



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

JUICIO 1A. INSTANCIA N.2 INCA

SENTENCIA: 00028/2025

-C

C/ PUREZA N° 72-1°

Teléfono: 0034971500579, Fax: 0034971880699

Correo electrónico: INSTANCIA2.INCA@JUSTICIA.ES

Equipo/usuario: MCC

Modelo: N04390 SENTENCIA DE TEXTO LIBRE ART 447 LEC

N.I.G.: 07027 42 1 2017 0001669

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000365 /2017

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

D/ña. UTE TEATRO PRINCIPAL, FUNDACIO TEATRE PRINCIPAL D'INCA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a. ,

D/ña. FUNDACIO TEATRE PRINCIPAL D'INCA, DRAGADOS SA Y CONSTRUCC., EXCAV. Y ASFALTOS SA, UNION TEMP. DE EMPR.LEY 18/1982 UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA núm. 28/2025

En Inca, a 26 de febrero de 2025.

El Sr. D. , Magistrado Juez Titular del Juzgado de Primera Instancia número dos de esta Ciudad y su Partido, vistos los autos de ORD 365/2017, seguidos a instancia de la entidad UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, representada por la Procuradora Doña y asistida por el Letrado Don y Don , contra la entidad FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA, representada por el Procurador Don y asistida por el Letrado Don , y los autos acumulados de ORD 448/17, a instancia de FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL contra UTE TEATRO PRINCIPAL, procede a dictar la presente Sentencia, en base a los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la meritada representación de la parte actora se presentó demanda de juicio ordinario en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que acuerde



(i) Declarar conforme a Derecho la resolución del contrato de obras de rehabilitación y reforma del Teatro Principal de Inca llevada a cabo por la U.T.E. DRAGADOS, S.A. Y COEXA S.A. el día 12 de junio de 2015, por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados;

(ii) Declarar contraria a Derecho la resolución del contrato de obras de rehabilitación y reforma del Teatro Principal de Inca por parte de la FUNDACIÓ TEATRE y, en consecuencia, declarar contraria a Derecho la ejecución de los avales realizada por la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA y condenar a la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA a indemnizar a la U.T.E. TEATRO PRINCIPAL DE INCA con la restitución de los importes incautados, que ascienden a 200.310,03 euros, más los intereses devengados hasta el día de su íntegro pago;

(iii) Condenar a la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA a indemnizar a la U.T.E. TEATRO PRINCIPAL DE INCA con el pago de 1.048.220,57 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato, más los correspondientes intereses legales desde el momento de la reclamación extrajudicial o, subsidiariamente, desde la interpelación judicial;

(iv) Subsidiariamente respecto de la anterior pretensión iii), si se estimase la reclamación subsidiaria tal y como ha sido expuesta en los párrafos 170, 178 y 184, condenar a la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA a indemnizar a la U.T.E. TEATRO PRINCIPAL DE INCA con el pago de 826.588,51 euros, en concepto de daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato, más los correspondientes intereses legales desde el momento de la reclamación extrajudicial o, subsidiariamente, desde la interpelación judicial; y

(v) En todo caso, condenar a la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA al pago de las costas procesales.

SEGUNDO. Admitida a trámite la demanda, se emplazó a la parte demandada para que conteste o formule reconvencción en el plazo legal de veinte días hábiles bajo apercibimiento de ser declarada en rebeldía. Contestó la demandada, oponiéndose a la demanda.

TERCERO. Por Auto de 2.10.2017 se acumularon a este procedimiento de ORD 365/2017 los autos de ORD 448/17 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Inca, a instancia de FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL contra UTE



TEATRO PRINCIPAL, mediante demanda en la que, tras exponer los hechos y alegar los fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que, previos los trámites legales, se dicte sentencia por la que

1º.- Se declare conforme a Derecho el acuerdo del Patronato de la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D' INCA de fecha 22 de diciembre de 2016 en cuya virtud se declaró la resolución del contrato de obras suscrito en fecha 2 de mayo de 2014 entre la FUNDACIO TEATRE PRINCIPAL y la Unión Temporal de Empresas denominada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., por incumplimiento de la empresa contratista y por concurrir las causas de resolución previstas en el contrato y, en concreto:

-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales, atendiendo al hecho que por el incumplimiento del plazo no se pudo obtener la obra contratada.

-La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del pliego de condiciones, que también señala como causa de resolución los incumplimientos de aquellos apartados de la propuesta que hubieran sido valorados en el concurso, que pasan de este modo a ser condiciones esenciales, y que en el presente caso se circunscribían a: el incumplimiento

2º.- Declarar que la entidad demandada Unión Temporal de Empresas denominada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, ha causado los daños y perjuicios cuantificados en el Hecho Séptimo del escrito de demanda, así como los que se acrediten en el presente procedimiento sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia - respecto a los no cuantificados en el citado Hecho- conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo.

3º.- Se condene a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A. a pagar a la parte actora el importe de los daños y perjuicios determinados y cuantificados en el Hecho Séptimo (apartados 3, 4 y 5), así como a pagar los daños y

perjuicios que se acrediten en el presente procedimiento (apartado 2) sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo, daños y perjuicios a liquidar en primer lugar con cargo a la fianza total confiscada a la parte demandada y, en caso de insuficiencia de la misma, con cargo a la liquidación de las obras y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9 retenida por la parte actora para atender el pago de los daños y perjuicios.

4º.- Se condene a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos declarativos y de condena.

5º.- Declarar conforme a Derecho la confiscación e incautación a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A de la garantía definitiva y complementaria prestada por la misma, por importe conjunto de 281.157,156 euros, a modo de penalización, ante el incumplimiento del contrato de obras por causa imputable a la demandada.

6º.- Declarar conforme a Derecho el acuerdo adoptado por la Fundació de retención cautelar del pago a favor de la UTE demandada del importe de la liquidación de obra y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9, que fueron cuantificadas en 169.438,9 euros, en tanto en cuanto no se determine la corrección de la liquidación de obra, ni el importe de los daños y perjuicios irrogados a la entidad actora para, en tal caso, proceder a la correspondiente compensación con los daños y perjuicios irrogados."

Todo ello con expresa imposición de costas.

Contestó la demandada, oponiéndose a la demanda.

CUARTO. Seguidos los demás trámites, se convocaron finalmente a las partes a la audiencia previa para el día 08.10.2017. Llegado el día, se celebró la audiencia con la asistencia de todas las partes. Ratificada cada parte en sus respectivos escrito de alegaciones y hechas alegaciones complementarias, se recibió el pleito a prueba.

Por la actora, UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA se admitieron los siguientes medios de prueba:

-Documental ya aportada por reproducida; nueva documental.



-Requerimiento de exhibición documental a FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL.

-Informes periciales ya acompañados, más declaración de los peritos o (FHECOR INGENIEROS CONSULTORES), (AQUILIA ARQUITECTOS), o

-Nueva adenda al informe pericial de

-Adhesión al informe pericial judicial solicitado por la parte adversa (solo referido al Arquitecto Superior, no al Auditor).

-Testifical de (antigua gerente de UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA); (Arquitecto Superior, antigua Jefa de Obra de UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA); (Arquitecto Técnico Municipal de Inca).

Por la demandada FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL, se admitieron los siguientes medios de prueba:

-Documental ya aportada por reproducida.

-Informe pericial judicial de Arquitecto Superior, y Auditor (MGI AUDICON & PARTNER).

-Testifical de (antigua gerente de UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA); los Arquitectos miembros de la Dirección Facultativa,

(Arquitecto especialista en estructuras); (Coordinador de Seguridad, Arquitecto Técnico);

(Arquitecto Técnico Municipal de Inca); Representante legal de NAVAKUMAR S.L.; Representante legal de PROJECTES I ACABATS SASTRE, S.L.

QUINTO. Seguidos los trámites para recabar la prueba admitida, finalmente se convocaron a las partes a la celebración del juicio para los días 4 y 6 de marzo de 2019. Ante la falta de elaboración de los informes periciales, se suspendió el señalamiento, realizando los trámites pertinentes para la obtención de las referidas periciales. Se señaló nueva fecha para el día 21 de septiembre 2022 para la práctica de las testificales y el día 19 de octubre para las periciales. Solicitadas la suspensión por ambas partes y su señalamiento en días consecutivos, se volvió a señalar fecha de juicio para los días 11, 13, 18 y 20 de diciembre de 2023 a sus 9.00 horas. Se repartió la práctica de la prueba en los referidos días. Por ambas partes se solicitó



la suspensión del día 13 de diciembre de 2023, manteniendo el resto de los días señalados, esto es, los días 11, 18 Y 20 de diciembre, con la consiguiente reorganización de los interrogatorios a practicar dentro de los días señalados, lo que finalmente se acordó.

SEXTO. Llegado el día, se celebró el juicio con la asistencia de todas las partes. Practicada la prueba admitida en las tres sesiones de juicio, se acordó finalmente dar traslado a las partes por plazo de 30 días hábiles para que presenten conclusiones escritas, ante el notable tamaño de la prueba practicada, previa obtención de las correspondientes grabaciones. Recabadas los escritos de conclusiones de ambas partes, quedaron luego las actuaciones concluidas para resolver.

SEPTIMO. En la tramitación de estos autos se han cumplido todas las formalidades y prescripciones legales, con excepción del plazo para resolver debido al cumulo de asuntos de este Juzgado, a lo que se suma la compleja y numerosa prueba practicada.

