exclòs, ni el seu total podrà superar en cap cas el 50% del preu del contracte.

- En el cas d'incompliment del que preveu la lletra d) de la clàusula 30 del plec de clàusules administratives particulars l'òrgan de contractació donarà coneixement dels fets a les autoritats competents en matèria de competència.

- En el cas d'incompliment del que preveu la lletra e) de la clàusula 30 del plec de clàusules administratives particulars l'òrgan de contractació ho posarà en coneixement de la Comissió d'Ètica en la Contractació Pública de la Generalitat de Catalunya perquè emeti el pertinent informe, sens perjudici d'altres penalitats que es puguin establir.

- En el cas que la gravetat dels fets ho requereixi, l'òrgan de contractació els posarà en coneixement de l'Oficina Antifrau de Catalunya o dels òrgans de control i fiscalització que siguin competents per raó de la matèria.

**Incompliments específics en els contractes de projectes d'obra**: Per als casos en què el pressupost d'execució de l'obra que preveu el projecte es desviï en més d'un 20 per cent, tant per excés com per defecte, del cost real d'aquella com a conseqüència d'errors o omissions imputables al contractista consultor, s'ha de minorar el preu del contracte d'elaboració del projecte, en concepte d'indemnització, en funció del percentatge de desviació, fins a un màxim equivalent a la meitat d'aquell. El barem d'indemnitzacions és el següent:

a) En el supòsit que la desviació sigui de més del 20 per cent i menys del 30 per cent, la indemnització corresponent ha de ser del 30 per cent del preu d'adjudicació del contracte, IVA exclòs.
b) En el supòsit que la desviació sigui de més del 30 per cent i menys del 40 per cent, la indemnització corresponent ha de ser del 40 per cent del preu d'adjudicació del contracte, IVA exclòs.
c) En el supòsit que la desviació sigui de més del 40 per cent, la indemnització corresponent ha de ser del 50 per cent del preu d'adjudicació del contracte, IVA exclòs.

El contractista ha d'abonar l'import de la indemnització esmentada en el termini d'un mes a partir que es notifiqui la resolució corresponent, que s'ha d'adoptar amb la tramitació d'expedient prèvia amb audiència de l'interessat.

Independentment de l'anterior, el contractista ha de respondre dels danys i perjudicis que durant l'execució o explotació de les obres es causin tant a l'òrgan de contractació com a tercers, per defectes i insuficiències tècniques del projecte o pels errors materials, omissions i infraccions de preceptes legals o reglamentaris en què aquell hagi incorregut, imputables a ell.

La indemnització derivada de la responsabilitat exigible al contractista ha d'arribar al 50 per cent de l'import dels danys i perjudicis causats, fins a un límit màxim de cinc vegades el preu pactat pel projecte, i és exigible dins del terme de deu anys, comptats des de la recepció d'aquest per part de l'ICS, i és a càrrec d'aquestes, si s'escau, la resta de la indemnització esmentada quan s'hagi de satisfer a tercers.

## 3. Resolució anticipada del contracte

L'òrgan de contractació podrà acordar la resolució anticipada del contracte quan, per causes imputables al contractista, incompleixi l'obligació principal del contracte, entenent-se, en tot cas, que s'està en aquest supòsit quan s'incompleixin les obligacions essencials i especials definides als plecs.

La resolució anticipada del contracte podrà tenir efecte sobre una agrupació de prestacions homogènies o sobre tota la prestació adjudicada.

Efectes de la resolució anticipada del contracte

La resolució anticipada del contracte representa, a tot els efectes, l'incompliment de les condicions acordades en el contracte i per tant, un supòsit de la declaració de prohibició de contractar, d'acord amb l'article 71.2.c de la LCSP.

La declaració per part de l'òrgan de contractació de la prohibició de contractar, només serà aplicada quan: l'incompliment sigui greu i existeixi dol, culpa o negligència per part de l'empresa contractista.

També li seran aplicades les penalitats que s'han definit prèviament en els apartats anteriors.

La prohibició de contractar que declari l'òrgan de contractació només tindrà efecte sobre els béns objecte de la resolució anticipada del contracte que ha provocat la prohibició de contractar i dins de l'àmbit de l'òrgan de contractació.

En la mateixa resolució on es declari la prohibició de contractar es determinarà la seva durada, la qual, no podrà excedir de tres anys, a comptar des de la data de notificació a l'empresa contractista.

