**RESOLUCIÓN DEL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN DE ANDALUCÍA RELATIVA A MODIFICACIÓN DE LA UTE ADJUDICATARIA, EN EL CONTRATO DE OBRAS PARA LA PROMOCIÓN DE 60 VIVIENDAS PROTEGIDAS EN RÉGIMEN ESPECIAL EN ALQUILER, 38 PLAZAS DE GARAJE Y DOTACIONAL PRIVADO EN MATADERO SUR 1ª FASE EN CÁDIZ, CON EL FOMENTO DE EMPLEO DE PERSONAS EN SITUACIÓN O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL.**
**CONTINUACIÓN DEL CONTRATO CON SOLO UNA DE LAS EMPRESAS QUE FORMABAN PARTE DE LA UTE.**

**Expdte: 2020/004481. ACTUACIÓN 2749**

Vista la solicitud formulada por CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, (COPRASA), continuación del contrato de las obras de la promoción de 60 viviendas en régimen especial en alquiler, 38 plazas de garaje y dotacional privado en Matadero Sur 1º Fase en Cádiz, con el fomento de empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social de continuación del contrato exclusivamente con dicha mercantil por extinción de la UTE conformada por OTERO BUILDERS SL-CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, adjudicataria del contrato, resultan los siguientes

## HECHOS

**Primero.-** Con fecha de 1 de septiembre de 2021 se suscribió contrato entre la AGENCIA DE VIVIENDA Y REHABILITACIÓN DE ANDALUCÍA y la UTE OTERO BUILDERS SL-CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, para la ejecución de las obras de referencia. El Acta de replanteo se suscribe el 1 de octubre.

**Segundo.-** Con fecha de registro de entrada de 17 de diciembre de 2021 se solicitó por la la UTE OTERO BUILDERS SL-CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, la suspensión temporal parcial de las obras con efecto retroactivo del 3 de noviembre del 2021.

**Tercero.-** Con fecha de 29 de marzo de 2022 se reinician la obras.

**Cuarto.-** Con fecha de 7 de febrero de 2023 la empresa CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, (COPRASA) pone en conocimiento de AVRA a través de correo electrónico que el otro miembro de la UTE, OTERO BUILDERS SL., que esa mercantil no está atendiendo a los compromisos económicos derivados de los estatutos de la UTE así como la carencia de representantes en la misma.

**Quinto.-** Con fecha de 10 de febrero de 2023 AVRA dirige BUROFAX a la empresa OTERO BUILDERS SL, notificado el 14 de febrero de 2023 a fin de que informe a esta Agencia en un plazo de 5 días hábiles:

*Si es su intención y pueden cumplir las obligaciones con AVRA derivadas del contrato de las obras de la promoción de 60 viviendas en régimen especial en alquiler, 38 plazas de garaje y dotacional privado en Matadero Sur 1º Fase en Cádiz, suscrito con AVRA el 1 de septiembre de 2021.*

L*a forma en como atenderán sus compromisos económicos dentro de la UTE a fin de evitar una posible situación de impago a los trabajadores que pudiera derivar en causa de resolución del contrato de conformidad con el art. 211.1.i) de la LCSP y el 26.2 l) del PCAP.*

Es copia auténtica de documento electrónico

**Sexto.-** Con fecha de 15 de febrero de 2023 la empresa COPRASA notifica a AVRA que el otro miembro de la UTE, OTERO BUILDERS SL-, ha sido excluido de la UTE desde el 6 de febrero de 2023 por incumplimiento de los Estatutos de la misma y manifiesta su intención de continuar el contrato exclusivamente con la citada mercantil.

**Séptimo.-** Con fecha de 21 de febrero de 2023, OTERO BUILDERS SL , responde al BUROFAX de AVRA indicando que ha solicitado preconcurso de acreedores. Nada alega respecto a sus compromisos económicos dentro de la UTE.

**Octavo.-** Con fecha de 24 de febrero de 2023, COPRASA notifica a AVRA el Acta de la UTE donde se Acuerda la exclusión de OTERO BUILDERS SL.

**Noveno.-** Con fecha de 15 de marzo de 2023, se emite informe por la Sección de Gestión, que en consideración a los fundamentos jurídicos expuestos en los mismos formula las siguientes Conclusiones:

*Se considera que la solicitud formulada por CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA) una vez producida la exclusión del otro miembro de la UTE, OTERO BUILDERS SL. desde el 6 de febrero de 2023 por incumplimiento de los Estatutos de la misma y su intención de continuar con AVRA el contrato denominado OBRAS PARA LA PROMOCIÓN DE 60 VIVIENDAS PROTEGIDAS EN RÉGIMEN ESPECIAL EN ALQUILER, 38 PLAZAS DE GARAJE Y DOTACIONAL PRIVADO EN MATADERO SUR 1ª FASE EN CÁDIZ, CON EL FOMENTO DE EMPLEO DE PERSONAS EN SITUACIÓN O RIESGO DE EXCLUSIÓN SOCIAL. Expdte: 2020/004481, exclusivamente con la citada mercantil, se encuentra ajustada a derecho por cuanto atiende al interés publico de mantenimento del contrato a favor de la oferta económica que, por ser la más beneficiosa para la Administración justificó la adjudicación del contrato, una vez acreditata la solvencia exigida y una vez ejecutado más del 20% de la Obra.*