OCTAVO. En aras de facilitar la lectura de la presente resolución, se indican las páginas de los distintos fundamentos de derecho:

FUNDAMENTO PRIMERO. Demanda UTE. Resumen controversia. Pág. 7.

FUNDAMENTO SEGUNDO. Sigue demanda UTE. Desarrollo de los argumentos que sustentan las pretensiones de la actora. Pág. 13.

FUNDAMENTO TERCERO. Sigue demanda UTE. Informe pericial de FHECOR. Pág. 33.

FUNDAMENTO CUARTO. Sigue demanda UTE. Reclamación de los daños que la FTP ha causado a la UTE. Pág. 39.

FUNDAMENTO QUINTO. Contestación y demanda acumulada de FTP. Pág. 46.

FUNDAMENTO SEXTO. Sigue demanda de FTC. Reclamación de los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual acordada por la Fundació. Pág.84.

FUNDAMENTO SEPTIMO. Hechos controvertidos. Alcance del conocimiento de la UTE del Proyecto objeto de licitación. Pág. 88.

FUNDAMENTO OCTAVO. En cuanto a la falta de viabilidad o idoneidad del Proyecto. Pág. 103.

FUNDAMENTO NOVENO. En cuanto al cumplimiento del plan de trabajo ofertado por la UTE o la existencia de alteraciones de dicho plan por causa de la FTP. Pág.117.

FUNDAMENTO DECIMO. En cuanto a la procedencia de la suspensión y tramitación de Modificado. Pág. 119.

FUNDAMENTO UNDECIMO. En cuanto a si la normativa urbanística obligaba a suspender la ejecución de las obras mientras no se aprobase el Modificado. Pág.128.

FUNDAMENTO DUODECIMO. Retrasos imputables a la UTE. Pág. 130.

FUNDAMENTO DECIMOTERCERO. La declaración testifical de los Arquitectos y de la gerente UTE. Pág. 141.

DECIMOCUARTO. Resolución del contrato. Pág. 148.

DECIMOQUINTO. Liquidación de la obra ejecutada por la UTE a fecha de resolución del contrato. Pág. 161.

DECIMOSEXTO. Consecuencia derivadas de la resolución del contrato de obra por causa imputable al contratista. Daños y perjuicios causados a la Fundació Teatre Principal. Pág. 162.

DECIMOSEPTIMO. Costas. Pág. 169.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Ejercita la actora UTE, de forma acumulada, una acción tendente a declarar conforme a Derecho la resolución del contrato de obras de rehabilitación y reforma del Teatro Principal de Inca llevada a cabo por la U.T.E. DRAGADOS, S.A. y COEXA S.A. el día 12 de junio de 2015, por imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados; y declarar contraria a Derecho la resolución del contrato de obras de rehabilitación y reforma del Teatro Principal de Inca por parte de la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA y, en consecuencia, declarar contraria a Derecho la ejecución de los avales realizada por la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA; y un acción de indemnización de daños y perjuicios contra la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA derivados de la resolución del contrato, por la imposibilidad de cumplir con su prestación como consecuencia de la actuación negligente de la FTP, por importe de 1.048.220,57 euros, o subsidiariamente 826.588,51 euros,



más la restitución de los importes de las garantías incautadas, que ascienden a 200.310,03 euros.

Posteriormente mediante escrito de 6/6/2017, la UTE rectificó errores numéricos cometidos en el Suplico de la demanda, en el sentido siguiente:

En el apartado ii) del Suplico la cantidad reclamada es de 286.157,18 euros.

En el apartado iii) de Suplico la cantidad reclamada es de 1.127.780,17 euros.

En el apartado iv) del Suplico, la cuantía subsidiaria reclamada es de 906.098,11 euros.

Finalmente, en el acto de la Audiencia Previa (08/10/2018), la UTE volvió a modificar la cuantía indicada en el apartado iv) del Suplico, fijando la misma en 898.808,61€.

Funda su pretensión en los siguientes hechos.

Resumen controversia:

1) Es parte demandante la Unión Temporal de Empresas (UTE) formada por las sociedades Dragados, SA y Coexa, SA, constituida en escritura pública el 16 de abril de 2014 con el único objeto de llevar a cabo las obras del Proyecto de Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca, licitadas por Fundació Teatre Principal d'Inca. La primera de ella con un 60% de participación en la UTE, la segunda con un 40%.

Es parte demandada la Fundació Teatre Principal. Tal y como se puede comprobar en el Pliego de Cláusulas Administrativas del Contrato, la FTP es una entidad de derecho público, con consideración de Poder Adjudicador, pero sin la consideración de Administración Pública en sentido estricto (según normativa de contratos del sector público), formada por el Consell de Mallorca, el Ayuntamiento de Inca y el Govern de las Islas Baleares.

La FTP, por tanto, no es una Administración Pública en sentido estricto, sino un organismo de naturaleza privada de titularidad pública, con personalidad jurídica privada y limitada capacidad para ejercer potestades administrativas, cuyos estatutos deben publicarse en el Butlletí Oficial de les Illes Balears (artículos 47, 48 y 57.4 de la ley 7/2010, de 21 de julio, del sector público instrumental de la comunidad autónoma de las Islas Baleares).

2) En abril de 2014, la UTE se adjudicó el contrato de obras (el "Contrato") para llevar a cabo la ejecución del Proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca (el "Proyecto"), una obra licitada por la Fundació Teatre Principal ("FTP")

El 50% de la obra estaba financiada con recursos del Fondo Europeo de Desarrollo Regional ("FEDER"). Las condiciones de los fondos FEDER establecían que la obra debía estar finalizada en un determinado plazo.

3) Al poco tiempo de comenzar la obra, tras realizar una serie de catas en el edificio, se comprobó que resultaba inevitable ejecutar varias actuaciones de refuerzo estructural (de una considerable cuantía) que no habían sido previstas en el Proyecto.

4) Con posterioridad, esta parte ha podido saber que todo el proceso de redacción del Proyecto estuvo marcado por gravísimas deficiencias que, además, fueron oportuna y reiteradamente denunciadas por el Arquitecto municipal, , quien avisó de las carencias que presentaba el Proyecto respecto de la estructura del Teatro (entre otras cosas) y del peligro que suponía su ejecución, tal y como había sido concebido. Cuando licitó el Proyecto, la FTP ocultó los informes del Arquitecto municipal de Inca a los licitadores.

Pues bien, no sólo el Patronato de la FTP –y, concretamente, el entonces Alcalde de Inca– decidió hacer caso omiso de los informes del Arquitecto municipal, sino que el Alcalde ordenó al Arquitecto municipal abstenerse de emitir más informes críticos con el Proyecto y lo apartó de las reuniones relativas a la rehabilitación del Teatre Principal.

5) Los trabajos de refuerzo estructural que, tal y como se comprobó, resultaba necesario ejecutar, se encontraban al comienzo de la ruta crítica de la obra: por su naturaleza, era

inevitable que se realizasen antes que la casi totalidad de trabajos del Proyecto. Por eso, la UTE solicitó a la FTP (i) que se redactase un Proyecto modificado que recogiera dichos trabajos no previstos en el Proyecto y (ii) que las obras se suspendieran mientras éste no se aprobase.

6) La FTP estuvo completamente de acuerdo en que resultaba necesario aprobar un Proyecto modificado, pero rechazó que se suspendieran las obras mientras éste se aprobara. Temía

que un retraso hiciera que se perdieran los fondos FEDER concedidos, que -en principio- obligaban a que la obra estuviese terminada el 30 de junio de 2015.

Sin embargo, no sólo desde el punto de vista técnico resultaba necesario suspender la obra (puesto que la ejecución de las unidades no previstas en el Proyecto -relativas a refuerzos estructurales- debía producirse necesariamente antes que las demás), sino que también desde el punto de vista jurídico era necesario suspender la obra, puesto que la normativa urbanística obligaba a ello, por ser el Teatre Principal un bien catalogado del patrimonio cultural de Inca.

7) Sin perjuicio del desacuerdo en cuanto a la necesidad de suspender la obra, las partes negociaron el Proyecto modificado que debía aprobarse.

En un primer momento, la FTP designó como interlocutores de la UTE a los redactores del Proyecto; es decir, los responsables de todas las carencias que se habían puesto de manifiesto mediante las catas realizadas al principio de la obra. Estas personas, renuentes a admitir sus errores, imposibilitaron que pudiera negociarse un acuerdo en términos sensatos para todas las partes.

Consciente de ello (y del retraso que se acumulaba), para desencallar la situación, la FTP (i) negoció una extensión del plazo para poder ser beneficiaria de los fondos FEDER y (ii) nombró como "mediador" representante de la FTP al Arquitecto municipal al que anteriormente había apartado del proyecto (y que conocía las carencias del Proyecto puesto que las había denunciado previamente).

En unos 20 días, la UTE y la FTP celebraron hasta un total de 14 reuniones con el Arquitecto municipal, y las partes consiguieron consensuar el Proyecto modificado, tanto en su componente técnico como económico.

Sin embargo, pese a haber alcanzado dicho consenso, inexplicablemente (para el Arquitecto municipal y para la UTE), el Alcalde de Inca -a la cabeza de la FTP- decidió repentinamente no rubricar el proyecto modificado consensuado y no seguir adelante con el proyecto. Es muy probable que la decisión del Alcalde estuviese motivada por el hecho de que no consiguiese una extensión del plazo para poder ser beneficiaria de los fondos FEDER. Es probable que el Alcalde no estuviese dispuesto a sufragar el coste de la obra sin dicha subvención, aun cuando era evidente que el Proyecto adolecía de graves errores y carencias técnicas.