Excepcions als efectes de prohibició de contractar

La condició d'estar en prohibició de contractar per part d'una empresa haurà de ser declarada per aquesta, al DEUC o bé en declaració responsable, en cas que es presenti a noves licitacions de l'ICS que tinguin el mateix objecte contractual de manera expressa. En aquests casos, per tal d'admetre l'empresa en la nova licitació, la mesa de contractació o si no hi ha, l'òrgan de contractació, sol·licitarà la presentació, en la nova

licitació, de les mesures que hagi establert l'empresa en prohibició de contractar per a garantir que els motius que la varen causar ja han estat resolts.

De comprovar-se que les causes que varen causar la prohibició de contractar han estat resoltes, l'òrgan de contractació emetrà una resolució de revocació de la prohibició de contractar.

## 4. Reincidència

La comissió de dos incompliments en el termini de dos mesos, podrà tenir com a conseqüència la resolució anticipada del contracte.

La identificació de la reincidència en els incompliments es realitzarà a través de la informació aportada per la persona responsable del contracte.

## 5. Procediments

Tant en l'aplicació de penalitats com en la resolució anticipada del contracte l'òrgan de contractació instruirà un expedient administratiu on es recolliran tots els fets i acords en relació al/s incompliment/s de l'empresa contractista.

En tot cas es, donarà audiència a l'empresa contractista, i es procedirà d'acord amb l'article 191, 195 i 211 de la LCSP.

Els acords que adopti l'òrgan de contractació posaran fi a la via administrativa i seran executius immediatament.

S'entendrà finalitzat l'expedient administratiu un cop realitzat l'avís de restabliment de les obligacions de l'empresa contractista.

Si s'acorda la resolució anticipada del contracte, l'expedient administratiu s'entendrà finalitzat amb la notificació de dita resolució.

<u>Aplicació de penalitats econòmiques</u>

Els imports de les penalitats que s'imposin es faran efectius mitjançant la deducció de les quantitats que, en concepte de pagament total o parcial, s'hagin d'abonar a l'empresa contractista o sobre la garantia que, si s'escau, s'hagués constituït, quan no es puguin deduir dels pagaments esmentats.

En els supòsits d'incompliment parcial o compliment defectuós o de demora en l'execució en què no estigui prevista penalitat o aquesta no cobreix els danys causats a l'Administració, s'exigirà al contractista la indemnització per danys i perjudicis.

<u>Resolució anticipada del contracte</u>

És l'òrgan de contractació qui acordarà la resolució anticipada del contracte un cop finalitzat el tràmit d'audiència sense que hagi hagut oposició de l'empresa contractista.

En aquest acord s'indicarà, en tot cas, pronunciament exprés sobre la procedència o no de la pèrdua, devolució o cancel·lació de la garantia que, si s'escau, hagi estat constituïda, la declaració de prohibició de contractar, si escau, i la seva durada.

En el cas que l'empresa contractista formuli oposició l'expedient administratiu finalitzarà amb el dictamen de la Comissió Jurídica Assessora de la Generalitat de Catalunya.

Al temps d'incoar-se l'expedient administratiu de resolució del contracte es podrà iniciar el procediment per a l'adjudicació d'un nou contracte, si bé l'adjudicació d'aquest quedarà condicionada a la terminació de l'expedient administratiu de resolució.

La tramitació en els dos procediments serà el d'urgència.

Fins que es formalitzi el nou contracte, el contractista restarà obligat, en la forma i amb l'abast que determini l'òrgan de contractació, a adoptar les mesures necessàries per raons de seguretat, o indispensables per evitar un greu trastorn al servei públic.

Quan el contractista no pugui garantir les mesures indispensables que estableix el paràgraf anterior, l'ICS podrà intervenir garantint la realització amb els seus propis mitjans o a través d'un contracte amb un tercer. En qualsevol cas, aquesta circumstància s'ajustarà a les màximes garanties de transparència.

**6. Danys i perjudicis.**

L'empresa contractista executa el contracte al seu risc i ventura i està obligada a indemnitzar els danys i perjudicis que es causin a terceres persones com a conseqüència de les operacions que requereixi l'execució del contracte, excepte en el cas que els danys siguin ocasionats com a conseqüència immediata i directa d'una ordre de l'ICS.

En cas de ser necessari instruir un expedient de reclamació de danys i perjudicis es seguirà el procediment previst a la Llei 39/2015, d'1 d'octubre, del Procediment Administratiu Comú de les Administracions Públiques i a la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció contenciós-administrativa, per a determinar-ne la responsabilitat de l'ICS pels danys i perjudicis causats a tercers durant l'execució de contractes quan siguin conseqüència d'una ordre immediata i directa de l'ICS o dels vicis del projecte elaborats per l'ICS, sense perjudici de les especialitats que, si escau, estableix la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del Sector Públic.