CONSEJO CONSULTIVO
DE CASTILLA Y LEÓN

Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Estella Hoyos, Consejero
Sr. Fernández Costales, Consejero y Ponente
Sr. Pérez Solano, Consejero
Sr. Madrid López, Consejero
Sr. Nalda García, Consejero

Sra. García Fonseca, Secretaria en funciones

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Valladolid el día 25 de febrero de 2010, ha examinado el *expediente de resolución del contrato de obra suscrito entre la Universidad de xxxxx y la Unión Temporal de Empresas Construcciones y Contratas qqqq1, S.L. y Construcciones y Obras Públicas qqqq2, S.A.,* y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I
ANTECEDENTES DE HECHO

El día 21 de enero de 2010 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *expediente relativo a la resolución del contrato suscrito entre la Universidad de xxxxx y la Unión Temporal de Empresas formada por Construcciones y Contratas qqqq1 S.L. y Construcciones y Obras Públicas qqqq2, S.A., para la construcción de un edificio para aulario biblioteca científico-técnica en el Campus xxxx1.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de enero de 2010, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 50/2010, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Fernández Costales.

Primero.- El 7 de junio de 2006 se adjudica la obra correspondiente al proyecto de construcción de un edificio para aulario biblioteca científico-técnica

en el Campus xxxx1 de la Universidad de xxxxx, por un importe de 6.885.000 euros y un plazo de ejecución de 18 meses, a la Unión Temporal de Empresas formada por Construcciones y Contratas qqqq1, S.L. y Constructora de Obras Públicas qqqq2, S.A. (en adelante U.T.E. xxxx2)

El contrato se firma el día 13 de julio de 2006 y la fecha prevista de finalización del contrato se fija en el día 3 de febrero de 2008.

Segundo.- Las numerosas actas de reuniones de obra celebradas entre la U.T.E. contratista, la dirección facultativa y la Universidad de xxxxx y los informes de la Unidad Técnica de Arquitectura de la Universidad ponen de manifiesto los continuos retrasos en la ejecución de la obra.

Por ello, la dirección facultativa y la Universidad repetidamente requieren a la U.T.E. xxxx2 mayor ritmo en el trabajo y la aportación de más medios materiales y humanos, con el objeto de no seguir acumulando retrasos en el cumplimiento del calendario de la obra y recuperar el tiempo perdido.

Así, el 20 de febrero de 2007 el Gerente de la Universidad de xxxxx requiere a la U.T.E. xxxx2 el cumplimiento de los compromisos adquiridos, la recuperación del retraso sufrido, la presentación de un programa de obra y la adopción de un ritmo adecuado de trabajo.

El 20 de abril de 2007 el órgano de contratación vuelve a advertir a la U.T.E. de los retrasos, de que el ritmo de la obra no es el adecuado para su finalización en plazo y que la contrata no hace entrega del plan actualizado de la obra, a pesar de ser requerida en cada reunión por la dirección facultativa.

Tercero.- El 28 de diciembre de 2007 D. yyyyy, en representación de la U.T.E. xxxx2, solicita una ampliación del plazo de ejecución de la obra, motivado en la ralentización de la cimentación por aparición de aguas procedentes del nivel freático, la paralización de la obra por el Ayuntamiento, desde el 15 de mayo de 2007 hasta finales de junio de 2007, y las de diversas correcciones constructivas realizadas.

La dirección de la Unidad Técnica de la Universidad propone que el plazo de ampliación sea de cuatro meses, lo que se autoriza el 31 de enero de 2008. El plazo de finalización de las obras es, por tanto, el 2 de junio de 2008.

Cuarto.- El 12 de marzo de 2008 el Gerente de la Universidad de xxxxx da traslado a la contratista del informe de la Unidad Técnica de Arquitectura de 25 de febrero de 2008, en el que se señala que, debido a la poca actividad existente en la obra, "se hace muy difícil presumir la finalización en el plazo ampliado (...) ni tan siquiera en el solicitado por la empresa de finales de agosto", y se le advierte de las consecuencias del incumplimiento del plazo de ejecución.