8) Llegados a un punto en el que la FTP ni aprobaba el Proyecto modificado, ni aprobaba la suspensión de las obras, ni resultaba posible ejecutar el Proyecto original, la UTE no tuvo más opción que resolver el Contrato.

Ignorando la resolución instada por la UTE, la FTP incoó un expediente de resolución del Contrato y, tras su tramitación, también lo resolvió por esta vía. No sólo eso, sino que se incautó de las garantías prestadas por la UTE, por un total importe de 200.310,03 euros

En apoyo de su pretensión, esta parte acompaña los siguientes informes periciales:

-Uno técnico, que analiza -entre otras cosas- las carencias del Proyecto, la necesidad de adoptar un proyecto modificado y la necesidad de suspender la obra mientras éste no se aprobase, titulado "Informe pericial del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca, Mallorca", suscrito por FHECOR, Ingenieros Consultores, y firmado por D. . y D. -ambos Doctores Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos- el 15 de abril de 2016.

-Uno económico, que analiza los daños sufridos por la UTE, titulado "Informe pericial acerca del perjuicio económico soportado por la UTE Teatro Principal de Inca durante el desarrollo de las obras de reforma y rehabilitación del Teatro

Principal de Inca (Palma de Mallorca)" de Aquilia Arquitectos, SLP, firmado por el 19 de mayo de 2017. Aportó con posterioridad una nueva adenda a dicho informe.

-Un informe pericial urbanístico sobre la obligatoriedad de suspender las obras que modifiquen la estructura de un edificio catalogado conforme a la normativa urbanística aplicable, firmado por D. y D.

-arquitectos superiores- el 10 de mayo de 2016.

-Se adhirió asimismo al informe del perito judicial, Arquitecto Superior , solicitado por la demandada y actora FTP, con objeto:

-Acreditación de las causas de resolución puestas de manifiesto en la Resolución del Patronato de la Fundació en base a los diferentes informes técnicos obrantes en el expediente administrativo.



- Incidencia de los refuerzos estructurales en el desarrollo del programa de trabajo ofertado por la entidad demandada y previsión de la misma en la Oferta Técnica.

- Idoneidad del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatre Principal d' Inca para cumplir el objeto del contrato licitado.

- Corrección o no del Modificado del Proyecto redactado por la Dirección Facultativa.

- Viabilidad de la continuación de la ejecución de obras conforme el programa de trabajo y planning de ejecución de obra ofertado por la UTE demandada sin aprobación del Modificado del Proyecto y, en concreto realidad de la ejecución de refuerzo estructurales.

- Determinación sobre si los refuerzos estructurales ejecutados en el inmueble implicaban la modificación de la estructura objeto de Proyecto y con ello la suspensión de obras, teniendo en cuenta la ficha de catalogación del Teatre Principal d' Inca.

- Procedencia o no de los precios contradictorios propuestos por la entidad demandante en relación con las unidades de obra nueva referidas a los refuerzos estructurales incluidos en el Modificado del Proyecto, teniendo en cuenta los precios descompuestos del Proyecto licitado.

- Determinación de la corrección del estado de medición de obras en fecha 28/7/2015 así como de la corrección de los importes, conceptos y criterios de medición reflejados tanto en el estado de mediciones confeccionado por la DF como en el confeccionado por la UTE demandante indicando, en su caso, las discrepancias con una y otra y su cuantificación, en atención al pliego de condiciones, proyecto y precios licitados.

- Determinación, conforme al apartado anterior, del importe de obra realmente ejecutada hasta el momento de la resolución de contrato y precios aplicados para su determinación.

- Corrección de los importes satisfechos por la FTP a terceras empresas para la ejecución de reparaciones y/o actuaciones provisionales en el edificio conforme a las facturas y/o presupuestos que constan en el expediente.

SEGUNDO. Desarrollo de los argumentos que sustentan las pretensiones de la actora.

1) Previamente a la contratación, en la reunión celebrada el 30 de diciembre de 2013, el Patronato de la FTP aprobó el expediente de contratación de obras referido al Proyecto de rehabilitación y reforma del Teatro Principal de Inca (el "Proyecto") por importe de 3.997.725 euros sin IVA. Aporta como DOCUMENTO 2 el Projecte de Reforma i Rehabilitació del Teatre Principal d'Inca (04/424, enero 2014), de los Arquitectos Superiores

, éste último Aparejador Municipal de Inca.

Alega que resultan de especial importancia para esta controversia los informes técnicos que fue emitiendo el Arquitecto municipal, , a medida que se desarrolló el Proyecto, donde ponía de manifiesto ciertas carencias del Proyecto. Los primeros de ellos son de los años 2007, 2008 y 2009, aunque se refieren a un primer proyecto de ampliación del Teatro Principal del año 2005 que no se terminó llevando a cabo por restricciones presupuestarias motivadas por la crisis que se desató en 2008. Sin embargo, los más relevantes son los de los momentos posteriores a esa fecha, pero anteriores a la aprobación del Proyecto, a finales de 2013 y comienzos de 2014.

Alega que la UTE no tuvo conocimiento de dichos informes durante el proceso de licitación porque la FTP los ocultó a los licitadores del Proyecto. Sólo tuvo conocimiento de los mismos cuando le fueron entregado, tras solicitarlos formalmente mediante carta de 23 de marzo de 2016. Aporta como DOCUMENTO 3.1 a 3.16 Carta de 23 de marzo de 2016 en la que la UTE solicita los informes del Arquitecto municipal, junto con los dieciséis (16) informes (de 26 de noviembre de 2007 a 14 de mayo de 2014) entregados por la FTP.

Como consecuencia de que el Arquitecto municipal señalase las numerosas carencias que el -todavía borrador de- Proyecto presentaba, los redactores del Proyecto fueron presentando cierta documentación para suplir dichas deficiencias. Sin embargo, como el Arquitecto municipal pudo ir comprobando, una vez tras otra, la documentación presentada por los autores del Proyecto era claramente insuficiente y no remediaba las carencias que se repetían continuamente, así por ejemplo:

-En el informe de 7 de enero de 2014 (Documento 3.8), el arquitecto municipal reprocha que, para justificar el estado



de la estructura, se haya presentado un informe firmado en 2005 por el arquitecto especialista en estructuras, que se refería al proyecto antiguo de 2005 y no al nuevo. Además, en dicho informe el Arquitecto municipal señala que "L'informe de 2005 no analitza l'estructura de forma completa i global, a més es fa d'acord al projecte d'ampliació complet de l'any 2005 (...)." "

En su Informe, los peritos de FHECOR, y , también se refieren al informe del arquitecto de octubre de 2005 en estos términos: "[sic]no informe] ya advertía de la necesidad de llevar a cabo estos trabajos con anterioridad al desarrollo del Proyecto de Ejecución, criterio que es compartido por los autores del presente Informe, como se ha indicado al analizar el Proyecto Básico y Ejecutivo. Se considera, por lo tanto, que esta información debería haber sido incluida en el proyecto contratado"

-En su informe de 16 de enero de 2014 (Documento 3.9) -como en casi todos sus 16 informes-, el arquitecto municipal reprochaba que la documentación no se presentase visada por el colegio de Arquitectos, que los autores del proyecto no la firmasen, que la documentación estuviese incompleta y que no se cumpliese el Código Técnico de la Edificación5: "S'ha de presentar l'annexa D de l'estructura existent d'acord amb el CTE signat pels arquitectes redactors del projecte (plànols d'estat actual de l'estructura de l'edifici amb justificació técnica de tots els elements de l'estructura de l'edifici actual en els quals no es fa cap reforçament)."

-Tras estas advertencias, los autores del Proyecto presentaron cierta documentación requerida por el Arquitecto municipal. En su informe de 17 de marzo de 2014 (Documento 3.12), el Arquitecto municipal recogió que los autores del Proyecto habían afirmado que habían "comprobado que hay suficiente resistencia de la estructura portante, de todos los elementos estructurales, secciones, puntos y uniones entre elementos...", pero que habían presentado un certificado de solidez en el que se trataban "només dues zones de l'estructura existent (coberta sala, amfiteatre), sense parlar de la resta" y que, en cambio, no habían aportado "la justificació técnica de tots els elements de l'estructura de l'edifici actual en els quals no es fa cap reforçament".

En este informe, el Arquitecto municipal también se hizo eco del nuevo estudio de fiabilidad estructural del arquitecto , fechado en marzo de 2014. El Arquitecto municipal reprochó a dicho estudio (i) que afirmara que se

había realizado "un exhaustivo trabajo de levantamiento estructural y reconocimiento de las lesiones sin adjuntar ninguna documentación acreditativa del mismo,7 (ii) que se hubiese preparado un "breu estudi de l'estat tensional del forjats del teatre principal" sin que se presentasen planos con la descripción gráfica y dimensional de todo el sistema estructural y (iii) que no se justificase que se hubieran hecho "totes les comprovacions que s'indicaven a l'informe redactat per l'arquitecte a l'any 2005". El Arquitecto municipal reclamó que se realizasen dichas comprobaciones.