*La citada solicitud, de conformidad con el artículo 69,9 a) de la LCSP necesitará Autorización del Órgano de Contratación, Director General de AVRA de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 g) del Decreto 174/2016 de 15 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos de AVRA.*

*La resolución deberá pronunciarse expresamente sobre la devolución de la garantías prestadas por OTERO BUILDERS SL. por analogía con el art. 213 de la LCSP, debiendo exigirse a CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA) la aportación de las mismas en la forma y los plazos previstos en el art. 109 de la LCSP*

**Décimo.-** Con fecha de 23 marzo de 2023, el Gerente de AVRA ha suscrito propuesta de aprobación de modificado, de conformidad con lo previsto en el Art. 16.2.b) de los Estatutos de AVRA, así como en el Art. 119 del Reglamento de Régimen Interior de AVRA.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**Primero.-** El fundamento de la exitinción de la UTE y la continuación del contrato exclusivamente con la empresa CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA), radica en el incumplimiento grave y reiterado de sus obligaciones estenciales conforme a los Estatutos de la misma.

Es copia auténtica de documento electrónico

Habiéndose dirigido la Agencia a la otra empresa, OTERO BUILDERS SL, respecto a dichos incumplimientos, en concreto, l*a forma en como atenderán sus compromisos económicos dentro de la UTE,* nada aduce al respecto, si bien proporciona un dato relevante cual es su solicitud de Preconcurso de Acreedores al amparo del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Existe pues una situación de hecho en la que una de las partes de la UTE ha dejado de cumplir con sus obligaciones a la misma lo cual entraña en si mismo un riesgo para el cumplimiento del contrato objeto del presente informe.

**Segundo.-** La regulación de las uniones de empresarios en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, se realiza en el artículo 69. Específicamente en su apartado 9 una vez que se encuentra formalizado el contrato como es el presente caso.

**Tercero.-** El supuesto de hecho que concurre, el incumplimiento de los Estatutos por parte uno de los miembros de la UTE, debido a que no atiende a los pagos a los que viene obligado junto a la falta de representantes en la misma por lo que que deviene en la extinción de la UTE no es un supuesto de hecho incluido en los 3 apartados del citado artículo, si bien se pueden extrapolar algunos argumentos de la citada norma. El apartado A) indica que:

*a) Cuando la modificación de la composición de la unión temporal suponga el aumento del número de empresas, la disminución del mismo, o la sustitución de una o varias por otra u otras, se necesitará la autorización previa y expresa del órgano de contratación, debiendo haberse ejecutado el contrato al menos en un 20 por ciento de su importe o, cuando se trate de un contrato de concesión de obras o concesión de servicios, que se haya efectuado su explotación durante al menos la quinta parte del plazo de duración del contrato. En todo caso será necesario que se mantenga la solvencia o clasificación exigida y que en la nueva configuración de la unión temporal las empresas que la integren tengan plena capacidad de obrar y no estén incursas en prohibición de contratar.*

La norma no prevé expresamente una modificación exitintiva de la UTE como tal, si bien podría considerarse su inclusión en el apartado de disminución del numero de empresas que la componen. Se establecen en estos casos una serie de requisisitos a cumplir similares a los establecidos en el art. 214.2 para la cesión de los contratos.

- Autorización del Órgano de contratación.
- Ejecución de al menos el 20 % de las Obras.
- Manentener la solvencia exigida.

**Cuarto.-** Situación de Preconcurso

La situación de hecho es el incumplimiento de uno de los socios respecto a sus obligaciones en la UTE, que ha derivado en la extinción de la misma, y que manifiesta que se encuentra en una situación de Preconcurso de Acreedores que conforme a la normativa Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Así en el LIBRO SEGUNDO; Del Derecho preconcursal, TÍTULO I; De los presupuestos del preconcurso establece lo siguiente:

Es copia auténtica de documento electrónico

*Artículo 583. Presupuesto subjetivo.*
*1. Cualquier persona natural o jurídica que lleve a cabo una actividad empresarial o profesional podrá efectuar la comunicación de apertura de negociaciones con los acreedores o solicitar directamente la homologación de un plan de reestructuración de conformidad con lo previsto en este libro*