Quinto.- El 15 de mayo de 2008 D. yyyyy, en representación de la U.T.E. xxxx2, solicita una nueva ampliación del plazo de ejecución de la obra hasta el 31 de enero de 2009, motivado en el retraso en la ejecución de la cubierta e impermeabilización por las lluvias de los últimos meses y en la redefinición de los laboratorios para adaptarlos al Espacio Europeo de Educación Superior.

El 30 de mayo de 2008 el Rectorado de la Universidad concede la prórroga del plazo de ejecución hasta el 31 de enero de 2009.

Sexto.- Las actas de reuniones de obra de los días 15, 23 y 29 de octubre de 2008 reflejan la escasa actividad en la obra. En las visitas de obra se comprueba que en ocasiones hay escasos operarios y en otras, como la realizada el 25 de noviembre de 2008, se comprueba que no hay ningún trabajador en ella.

Ante estos hechos, el 3 de diciembre de 2008 el Gerente de la Universidad de xxxxx requiere a U.T.E. xxxx2 para que, de forma inmediata y sin excusa posible, reinicie los trabajos de la obra; y le advierte de que el incumplimiento del plan de obra y, sobre todo, el incumplimiento del plazo de ejecución es causa de resolución del contrato.

Al no obtener respuesta alguna al requerimiento, "constando que el contratista ha ido reduciendo la actividad en la obra desde mediados del mes de octubre y finalmente ha dejado abandonada la obra que debería estar finalizada el 31 de enero de 2009, teniendo en cuenta que, aun cuando no hubieran dejado de trabajar en la obra el ritmo de producción hacía totalmente imposible el cumplimiento del plazo de ejecución", el 11 de diciembre de 2008, el Rectorado de la Universidad de xxxxx acuerda el inicio de un procedimiento para estudiar la posibilidad de resolver el contrato. Por ello, se acuerda

suspender de manera temporal y total las obras, ordenar la medición de la obra ejecutada y de los materiales acopiados a pie de obra, así como su valoración, y se ordena a la Dirección Facultativa que elabore el proyecto necesario para contratar la finalización de las obras.

Concedido trámite de audiencia a los interesados de estos acuerdos, se establece un plazo para que puedan formular alegaciones y aportar cuantos documentos y justificaciones consideren oportunos.

Séptimo.- El 12 de diciembre de 2008 se procede a levantar acta de suspensión de la obra con carácter temporal, que afecta a tu totalidad, a la que se une la medición y valoración de la obra ejecutada. Al mismo tiempo, para evitar que se cause daño a lo construido, comprobada la escasa vigilancia de las obras, se procede a contratar un servicio de vigilancia mientras dure esta precaria situación.

Octavo.- El 30 de diciembre de 2008 el representante de la U.T.E. xxxx2 presenta un escrito de alegaciones en el que señala:

"Durante el transcurso de la obra han surgido múltiples incidencias, las cuales han producido retrasos de obra, así corno innumerables gastos soportados por la contrata. Como consecuencia de los incrementos y variaciones de obra, los últimos planos recibidos por la contrata a finales de noviembre, y estando pendiente de solucionar por la propiedad y comunicar a la contrata de las acometidas necesarias para la ejecución de la obra, así como los planos de la interconexión con ciencias. En base a todo esto, la contrata está realizando una medición y valoración de la obra completa que será aportada como complemento a este escrito el día 16 de enero de 2009, previo el reinicio de los trabajos".

Noveno.- El 21 de enero de 2009 el director de la obra informa de que, tras la concesión de la segunda ampliación del plazo de ejecución, la obra tomó un ritmo razonable aunque la contrata no entregó a la dirección facultativa el *planning* de obra solicitado para comprobar los avances en la obra en relación con el cumplimiento del plazo. No obstante, progresivamente se observó un descenso en la presencia de trabajadores, hasta que en noviembre de 2008 se pudo comprobar que la actividad en la obra era nula.

Décimo.- El 27 de enero de 2009 el Rectorado de la Universidad de xxxxx otorga a la contratista un nuevo plazo para examinar el procedimiento instruido y aportar la documentación que considere oportuna.