2) Tras producirse la firma del Contrato con la UTE el 2 de mayo de 2014, el 14 de mayo del mismo año, la FTP convocó una reunión sobre el Proyecto y comunicó al Arquitecto municipal que no estaba convocado a la misma. Sabiendo que muy probablemente la razón de esta no-convocatoria era que sus llamadas de atención sobre las deficiencias del Proyecto eran "molestas" para sus impulsores políticos, el Arquitecto municipal emitió un informe, de esa fecha de 14 de mayo de 2014 (Documento 3.15), en el que expuso una serie de circunstancias que son demoledoras en cuanto a la gestión política del Proyecto y al equipo técnico redactor del mismo:

(i) Que, como Arquitecto municipal, llevaba 15 años tratando la cuestión de la rehabilitación del Teatro Principal.

(ii) Que "la modificació del projecte bàsic presentat entre maig de 2013 i amb la darrera documentació 5 i 12 de maig de 2014, incompleix aspectos bàsics i fonamentals de la normativa urbanística i tècnica que li és d'aplicació".

(iii) Respecto de la justificación de la estructura, el arquitecto municipal señala que es "responsable d'haver detectat fa pràcticament un any importants mancances en quant a la justificació de seguretat estructural de l'edifici, que els arquitectes redactors emplacen a la seva comprovació durant l'execució de les obres".

(iv) Que dichas deficiencias podrían "suposar importants modificacions en el projecte i per tant, haver de tornar a atorgar la llicència."

(v) Que "algunes de les deficiències més importants encara no s'han resolt" y que "a data d'avui la llicència d'obres s'ha atorgat, amb informe tècnic DESFAVORABLE de l'arquitecte municipal".

(vi) En el apartado "EXECUCIÓ DE LES OBRES", el informe del arquitecto municipal fue especialmente premonitorio y esclarecedor: "donat que es tracta de qüestions tècniques importants, s'informa que la falta de reparació d'aquestes deficiències té i/o pot tenir importants conseqüències respecte la legalitat urbanística, respecte la modificació del projecte, respecte l'increment del pressupost d'execució de les obres, respecte l'augment del termini d'execució de les obres i el més important, per la seguretat de les persones". (vii) "Aspectes fonamentals com la comprovació de la capacitat resistent de l'estructura de l'edifici (en aquelles parts que el projecte no fa cap intervenció estructural) [...] han estat sol·licitats per aquest arquitecte municipal de forma reiterada des del 9 de maig de 2013".

El mismo 14 de mayo de 2014, el Arquitecto municipal emitió un último informe (Documento 3.16) en el que confirmaba el anterior e insistía en que los aspectos estructurales que se dejaban para una comprobación posterior, en fase de ejecución de proyecto, deberían hacerse antes de dicha fase.

3. Entiende la actora que el equipo de redactores del Proyecto realizó un trabajo con **graves deficiencias técnicas** que fueron detectadas de manera exhaustiva y diligente por el Arquitecto municipal. La conclusión del Arquitecto es que debe ejecutarse un plan de actuación consistente (entre otras cosas) en resolver el contrato del equipo redactor del Proyecto, contratar un nuevo equipo técnico para la Dirección de las Obras y preparar la documentación necesaria para reparar todas las deficiencias y errores observados. Sin embargo, la opinión del funcionario municipal fue ignorada por el anterior equipo rector del Ayuntamiento de Inca.

La FTP no sólo ignoró las advertencias de dicho Arquitecto, poniendo en grave riesgo la seguridad del Teatro y sacando a concurso la ejecución de un Proyecto absolutamente deficiente (pese a ser perfectamente consciente de que era un proyecto que presentaba graves deficiencias e inejecutable), sino que ocultó deliberadamente esta información de las empresas licitadoras -y, concretamente, la UTE demandante-, que no pudieron prever estas contingencias al elaborar sus ofertas.

5) En su oferta a la licitación, la UTE presentó una serie de "Mejoras al proyecto", de las cuales destaca (a la vista de lo que ocurrió posteriormente) una asistencia técnica consultora de apoyo a la Dirección Facultativa y a la

empresa constructora –algo habitual en este tipo de obras de rehabilitación– cuyo objetivo era realizar comprobaciones y cálculos estructurales necesarios conforme a lo considerado en Proyecto. Concretamente, en dicha mejora la UTE se comprometió a realizar:

- (i) Un “apoyo y asesoramiento técnico a pie de obra como especialista”.
- (ii) Un “análisis del estado actual de las estructuras a partir de las catas realizadas y las inspecciones a pie de obra (...)”.
- iii) En función de ello, revisión del diseño, concepción, cálculo y dimensionamiento de la estructura proyectada (...)”.
- (iv) El “Planteamiento de propuestas de actuación y sistemas constructivos”;
- (v) La “Resolución de incidencias no previstas (...)”; y
- (vi) El “Seguimiento y control de la ejecución”.

La UTE presentó una oferta conforme al Proyecto que salió a licitación y a la información de que disponía al efecto. Fue en la fase de desarrollo y ejecución de la obra, al realizar comprobaciones de lo existente, cuando se detectaron las numerosas y graves deficiencias técnicas existentes en el Proyecto. Aporta como DOCUMENTO 5 Extracto de la Oferta presentada por la UTE que contiene la mejora relativa a la asistencia técnica de cálculo de estructuras y el programa de trabajos.

6) El 28 de abril de 2014, la UTE se adjudicó el contrato de obras para llevar a cabo el proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca (el “Contrato”).

El 2 de mayo de 2014, la UTE y la FTP suscribieron el Contrato de obras para llevar a cabo el proyecto de Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca, por un importe total de 2.861.571,56 euros + IVA. Aporta como DOCUMENTO 6 el Contrato de obras para llevar a cabo el proyecto de Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca.

El objeto de dicho contrato, en virtud de su cláusula Primera, es la ejecución, por parte de la UTE, del “projecte de reforma i rehabilitació del Teatre Principal d’Inca, baix les condicions que seguidament s’expressaran”.

En virtud de la cláusula 2.b, la ejecución de las obras debía sujetarse a (i) el proyecto técnico, (ii) el pliego de

condiciones de prescripciones técnicas y estudio de seguridad y salud, (iii) el pliego de condiciones económico-administrativas y (iv) la propia propuesta técnica de la UTE, incluidas las mejoras ofertadas. Aporta como DOCUMENTO 7 el "Plec de clàusules administratives particulars que hauran de regir la contratació d'Obres mitjançant procediment obert del projecte de reforma i rehabilitación del teatre principal d'Inca."

Resalta la actora las cláusulas más relevantes del Pliego de cláusulas administrativas a los efectos de la controversia:

-En virtud de la cláusula 7 del Pliego, el plazo de ejecución del contrato era de quince (15) meses desde la firma del acta de comprobación de replanteo, que se firmó el 7 de mayo de 2014 (por tanto, el plazo para ejecución de las obras expiraba 7 de agosto de 2015). Aporta como DOCUMENTO 8 Acta de comprobación del replanteo.

Sin embargo, en su oferta (Documento 5, apartado 1.2.5), la UTE se comprometió a terminar las obras el 29 de mayo de 2015, más de dos meses antes del plazo fijado en el Pliego.

-La cláusula 35 del Pliego, "Modificacions d'obres" establecía que "es podrán realizar aquellas modificaciones que estiguin tècnicament justificades, sense limitacions ni més tràmits, sempre que s'hagin aprovat pel Patronat".

-La cláusula 40, "Causas de resolución i procediment de resolución", se refiere a las causas previstas en los artículos 223 y 237 del TRLCSP y establece un procedimiento de resolución, para el caso de resolución por causa imputable al contratista, según el cual el patronato de la FTP debe incoar expediente de resolución y dar audiencia al contratista para presentar alegaciones en plazo de 10 días, antes de resolver sobre dicho expediente "sin más trámites."

6) Problemas sobrevenidos desde el inicio de la obra. Imposibilidad de cumplir la prestación en los términos inicialmente pactados por causas ajenas a la UTE.

Como se ha señalado, el 7 de mayo de 2014 se firmó el Acta de comprobación del replanteo. El 16 de mayo 2014 (viernes) se recibió la aprobación del Plan de Seguridad y Salud por parte de la Fundación (que había sido remitido a la FTP por la UTE el 6 de mayo). Por tanto, de conformidad con el artículo 7.2 del RD 1627/1997, de 24 de octubre, de disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, al día hábil siguiente -20 de mayo 2014- pudieron comenzarse los trabajos. Aporta como DOCUMENTO 9



Escrito de la UTE de presentación de documentación a la FTP de 6 de mayo de 2014, Certificado del Secretario de la FTP sobre la aprobación del Plan de Seguridad y Salud el 16 de mayo de 2014.

El 2 de junio de 2014, la UTE solicitó a la Dirección Facultativa "la relación de catas a realizar para comprobar los sistemas y el estado de conservación de las estructuras del edificio". El siguiente 16 de junio, la UTE solicitó la "confirmación del estado de conservación de la actual estructura (estructura metálica, estructura de hormigón/forjados, muros portantes, etc.) y, en su caso, medidas de refuerzo de la misma"; solicitud que no fue atendida y que la UTE tuvo que reiterar el 23 de junio.

En esa fecha -23 de junio de 2014-, la UTE recibió una versión preliminar del "Plan de catas y ensayos de información para completar el estudio de la estructura para la ejecución de la reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca". Pese a la demora de la Dirección Facultativa en enviarlo, dicho documento, que sólo constaba de tres páginas sin apenas contenido, no contenía siquiera la ubicación de las catas a realizar.