*Artículo 584. Presupuesto objetivo.*
*1. La comunicación de apertura de negociaciones o la homologación de un plan de reestructuración procederán cuando el deudor se encuentre en probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual.*
*2. Se considera que existe probabilidad de insolvencia cuando sea objetivamente previsible que, de no alcanzarse un plan de reestructuración, el deudor no podrá cumplir regularmente sus obligaciones que venzan en los próximos dos años*

Así pues nos encontramos en situación de *probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual.*

Al tratarse de una situación de Preconcurso no es aplicable el automatismo previsto en el art.69,9 c) de la LCSP que establece;

*c) Cuando alguna o algunas de las empresas integrantes de la unión temporal fuesen declaradas en concurso de acreedores y aun cuando se hubiera abierto la fase de liquidación, continuará la ejecución del contrato con la empresa o empresas restantes siempre que estas cumplan los requisitos de solvencia o clasificación exigidos.*

**Quinto.**- Consideraciones relativas al mantenimiento del contrato.

En lo relativo a la cuestión de si cabe el mantenimiento del contrato con uno solo de los miembros de la UTE que ha sido la adjudicataria del concurso, traemos aquí a colación, el informe de la junta consultiva de contratación administrativa 1/17, de 13 de julio de 2017. *Consecuencias de la liquidación de una de las empresas que conforman una UTE.* (Contrato acogido al Real Decreto Legislativo 3/2011 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)

El citado informe se formula para el caso de que a solicitud por el representante de una de las empresas en UTE con el objeto de la resolución del contrato de concesión de obra pública por estar una de las empresas que componen la UTE, en fase de liquidación.

En primer lugar indicar que tal como indica el citado Informe:

*Siendo que una resolución del contrato constituye una medida excepcional y remedio último en materia contractual pública al afectar al interés público que la inspira, así lo expusimos en nuestro informe 63/11, de 17 de julio de 2012, en el que se afirma la excepcionalidad de la resolución, pues "así se desprende de la propia lógica de la teoría del negocio jurídico y de la doctrina del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado. En este sentido recordemos que la resolución del contrato extingue anticipadamente el mismo, y por lo tanto constituye una excepción al modo normal de extinción de los contratos, como es el cumplimiento de éstos. Por su excepcionalidad la resolución debe estar justificada"*

Es copia auténtica de documento electrónico

Asi pues el principio inspirador de los contratos público será el mantenimiento del mismo, en la medida de que ello sea posible, siendo su resolución el remedio último.

No cabe duda, a la vista de lo expuesto en los párrafos anteriores, que la situación de la UTE es inviable ante la situación declarada de uno de sus miembros, OTERO BUILDERS SL, que se encuentra en situación de probabilidad de insolvencia, insolvencia inminente o insolvencia actual y no atiende a sus obligaciones en la misma, que puede arrastrar al otro miembro de la la UTE adjudicataria a un incumplimiento del contrato por razones de imposiblidad econonómica.

Continúa el citado Informe con un dictamen de la Abogacía el Estado:

*La Abogacía General del Estado, en su Dictamen A.G. Fomento 8/12 (R-728/2012) informó un supuesto similar al que analizamos y destacó que "para el legislador lo relevante, por encima de criterios estrictamente formalistas, es la satisfacción del interés público al que responde la contratación, esto es, la completa y adecuada ejecución del contrato." Continúa señalando que la Administración ha de valorar si el interés público que subyace en la contratación queda atendido de formalizarse el contrato con una de las dos empresas de la UTE adjudicataria, lo que se produciría si reúne los requisitos para contratar y si mantiene las condiciones económicas y técnicas de la oferta. Una solución contraria a la continuación del contrato con una de las dos empresas integrantes de la UTE adjudicataria "se fundamenta en un criterio formalista basado en la improcedencia de alterar estrictos términos subjetivos de la adjudicación (recaída a favor de la UTE). Y que, frente a este criterio, la segunda solución permite el mantenimiento de la adjudicación a favor de la oferta económica que, por ser la más beneficiosa para la Administración, justificó la adjudicación del contrato, y si bien se produce, formalmente, una alteración de los términos subjetivos de la adjudicación, la formalización del contrato no se efectúa con un tercero ajeno a la adjudicación, sino con una de las dos empresas integrantes de la UTE, por retirada, se insiste, involuntaria de la otra, siendo así que la empresa A reúne por si* sola todas las condiciones de capacidad y solvencia exigibles *para la ejecución del contrato y que mantiene en sus exactos términos la oferta a favor de la que se decantó la adjudicación. Esta segunda solución, que atiende a la mejor satisfacción de las necesidades de interés público a las que responde el contrato, sin merma para los principios de publicidad y concurrencia, se entiende que ha de primar sobre la primera, pues en definitiva permite el mantenimiento de la adjudicación a favor de la oferta económicamente más ventajosa."*

Así pues, opera el mismo requisito establecido en el art. 69,9 a) de la LCSP antes expuesto, que la empresa que desea continuar en el contrato, CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA), mantenga la solvencia exigida, extremo este que se cumple perfectamente. Asimismo se cumple el requisito adicional establecido en el art.69,9 a) de la LCSP de haber ejecutado más del 20 % del contrato, en concreto el 37,67 % conforme a la certificación de enero de 2023.