El 23 de febrero de 2009 la U.T.E. contratista presenta escrito de alegaciones en el que pone de manifiesto los problemas que se han plateado en la construcción. Se adjunta a este escrito abundante documentación.

Decimoprimero.- El 21 de mayo de 2009 el Jefe de Servicio de Gestión Económica formula propuesta de resolución del contrato, lo que se comunica a las partes.

El 8 de junio de 2009 D. yyyyy, en representación de U.T.E. xxxx2, manifiesta su oposición a la resolución del contrato, por las razones expuestas en el escrito de 23 de febrero de 2009.

Decimosegundo.- En Resolución del Rectorado de la Universidad de xxxxx de 6 de octubre de 2009 se acuerda:

- Declarar la caducidad del procedimiento de resolución del contrato y el archivo de las actuaciones.

- La conservación de los acuerdos incluidos en la citada resolución de fecha 11 de diciembre de 2008, relativos a “Suspender de manera temporal y total de las obras, así como la orden de medir la obra ejecutada y los materiales acopiados a pie de obra utilizables exclusivamente en las mismas, así como su valoración” y de “Ordenar a la Dirección Facultativa, dentro del cumplimiento del objeto del contrato (...) la elaboración del proyecto necesario para contratar la finalización de la obra.”.

- La conservación del “acta de suspensión de la obra, de fecha 12 de diciembre de 2008" y de “la medición y valoración de la obra ejecutada en diciembre 2008”.

- Iniciar procedimiento de resolución del contrato, en el que se habrá de apreciar si de la demora se deduce de responsabilidad del contratista.

- Conceder trámite de audiencia al contratista y al avalista para que puedan formular alegaciones y aportar cuantos documentos y justificaciones consideren oportunos.

Decimotercero.- Notificado el inicio del procedimiento, se concede trámite de audiencia a los interesados (U.T.E. xxxx2, Banco bbbb1, Banco bbbb2, S.A., Administración Concursal de Construcciones qqqq1 S.L., y Constructora de Obras Públicas, qqqq2, S.A.).

El 20 de octubre de 2009 la U.T.E. xxxx2 presenta un escrito de oposición a la resolución del contrato y se reafirma en las alegaciones presentadas el 23 de febrero de 2009.

El 22 de octubre de 2009 el Banco bbbb2 presenta una reclamación en la que solicita el pago de una certificación por importe de 454.407,34 euros.

El Banco bbbb1 y la Administración Concursal de Construcciones y Contratas qqqq1, S.L. no presentan alegación alguna.

La constructora de obras qqqq2, integrante de la U.T.E. xxxx2, presenta un escrito de alegaciones fuera del plazo concedido al efecto.

Decimocuarto.- El 25 de noviembre de 2009 se formula propuesta de resolución del contrato administrativo de obras por incumplimiento de la contratista, con incautación de la garantía definitiva constituida.

Además de ello, la propuesta contiene diversos pronunciamientos, a determinar en pieza separada, entre ellos: La exigencia de indemnización de daños y perjuicios causados, en la cuantía que cubra la diferencia entre el importe contratado para la realización de la obra y el que finalmente tenga que desembolsar la Universidad como consecuencia de la nueva contratación para finalizar la obra; la exigencia de reembolso a la Universidad de los gastos ocasionados por la vigilancia de la obra, desde la fecha del acta de paralización de las obras; el reembolso de una liquidación de la obra ejecutada con claro exceso de mediciones y la inclusión, dentro del saldo resultante, del importe correspondiente al Impuesto de Construcciones, obligación asumida por la contrata que no ha liquidado.

Se declara expresamente la interrupción del plazo máximo legal para resolver el procedimiento, de conformidad con el artículo 42.5.c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II
CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 3º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el punto 4º, regla A), apartado e), del Acuerdo de 30 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo, por el que se determina el número, orden, composición y competencias de las Secciones.