Para evitar un retraso aun mayor -y teniendo en cuenta que, en la obra, las cuestiones de estructura deben solucionarse en primer lugar- la UTE comenzó a realizar algunas catas mientras la Dirección Facultativa definía el resto de las catas a realizar, tal y como puede observarse en el Acta de visita a obra de 16 de junio de 2014. Aporta como DOCUMENTOS 10, 11 y 12 Actas de visita a obra n.º 3 (de 3 de junio de 2014), 4 (de 16 de junio) y 5 (de 23 de junio); DOCUMENTO 13 correo electrónico de 23 de junio de 2014 que contenía el plan preliminar de catas.

Mientras tanto, con la realización de catas, CHC INGENIEROS-IRRECEB -la asesoría especializada en cálculo de estructuras ofrecida como mejora en su oferta adjudicada por la UTE- (en adelante, "CHC"), pudo comenzar su trabajo de análisis del estado de la estructura. Tal y como se observa en el actas de visita a obra de 22 de julio de 2014, ese mismo día CHC emitió una versión preliminar de su estudio, que ya preveía la realización de medidas de estabilización y de refuerzo. El 2 de septiembre, CHC entregó los últimos planos para el refuerzo y estabilización de la estructura. CHC emitió la versión definitiva de su informe el 21 de noviembre de 2014. Aporta DOCUMENTO 14 Acta de visita a obra n.º 10 (de 22 de julio de 2014); DOCUMENTO 15 "Informe sobre



Las actuaciones en la estructura del Teatro Principal de Inca. Palma de Mallorca", de CHC ingenieros.

Los expertos de CHC criticaron que "en la documentación de Proyecto no se encuentra ninguna información relativa a una inspección preliminar de la estructura existente, con calas, dimensiones de los distintos elementos estructurales, composición, etc. Tampoco aparecen caracterizados los materiales constitutivos del edificio".

También dieron cuenta de que "el proyecto no incluye un proceso de ejecución"; a la vista de lo cual, diseñaron "las distintas fases del proceso constructivo [...] para garantizar la seguridad de las obras en todo momento". A diferencia de los redactores del Proyecto, CHC realizó un mínimo de 46 catas en la estructura ("cimentación"; "muros y pilares"; y "forjados, vigas, cerchas, celosías y cargaderos").

La primera conclusión de CHC es clara: "El proyecto de estructura definido del Teatro carece de los detalles necesarios para su correcta ejecución, al no haberse realizado previamente una caracterización de la estructura existente." A continuación CHC describe la serie de actuaciones que prescribe para remediar las carencias advertidas del Proyecto, muchas de las cuales se "materializa[ron] en un documento de fecha 28 de junio de 2014 [emitido por CHC]" y consistían en "la colocación de elementos de seguridad" que evitasen las consecuencias fatales que habría supuesto la ejecución, sin más, del proyecto original."

Para evitar retrasos, la Dirección Facultativa solicitó a la UTE que iniciase la valoración económica de sus propuestas el mismo 22 de julio de 2014 (tal y como se comprueba en el Acta n.º 10 de igual fecha). La UTE así lo hizo: en la siguiente acta de visita, de 29 de julio de 2014, ya se observa que presenta algunos precios contradictorios. Como se puede observar en el acta de visita de 23 de septiembre de 2014, la Dirección Facultativa aprobó algunas propuestas de CHC y solicitó a la UTE que procediese con su ejecución. DOCUMENTOS 16, 17 y 18, Actas de visita a obra n.º 11, de 29 de julio de 2014, n.º 15, de 2 de septiembre, y n.º 18, de 23 de septiembre del mismo año.

El 28 de agosto de 2014 las Partes, junto con la Dirección Facultativa, mantuvieron una reunión en la que la FTP pidió a la UTE que, con el objetivo de cumplir los plazos necesarios para no perder los fondos FEDER que financiaban – en parte – el Proyecto, comenzase a ejecutar ciertas unidades de obra de refuerzo estructural. La FTP propuso que dichas

unidades se incluyesen en el capítulo 35 del Proyecto ("imprevistos") mientras se aprobaba el Proyecto Modificado. De buena fe, y a pesar de que ya existía una discrepancia sobre los precios contradictorios, la UTE se comprometió a comenzar así los trabajos de estabilización el 8 de septiembre de 2014.

Sin embargo, pronto se reveló que esta manera de proceder – consistente en que la Dirección Facultativa pidiese a la UTE que "fuera avanzando" mientras validaba las soluciones constructivas y los precios contradictorios de los nuevos trabajos que era necesario acometer– no era en modo alguno adecuada. Las averiguaciones llevadas a cabo tras acometer las catas evidenciaron que resultaba imprescindible ejecutar numerosos trabajos no previstos en el Proyecto que, por referirse a la propia estructura del edificio, era necesario acometer antes que muchos otros trabajos de la obra. En suma, el programa inicial de la obra se veía impactado de manera notable y no resultaba posible trabajar sin la previsión y organización necesarias en una obra de estas características, por causas ajenas a la voluntad de la UTE.

7) Solicitud expresa por parte de la UTE de modificación del contrato como solución a la imposibilidad de ejecutar la obra.

El 27 de octubre de 2014, la UTE remitió a la FTP una solicitud formal de aprobación de Proyecto modificado (el "Modificado") que conllevara un nuevo plan de obra y la consiguiente adaptación del plazo a dicho nuevo plan (DOCUMENTO 19).

En dicha solicitud, tras recordar la cronología que había llevado a la situación actual, la UTE explicó que, de no haberse realizado las catas necesarias y la definición del proceso constructivo, "se podrían haber dado situaciones inestables que de forma importante comprometerían la seguridad estructural del edificio, con las graves consecuencias que de esta circunstancia podrían derivarse". Apuntó además "que los Refuerzos Estructurales, tanto provisionales como definitivos, que se recogen en el informe [de CHC] NO SE ENCUENTRAN COMPRENDIDOS EN EL PROYECTO CONTRATADO, y suponen la ejecución de unidades nuevas no incluidas en el proyecto contratado".

Todo lo anterior, concluía la UTE, "constata la necesidad de que se proceda a la debida regularización de la situación mediante la aprobación técnica y económica de los correspondientes **Precios Contradictorios** y la redacción del pertinente **Proyecto modificado**, que deberá llevar aparejado

un nuevo Programa de trabajos donde tendrán que recogerse tanto los trabajos de comprobación de la estructura existente como la ejecución de las nuevas”.

Puesto que el Modificado debía referirse a cuestiones estructurales, afectaba a la totalidad de la obra, lo que exigía, según expuso la UTE, que se suspendiera la obra en tanto no se aprobase el Modificado.

La UTE quedó a la espera de la respuesta de la FTP, quedando **por tanto suspendida de facto la obra el 29 de octubre** (fecha de entrada en el registro de la solicitud de aprobación de modificado). Entre tanto, el acta de visita de obra de 4 de noviembre de 2014 refleja cómo la Dirección Facultativa reprochó a la UTE la bajada del ritmo de la obra y la conminó a ejecutar una serie de trabajos en los que “podría estar trabajando con toda intensidad (...) pese al desacuerdo que la dirección facultativa de la obra mantiene con la Contrata por la valoración de algunos precios contradictorios”. DOCUMENTO 20 Acta de visita de obra n.º 24 de 4 de noviembre de 2014.

En realidad, a partir del 29 de octubre, la UTE dejó de ejecutar las unidades nuevas que serían incluidas en el Proyecto modificado y cuya ejecución no estaba clara, pero siguió ejecutando los trabajos que podían realizarse y que formaban parte del proyecto contratado. Esta situación se mantuvo hasta el 11 de noviembre, cuando prácticamente no se pudo continuar con ningún trabajo más.

En cuanto al contenido del Acta de visita a obra n.º 24, se debe resaltar también, por un lado, que no había ningún desacuerdo en cuanto a la necesidad de ejecutar trabajos no previstos en el Proyecto; por otro lado, que los trabajos que la Dirección Facultativa pretendía que la UTE fuera ejecutando, a pesar de lo afirmado por dicha Dirección, con lo que esta parte manifiesta su total desacuerdo— son claramente críticos y no podían comenzarse sin solucionar previamente las cuestiones estructurales —de carácter esencial— que dependían de la tramitación del modificado.

8) El 11 de noviembre de 2014 la FTP contestó (DOCUMENTO 21) aceptando la necesidad de aprobar un Modificado pero rechazó que fuera necesaria la suspensión de las obras basando dicho rechazo en dos informes, uno emitido por los redactores del Proyecto y, otro, jurídico, emitido por la secretaria de la propia FTP.

En cualquier caso, la FTP reconocía la necesidad de aprobar un Proyecto modificado, pero imputaba a la UTE todo el

retraso causado por los trabajos que debían incluirse en el Modificado, siendo justamente lo contrario.

Por otro lado, temiendo que pudiese no cumplirse el plazo necesario para obtener los fondos FEDER, ordenaba a la Dirección Facultativa que redactase el Modificado y a la UTE que, entre tanto, siguiese trabajando.

Debe señalarse en este punto que el Arquitecto municipal, , a quien el Alcalde había querido apartar de la supervisión de la obra, ya había solicitado por escrito, en septiembre de 2014, que se "paraliza[sen] las obras en las zonas afectadas (del Teatre Principal) por las deficiencias técnicas observadas hasta la resolución de las mismas".

Alega que sin lugar a ningún género de dudas, la suspensión de la obra era necesaria. No sólo lo afirman los peritos técnicos de FHECOR (y el informe sobre la normativa urbanística aplicable de - y -), sino que lo afirmó el propio Secretario de la FTP (el Sr.) reconoció que si el Proyecto modificado era necesario para la continuación de las obras, la paralización de las obras hasta su aprobación estaba plenamente justificada.