La aceptación de la solicitud de COPRASA de continuar con el contrato satisfacería pues el interés publico de su cumplimiento a favor de la oferta económica que, por ser la más beneficiosa para la Administración, justificó la adjudicación del mismo.

Por último citar las conclusiones del citado Informe 1/17 que son aplicables al caso presente:

- *El meritado contrato podría continuar siendo ejecutado por la empresa o empresas restantes siempre que cumplan, a título individual, las condiciones legales para contratar así como las convencionales establecidas en los pliegos.*

Es copia auténtica de documento electrónico

*• La empresa que no se ha visto afectada por el concurso podrá ser requerida para continuar con la ejecución del contrato siempre que cumpla con las condiciones antes descritas, ya que se obligó solidariamente con la Administración al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.*
*• Dicha exigencia no requiere de una cesión del contrato para poder hacerse efectiva.*

**Sexto.-** Procede la devolución de las garantías definitivas prestadas por OTERO BUILDERS SL. por analogía con el art. 213.5 de la LCSP, debiendo exigirse a CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA) la aportación de las mismas en la forma y los plazos previstos en el art. 109 de la LCSP.

Vistos los antecedentes expuestos, especialmente el informe de la sección de gestión (jurídico) de Cádiz, y siendo competente para resolver de conformidad con lo previsto en el artículo 14.2 g) del Decreto 174/2016 de 15 de noviembre, por el que se aprueban los Estatutos de la AVRA,

**ACUERDO**

**PRIMERO:** Autorizar la modificación de la composición de la unión temporal temporal de empresas UTE OTERO BUILDERS SL-CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL, acordada en el punto tercero del Acta de 15 de febrero de 2023 del Comité de Gerencia de la citada UTE en los términos expresados en la misma.

**SEGUNDO:** Acordar la continuación del contrato denominado Contrato de obras para la promoción de 60 viviendas protegidas en régimen especial en alquiler, 38 plazas de garaje y dotacional privado en Matadero Sur 1ª Fase en Cádiz, con el fomento de empleo de personas en situación o riesgo de exclusión social, Expdte: 2020/004481 con la empresa CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA).

**TERCERO.-** Requerir a la empresa CONSTRUCCIONES PEDRO RUIZ ACOSTA SL (COPRASA) la prestación a favor de AVRA de las garantías definitivas correspondientes al importe de adjudicación y de ampliación del contrato que ascienden a la cantidad de 123.899,93 €, en el plazo de quince días contados desde la fecha en que se notifique el presente acuerdo de conformidad con lo previsto en el art. 109.3 de la LCSP por cualquiera de los métodos admitidos en el PCAP.

En aplicación del artículo 29 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en el caso de prestar la garantía mediante retención en los documentos contables de pago de la única o varias facturas que se presenten, hasta alcanzar el importe total de la garantía, deberá aportar solicitud para que se le retenga del pago dicha garantía.

**CUARTO:** Una vez prestadas las garantías requeridas en el punto anterior, se resuelve acordar la devolución de las garantías prestadas en el contrato por la empresa OTERO BUILDERS SL consistentes en:

Es copia auténtica de documento electrónico

A) Seguro de caución, número DC862/01/41/2021/2404 en concepto de garantía definitiva prestada por la entidad aseguradora ASEFA, S.A por importe de 116.066,34 €.

B) Seguro de caución, número DC862/01/41/2022/843 en concepto de ampliación de garantía definitiva prestada por la entidad aseguradora ASEFA, S.A por importe de 7.833,59 €.

**QUINTO.-** Notifíquese la presente Resolución a los miembros de la UTE adjudicataria del contrato y publíquese en el Perfil de Contratante para general conocimiento.

Contra la presente Resolución, definitiva en vía administrativa, podrá interponer, alternativamente, recurso de reposición, con carácter potestativo, ante el órgano de contratación, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de la notificación de la presente, o interponer directamente recurso contencioso administrativo ante los Juzgados de dicha jurisdicción con sede en Sevilla, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la notificación de la presente, de conformidad con lo previsto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y todo ello sin perjuicio de poder ejercitar cualquier otro recurso que estime procedente.

En Sevilla a la fecha de la firma electrónica.

EL DIRECTOR GENERAL DE LA AGENCIA DE VIVIENDA
Y REHABILITACIÓN DE ANDALUCÍA

Juan Carlos del Pino Leruite

Es copia auténtica de documento electrónico