2ª.- De acuerdo con la disposición transitoria primera apartado 2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos de Sector Público, los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Conforme al artículo 59.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante LCAP), texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, es preceptiva la intervención del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, en los supuestos de resolución de contratos administrativos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el presente caso, la competencia para acordar la resolución del contrato y determinar sus efectos corresponde al Rector de la Universidad de xxxxx, como órgano de contratación, conforme dispone el artículo 112 de la LCAP, y al artículo 20 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

El procedimiento seguido para la resolución del contrato se ha tramitado de acuerdo con lo previsto en el artículo 109.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP): se ha otorgado audiencia al contratista, y con el presente dictamen se cumple el requisito previsto en el apartado d).

3ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre el expediente iniciado por la Universidad de xxxxx para la resolución del contrato suscrito con la Unión Temporal de Empresas formada por Construcciones y Contratas qqqq1 S.L., y Construcciones y Obras Públicas qqqq2, S.A., para la construcción de un edificio para aulario biblioteca científico-técnica en el Campus xxxx1.

En cuanto a las alegaciones presentadas por los interesados, la U.T.E. xxxx2 fundamenta su oposición en los argumentos recogidos en su escrito de 23 de febrero de 2009.

La propuesta de resolución rebate con argumentos técnicos los problemas y dificultades puestos de manifiesto, que no justifican que "al menos no estuviera colocada la carpintería exterior, no estuviera terminada la cubierta, no estuviera terminada la fachada principal, entre otras, y fundamentalmente de ninguna manera justifica el abandono de la obra".

Según consta en el expediente y queda reflejado en los antecedentes, en múltiples ocasiones se ha advertido a la U.T.E. contratista de la falta de producción y el retraso acumulado, y la dirección facultativa llega a constatar el abandono de la obra.

Como se señala en la propuesta de resolución, "teniendo en cuenta que después de más de 27 meses de ejecución se realizaron obras por valor de 3.569.813,31 euros, según consta en la medición y valoración de la obra ejecutada, siendo el importe total de la misma de 6.885.000 euros y el plazo inicial de ejecución de 18 meses, se considera totalmente imposible su finalización el 31 de enero de 2009, más aun teniendo en cuenta que la obra fue abandonada por la contrata y que U.T.E. xxxx2 nunca, hasta la fecha, tuvo intención real de reanudarlas".

A tenor de lo expuesto, cabe concluir que el contratista ha incurrido en la causa de resolución contractual del artículo 111 e) de la LCAP, por incumplimiento de su obligación de ejecutar la obra en los plazos fijados en el contrato y sus prórrogas, y que el incumplimiento del plan de obra es de tal entidad que hace presumir razonablemente la imposibilidad del cumplimiento del plazo total, aun cuando no hubiera abandonado la obra.

Además de ello, a juicio de la Universidad de xxxxx la inactividad de la contratista es de tal entidad, con grave peligro de lo ya edificado, que se evidencia no sólo el incumplimiento de unos plazos, sino de la ejecución misma de la obra, que es la obligación contractual principal y esencial de la empresa contratista por lo que podría incurrir por ello también en causa de resolución del artículo 111.g) de la LCAP.

4ª.- En conclusión, de lo expuesto puede deducirse que concurre la causa de resolución que se recoge en el artículo 111.e) de la LCAP, es decir "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista" causa que permite resolver el contrato. Ello se entiende sin perjuicio de la indemnización de los daños y perjuicios que la Universidad contratante pueda exigir por la actuación de la contratista, de conformidad con el artículo 113.4 de la LCAP, en relación con el artículo 113 del RGLCAP.

5ª.- Finalmente, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con el artículo 151 de la referida LCAP, "La resolución del contrato dará lugar a la comprobación, medición y liquidación de las obras realizadas con arreglo al proyecto, fijando los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista. Será necesaria la citación de éste, en el domicilio que figure en el expediente de contratación, para su asistencia al acto de comprobación y medición".

III
CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede resolver el contrato suscrito entre la Universidad de xxxxx, y la Unión Temporal de Empresas formada por Construcciones y Contratas qqqq1

S.L. y Construcciones y Obras Públicas qqqq2, S.A., para la construcción de un edificio para aulario biblioteca científico-técnica en el Campus xxxx1.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.