Entiende la actora que el informe de los Arquitectos redactores y directores del Proyecto acompañado por la FTP a su carta es claramente parcial y no meramente técnico- los redactores negaron que los refuerzos estructurales "sup[usieran] unidades nuevas no incluidas en el proyecto contratado". Su argumento era tan simple como pueril: si bien las nuevas unidades no están "grafiadas" en el Proyecto (dibujadas en planos), en definitiva suponen construir estructuras de hormigón y acero y sí hay partidas en el presupuesto que prevén estos materiales.

Ciertamente, con ese argumento prácticamente cualquier trabajo adicional estaría ya incluido en el Proyecto. Los Arquitectos redactores también argumentaron que la UTE podría utilizar el capítulo 35 del presupuesto del proyecto, "Imprevistos a justificar", para cubrir los trabajos de estructura. Pues bien, además de que el precio del Modificado pactado por las partes en febrero de 2015, como veremos, ascendía a 3.722.584,22 €20 (es decir, una diferencia de 861.282,66 euros respecto del precio de 2.861.571,56 € + IVA21 ofertado por la UTE) y el capítulo 35 sólo contempla 255.148,85 euros, si lo afirmado por los redactores del Proyecto fuera cierto, no habría en realidad, ninguna otra partida destinada a imprevistos, puesto que toda esa partida estaría destinada a los trabajos de estructura.

Entiende que el informe contenía además unas últimas consideraciones claramente parciales y subjetivas. Por un lado, se limitaba a afirmar que las obras podían continuar pero no daba ninguna explicación técnica al respecto. Por otro, insinuaba que, al haber ofertado la UTE, como mejora, un estudio estructural del edificio, había "asumido de manera intrínseca las consecuencias constructivas de dicho estudio". Pero el argumento del informe es radicalmente falso e incongruente. Lo demuestra la propia mejora ofertada, que está valorada, según su propio presupuesto, en 14.922 euros, y tiene un objeto muy preciso que no incluye la ejecución de las unidades que resultasen del estudio (que podría no haber sido ninguna, si la estructura del edificio hubiese estado en buenas condiciones). Además, es contradictorio que la propia FTP admita que se deba aprobar un Modificado (y remunerar a quien lo ejecute) y que, a la vez, defienda que al ofertar una asesoría de cálculo de estructuras se está aceptando implícitamente ejecutar las tareas que se deriven de dicho cálculo.

Por último, el informe jurídico acompañado por la FTP concluía que las unidades no previstas en el Proyecto debían incluirse en un Modificado que la UTE podía -o no- aceptar. Concretamente, señalaba que la unidades de obra "que efectivament suposin la introducció de noves unitats no previstes en el projecte o que les seves característiques difereixen de les fixades en aquell, [...] si el contractista no accepta els preus fixats, el òrgan de contractació els haurà de contractar amb un altre empresari (art. 234.2 del TRLCSP) o executar-les directament"

9) En contestación a dichos informes, el 28 de noviembre de 2014 la UTE realizó una serie de alegaciones al informe de los redactores del Proyecto de 6 de noviembre (DOCUMENTO 23):

-Primero, que el hecho de que la mayoría de los refuerzos que se debe realizar se "compongan de hormigones y aceros estructurales" cuyos precios de materiales están fijados en el Proyecto, no impide que se tengan que crear los precios de las nuevas unidades de obra, que no sólo se componen del material, sino también de "los correspondientes rendimientos de mano de obra, así como de cualquier otro elemento que intervenga y sea necesario para la realización de la unidad" (pág. 3). Así, "para que una unidad se encuentre definida en el proyecto no es suficiente con tener cobertura económica, sino que tiene que figurar grafiada en los planos de proyecto, que deben poder ser ejecutivos, y además estar descrita en el presupuesto, debiendo corresponderse su

descripción con el trabajo que realmente se ha de ejecutar” (pág. 3).

-Segundo, muchas de las actividades que, según los redactores del Proyecto, estaban ya finalizadas, no lo estaban. Además, existían muchas otras que los redactores del Proyecto no incluían en su escrito, y que se debían ejecutar (págs. 4 y 5).

-Tercero, si la UTE comenzó a ejecutar unidades de obra no contratadas fue por indicación de la Dirección Facultativa, de buena fe, para no demorar más plazos, pero la Dirección Facultativa debía proceder a la justificación técnica de las modificaciones para, en su caso, la posterior aprobación por la FTP, tal y como establece la cláusula 35 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (pág. 5).

-Cuarto, la enumeración de dichas tareas que, según los redactores del Proyecto, podían ejecutarse mientras se aprobaba el Modificado carecía de todo rigor técnico (por ejemplo, colocar el equipamiento escénico es imposible si no se termina antes la estructura del escenario, que es objeto del Modificado) (págs. 5 y 6).

Por último, la UTE defendió que los retrasos que se le imputaban en cuanto a la realización de diferentes unidades de obra no le eran en modo alguno imputables (justificando técnicamente, en cada caso, el motivo). Independientemente de ello, los trabajos que figuraban en el Proyecto no eran los que la realidad exigía que se ejecutasen, por lo que la FTP no podía exigir que la UTE cumpliera el programa de trabajo original. Dicho programa había sido superado por la realidad de las obras (pág. 8).

A modo de conclusión, la UTE reincidió en que “existen determinadas unidades que en este momento no se pueden ejecutar y por tanto, no se puede dar cumplimiento al plan de trabajo, al estar condicionadas técnicamente por las nuevas unidades que se encuentran pendientes de aprobar”, motivo por el que solicitó la suspensión temporal de la obra.

10) En diciembre, la Dirección Facultativa remitió un primer borrador de Proyecto modificado que resultaba a todas luces insuficiente.

La FTP, que había encargado a la Dirección Facultativa el 11 de noviembre de 2014 que redactase el proyecto modificado, remitió dicho Modificado a la UTE, una vez redactado, el 9 de diciembre del mismo año (DOCUMENTO 24). Cabe precisar que

dicho Proyecto modificado se entregó en papel a la UTE, no estaba aprobado por la FTP y no tenía licencia.

La UTE realizó alegaciones (DOCUMENTO 25) a dicha propuesta en el plazo de 3 días que le fue concedido. Algunas de las más importantes sobre el proyecto de modificado son:

(i) Pese a contener actuaciones de gran calado, no preveía ningún incremento de plazo;

(ii) Proponía soluciones técnicas inadecuadas: figuraban en él cotas de cimentación incorrectas, no figuraban grafiadas en los planos ciertas actuaciones propuestas, optaba por soluciones desaconsejables desde el punto de vista técnico, etc.;

(iii) Contenía mediciones incorrectas en algunas unidades de obra (a menudo, las mediciones no coincidían con lo grafiado en los propios planos del proyecto de modificado);

(iv) No incluía ciertas unidades de obra necesarias para la ejecución de los trabajos proyectados; y

(v) Preveía ciertos precios contradictorios inferiores a los de mercado.

La conclusión de la UTE fue clara: el proyecto de modificado era irrealizable tal y como se concebía por la FTP.

Pese a que, la UTE y la FTP negociaron el Proyecto Modificado entre diciembre de 2014 y febrero de 2015, la FTP no contestó formalmente a las alegaciones de la UTE hasta el 4 de diciembre de 2015. En esa fecha, la Dirección Facultativa emitió un informe de contestación a dichas alegaciones. Este informe fue adjuntado a la propuesta de inicio de expediente para la resolución del Contrato, de 7 de enero de 2016.

11) Las partes avanzaron rápidamente hacia un acuerdo en la valoración del Proyecto modificado, cuya necesidad nunca se puso en duda. Mientras tanto, FTP no aprobó dicho proyecto modificado.

La FTP el 18 de diciembre de 2014 designó a como su interlocutor para desatascar la situación de bloqueo y éste consiguió consensuar un Proyecto modificado con la UTE. El 14 de enero de 2015 se sustituyó al Sr.

(Aparejador municipal de Inca) por el Sr. como representante de la FTP en obra.

Entre el 22 de diciembre de 2014 y el 13 de febrero de 2015, la Dirección Facultativa y la UTE mantuvieron 14 reuniones

con el nuevo representante de la FTP. En ellas se analizaron punto por punto todas las unidades que tendría el proyecto modificado. Las actas de dichas reuniones dan cuenta del transcurso de los acontecimientos en este periodo. DOCUMENTO 27.1 A 27.22 Actas de la Fundación n.º 1 a n.º 22.

Por ejemplo, en el acta n.º 5, de 15 de enero de 2015 (Documento 27.5), ante la disparidad de valoraciones del Proyecto de modificado que hacían la FTP y la UTE, el propio , representante de la FTP, señaló que "el criterio para llegar a un acuerdo tiene que ser que un precio del proyecto es clarísimamente insuficiente para ejecutar los trabajos descritos a precio de mercado. Deberá estudiarse el PC presentado por la UTE. Asimismo, el precio contradictorio presentado por la UTE debe ser a precio de mercado".

En esos momentos existía un diferencial entre lo que la FTP proponía ofrecer y lo que la UTE proponía cobrar por el Modificado de unos 550.000 euros. En las siguientes semanas, las partes trabajaron conjuntamente en la valoración de los trabajos a ejecutar y este diferencial fue reduciéndose de manera significativa. Así, en el acta de 2 de febrero de 2014 (Documento 27.9) se comprueba cómo la diferencia se redujo a 274.000 € y, en la de 3 de febrero (Documento 27.10), a tan sólo 43.000 €.

Mediante correo electrónico de 5 de febrero de 2015 (DOCUMENTO 28), la UTE aceptó la valoración económica que resultaba de las últimas reuniones mantenidas con el representante de la FTP y la Dirección Facultativa, que suponía un aumento, respecto del presupuesto inicial, del 49%.

Las actas de 9 y 13 de febrero de 2015 (Documentos 27.9 y 27.14) dan cuenta de hasta qué punto el acuerdo era inminente. En primer lugar, se alcanzó un acuerdo sobre los precios de la práctica totalidad de las partidas propuestas por la UTE (38 capítulos de 39; puesto que el capítulo de escenotecnia no se había "entrado a valorar" aún). Tan es así que se consensuó un calendario para aprobar el proyecto de modificado.

Además, la FTP comunicó a la UTE que había realizado gestiones para conseguir una prórroga de los plazos establecidos para acogerse a los Fondos FEDER; del 30 de junio de 2015 al 31 de octubre de dicho año. Así lo reconoció el alcalde de Inca ante la prensa local (DOCUMENTO 29). La UTE se mostró dispuesta a comprometerse a cumplir dicho plazo.



El 13 de febrero de 2015, como consecuencia de todas las reuniones anteriores, se obtuvo un Proyecto Modificado consensuado, prácticamente al 100%, entre la Dirección Facultativa, la UTE Constructora y el representante de la FTP. En él no sólo se incluyeron las unidades nuevas de refuerzo estructural, sino también otras nuevas que, a instancia de la Dirección Facultativa, se incluyeron para cumplir con diferentes normas vigentes o con aspectos funcionales del teatro.

Así, del acta de 13 de febrero se desprende que la valoración del Modificado estaba prácticamente consensuada en su totalidad. Los incrementos en las partidas de obra y equipamiento escénico suponían un 24,85% y un 4,27% de aumento respecto de sus presupuestos iniciales, respectivamente. Finalmente se obtuvieron estos incrementos relativamente limitados (teniendo en cuenta la cantidad de refuerzo estructural necesario) ya que se eliminaron, a solicitud de la FTP, varias partidas de "elementos terminales" que la FTP podría colocar posteriormente.

En todo caso, con el objetivo de que resultase más "fácil" la aprobación del presupuesto modificado por los representantes políticos que debían aprobarlo, la FTP solicitó que se eliminasen del presupuesto partidas contratadas en el proyecto inicial pero cuya ejecución no era imprescindible, a cambio de incluir las nuevas partidas que sí resultaban imprescindibles para la rehabilitación del Teatro Principal. Así se observa en el apartado 3 del acta de 13 de febrero. Partiendo de esta premisa se preparó la **última propuesta** de proyecto modificado, que suponía un aumento del 30% respecto del presupuesto del proyecto inicial, y que fue aceptada por las Partes. Acompaña como DOCUMENTO 30 la última propuesta de proyecto modificado, que fue aceptada por la Dirección Facultativa y por la UTE, de 18 de febrero de 2015.

A pesar de haber consensuado el proyecto modificado con la UTE, la FTP se desmarcó del mismo por haber perdido interés político en ejecutarlo y prefirió en el último momento no seguir adelante con la tramitación del Proyecto Modificado.

De hecho, la siguiente noticia que la UTE tuvo de las negociaciones, la obtuvo por la prensa local. El 20 de febrero, el Diario de Mallorca Publicó que el Alcalde de Inca "ha[bía] convocado para el próximo lunes una reunión del patronato de la Fundación Teatre Principal con el objetivo único de rescindir el contrato de restauración a las empresas Coexa y Dragados y de los arquitectos



redactores del proyecto". Última Hora publicó que el (hoy ex) alcalde de Inca decidió "romper el contrato de manera unilateral con la empresa adjudicataria de la reforma del Teatre Principal" (DOCUMENTO 31).

La propia noticia da cuenta de que el Ayuntamiento "da por perdida" la subvención de los fondos FEDER porque las obras no terminarían en junio de 2015. Parecería que el Ayuntamiento tuvo confirmación de que la prórroga de plazo que buscaba no le sería concedida. De esta forma, no estando dispuestos a sufragar la obra sin dicha subvención FEDER, perdió el "interés" político en el proyecto. Y ello, sin informar siquiera de estas circunstancias a la UTE, el Ayuntamiento decidió resolver el Contrato.

Ese mismo día 20 de febrero, la UTE remitió un escrito a la FTP insistiendo en que se acordase la suspensión de las obras en tanto no se aprobase el Proyecto Modificado. El 9 de marzo, la FTP contestó a la UTE denegando la suspensión e insistiendo, para ello, en los mismos argumentos de su escrito de 11 de noviembre de 2014, sorpresivamente, como si entre una y otra fecha no hubiese existido una negociación en la que se revisó punto por punto todo el Modificado, llegándose a consensuar. DOCUMENTOS 32 y 33 Escrito de la UTE de 20 de febrero de 2015 y burofax de la FTP de 9 de marzo de 2015.

12) Con posterioridad, la FTP ha recuperado interés en el proyecto de rehabilitación del Teatro Principal tras serle concedidos de nuevo fondos FEDER para financiar su ejecución. La actora tuvo conocimiento, mediante una publicación de prensa de 9 de marzo de 2017, de que la FTP ha aprobado finalmente un nuevo Proyecto de rehabilitación del Teatro (2016), puesto que ha conseguido de nuevo la financiación del 50% de su coste mediante fondos FEDER. La noticia, aparecida en el diario Última Hora y titulada "Desbloqueada la reforma del Teatre Principal tras recibir ayuda europea", recoge las declaraciones del actual Alcalde de Inca, el Sr. Moreno, según el cual "La ayuda del FEDER era imprescindible para poder llevar a cabo el proyecto de reforma". También recoge que el coste total de la obra asciende a 6.183.493 EUR y que el plazo de la obra es de 16 meses. DOCUMENTO 34 Noticia de Última Hora de 9 de marzo de 2017.

El 28 de abril de 2017 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del "Contrato de obras del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca", por un importe sensiblemente

superior al importe del proyecto original (6.183.493,25 € frente a 4.837.247,25 €27). Lo anterior confirma que el nuevo Proyecto (como no podría haber sido de otro modo) ha incorporado las partidas de obra que fueron objeto del proyecto modificado consensuado con la UTE y que la FTP, en el último momento, decidió no firmar. DOCUMENTO 35 Publicación del anuncio de licitación del "Contrato de obras del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca", de 28 de abril de 2017.

13) La UTE se vio en la obligación de resolver el contrato ante la negativa de la FTP de suspender las obras mientras no se aprobase el necesario proyecto modificado: imposibilidad técnica y material de ejecutar la prestación contratada.

La UTE contestó a la carta de 9 de marzo de 2015 con un burofax fechado el 25 de marzo del mismo (DOCUMENTO 36) y requirió, de nuevo, que se formalizase el acta de suspensión temporal total de las obras, algo que la FTP no estaba dispuesta a hacer. Ante esta situación, la UTE no tenía la posibilidad de avanzar ni en un sentido ni en otro. Proseguir con la ejecución del proyecto original le era imposible, desde el punto de vista técnico, sin acometer necesariamente los trabajos de refuerzo estructural que eran objeto del Modificado. Además, la prosecución de la obra también era imposible desde el punto de vista jurídico, puesto que la propia normativa urbanística de construcción lo prohibía, por ser el Teatro Principal un bien catalogado de interés cultural.

Por otro lado, resultó imposible que la FTP rubricara el Proyecto modificado en los términos que estaban negociados y consensuados.

Ante este "callejón sin salida", la UTE no tuvo más remedio que **resolver el Contrato mediante carta de 12 de junio de 2015**. El motivo de dicha resolución se expuso claramente desde el segundo párrafo: "La decisión de UTE es consecuencia de la imposibilidad material y manifiesta de ejecutar la prestación contractual en los términos inicialmente pactados con la imprescindible certidumbre técnica".

En cualquier caso, de buena fe y, teniendo en cuenta que, con toda probabilidad, la obra quedaría cerrada durante una temporada incierta, la UTE propuso a la FTP adoptar las medidas de seguridad que fuesen necesarias, DOCUMENTO 37 Resolución del Contrato por la UTE de 12 de junio de 2015.



Las actas de visita a la obra n.º 34, 35 y 36, comprendidas entre el 24 de abril y el 6 de julio de 2015, así como las actas de la FTP n.º 16 a 22 (Documentos 27.16 a 27.22), comprendidas entre el 22 de abril y el 10 de agosto de 2015, dan cuenta de la efectiva adopción de este tipo de medidas de seguridad en la obra, DOCUMENTO 38 Actas de visita a obra n.º 34, 35 y 36.

14) Pese a que la UTE había resuelto previamente el contrato, la FTP tramitó un expediente de resolución del mismo.

Tras el verano de 2015 y hasta finales de año, la UTE se reunió con la FTP en dos ocasiones para explorar la posibilidad de reconducir el Proyecto de algún modo. Ninguna de las dos reuniones fue concluyente. El 7 de enero de 2016, y haciendo abstracción del hecho de que la UTE hubiese dado por resuelto previamente el Contrato el 12 de junio de 2015, la FTP incoó expediente para la resolución del Contrato. Así, la FTP hizo llegar a la UTE un expediente en el que se la acusaba de (i) incumplir el programa de trabajo desde el primer día, (ii) incumplir el número de equipos de trabajo en obra y (iii) las mejoras ofertadas, (iv) demora injustificada en las obras, (v) paralización injustificada de las obras y (vi) abandono unilateral y definitivo de las obras, DOCUMENTO 39 Expediente de resolución del Contrato.

El 22 de enero de 2016, la UTE respondió a la propuesta de resolución remitida por la FTP insistiendo en que era la UTE quien, previamente, había resuelto el Contrato y, básicamente, exponiendo los argumentos que se recogen también en esta demanda y que explican que si el proyecto de rehabilitación del Teatro Principal no llegó a buen puerto fue por los defectos del Proyecto y por la pésima gestión política del Modificado que tenía que aprobarse. A su escrito de alegaciones, la UTE acompañó 31 anexos, DOCUMENTO 40 Alegaciones de la UTE a la propuesta de resolución del Contrato de la FTP, de 22 de enero de 2016.

En fecha 27 de junio de 2016, la UTE recibió la notificación de la FTP del 24 de junio anterior, mediante la que se ponía en su conocimiento que el Patronato de la FTP había adoptado el acuerdo de resolver el Contrato en la previa sesión mantenida el 20 de junio de 2016, DOCUMENTO 41 Comunicación de la FTP de 24 de junio de 2016 sobre la adopción del acuerdo de resolución del Contrato.

En dicha comunicación (pág. 56), la FTP daba por buenos los supuestos incumplimientos del Contrato por parte de la UTE que se habían señalado en el expediente incoado.

En frente a ello, alega la actora que:

(i) El programa de trabajo no se incumplió desde el primer día, la UTE empezó los trabajos el día hábil siguiente al que recibió el Plan de Seguridad y Salud por parte de la UTE -que se había retrasado en aprobarlo.

(ii) Si los equipos de trabajo de los que debía disponer la obra no pudieron trabajar en ella es sencillamente porque, desde el mismo inicio de la obra se pusieron de manifiesto los problemas de estructura del Proyecto que impidieron avanzar conforme al programa de trabajo empleando los medios humanos previstos.

(iii) No se incumplió ninguna de las mejoras ofertadas y, específicamente, no se incumplió la oferta relativa al "Servicio de asistencia técnica consultoría de cálculo de estructuras", que desarrolló un trabajo ímprobo.

(iv) No se produjo ninguna ralentización en el ritmo de las obras imputable a la UTE.

La FTP no tuvo otra opción más que suspender las obras en cuanto se puso de manifiesto la necesidad de realizar actuaciones relativas a la estructura del Teatro que no habían sido previstas en el Proyecto.

(v) Por el mismo motivo, no se produjo ninguna paralización ni abandono injustificados de las obras.

En definitiva, la FTP sólo resolvió el contrato con el objetivo de cubrir su propia negligencia ante la opinión pública, encontrando en la UTE el chivo expiatorio de los problemas del Proyecto. De paso, gracias a la imputación de responsabilidad a la UTE, la FTP procedió a incautarse de las garantías. La UTE manifestó entonces su "absoluta discrepancia y disconformidad con los [...] argumentos de los que se sirve la Fundación Teatre Principal para resolver el contrato" y se reservó "la posibilidad de ejercitar todas las acciones que [le] correspondan en derecho para la defensa de [sus] legítimos derechos e intereses", DOCUMENTO 41.bis, Reclamación previa de la UTE de 22 de marzo de 2016.

15) Reclamación previa de la UTE.

El día 23 de marzo de 2016, la FTP recibió el escrito fechado el día 22 del mismo mes en el que la UTE formuló, de conformidad con la cláusula 3 del Pliego (que obliga a la UTE a interponer reclamación previa para accionar contra la FTP) una reclamación de las cantidades que, hasta entonces, reclamaba a la FTP. A dicha reclamación acompañó cuatro



anexos con documentación acreditativa de los daños que reclamaba (DOCUMENTO 42).

TERCERO. Alega la actora que el informe pericial de FHECOR confirma que **era necesario el Proyecto modificado** y que, desde el punto de vista técnico, era necesario suspender las obras mientras se aprobaba el modificado.

FHECOR analiza las deficiencias que presentaba el Proyecto Original (9.1) para concluir que resultaba imprescindible la aprobación de un Proyecto modificado a fin de corregir dichas deficiencias (9.2), y que no se podía seguir con la ejecución del Proyecto original mientras no se aprobase dicho proyecto modificado (9.3).

FHECOR comienza analizando las carencias del Proyecto en relación con las cinco fases consecutivas que deben seguirse en todo proceso de redacción de un proyecto de obra de este tipo, y que, en palabras de los peritos, son las siguiente:

“La reglamentación vigente (Código Técnico de la Edificación) requiere de un modus operandi que no siguió el Proyecto de Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca, en Mallorca. Las fases asociadas a la manera de proceder correcta en la elaboración de un proyecto son las que se sintetizan a continuación:

Recopilación, estudio y análisis de la información existente (anamnesis). Se trata de recopilar y estudiar la documentación generada a lo largo de la vida del edificio, incluyendo el proyecto original, dejando constancia del historial de intervenciones del que ha sido objeto la estructura.

Análisis. Se trata del conjunto de actuaciones tanto de campo (calicatas, toma de muestras, ensayos, análisis estructurales de comprobación, etc.).

Diagnos. Se basa en las fases anteriores y consiste en emitir pronunciamiento acerca del nivel de seguridad de la estructura frente a las cargas actuales y del posible déficit de seguridad frente a las cargas futuras. Asimismo, se indica la vida útil residual de la estructura. También se pronuncia sobre las causas de los deterioros observados.

Definición de las actuaciones proyectadas (terapia). Se definen en el proyecto de ejecución propiamente dicho que contiene la identificación de las intervenciones a realizar sobre la estructura en orden a garantizar que se alcanza el nivel de seguridad establecido frente a las cargas futuras.

Redacción de plan de mantenimiento. Se trata de una actuación fundamental, destinada a asegurar la viabilidad del mantenimiento de la estructura y, por tanto, a prolongar su vida útil".

Pues bien, respecto de dichas cinco fases, FHECOR concluye que la labor de redacción del Proyecto fue verdaderamente deficiente:

i) Respecto de la primera fase, observa que "no se ha dejado constancia de la documentación original del edificio ni de la que haya podido generarse a lo largo de la vida de la estructura". "El proyecto contratado no contiene anexo ningún tipo de informe de inspección o proyecto previo, ya sea relativo a la fase constructiva original o a las intervenciones posteriores como las detectadas en la cimentación de los muros del cajón escénico".

ii) Respecto a la fase de análisis, el informe señala que: o "No existe caracterización de los materiales presentes en la estructura existente [...]"; o "No hay datos en forma de levantamiento de planos o croquis de los elementos de cimentación existentes (pilares y muros) [...]"; o "No existe análisis de la estabilidad de los muros portantes a lo largo de las diferentes fases de la obra [...]"; o "No se ha encontrado análisis de la capacidad de los forjados existentes"; o "No se ha comprobado la validez del dimensionamiento de las cerchas existentes para el soporte del segundo nivel de anfiteatro [...]"; etc.

iii) Respecto a la fase de diagnosis, el informe señala que "no se han encontrado documentos en los que los autores del proyecto se pronuncien acerca del nivel de seguridad de la estructura frente a las cargas previas ni se valora el posible déficit de seguridad frente a las cargas futuras [...]", "Además, no se satisfacen los criterios expuestos en el Anejo D (apartado D. 6 Evaluación cualitativa) del DB-SE [Documentos Básicos - Seguridad Estructural] del Código Técnico de Edificación para permitir un análisis cualitativo", etc.

iv) Respecto de la fase de definición de las actuaciones proyectadas, el informe afirma que "los planos de Estado actual de la estructura (EA1 a EA8) presentan carencias a la hora de representar las zonas a demoler [...]" que "existe una incoherencia entre la familia de perfiles indicada en el detalle tipo (perfiles IPN) y los reflejados en planta (perfiles IPE); etc.

v) Por último, respecto a la fase de redacción del plan de mantenimiento, los peritos de FHECOR afirman que "las indicaciones son poco específicas, sin indicación de los diferentes orígenes posibles de los daños previstos y al diferente forma de abordarlos", que "no se deja constancia de resultados de inspección de elementos de fábrica ni se dan instrucciones para el mantenimiento de estos elementos" y que "el documento carece de valoración económica del plan de mantenimiento".

Además, en el apartado 5.1.2., el informe "indica las carencias detectadas en el proyecto en lo referente a los elementos de nueva ejecución":

"la aludida falta de cálculo justificativo se extiende al caso de los elementos de cimentación de nueva ejecución";

"No se definen cotas de cimentación para los elementos de nueva ejecución";

"No existe justificación mediante cálculos del dimensionamiento de los forjados de losa maciza de nueva ejecución", ni de los "esfuerzos indicados en planos a los que van a estar sometidos los forjados unidireccionales de nueva ejecución" ni "del dimensionamiento de las vigas de nueva ejecución".

"[e]xiste una incoherencia entre el canto indicado en planta (22+5) y el indicado en los detalles de características del forjado (22+4)".

"Únicamente se ha definido con precisión el armado de una de las escaleras de nueva ejecución (escalera 3, plano E14).

"No se ha justificado el dimensionamiento del nuevo peine ni de la cubierta sobre el cajón escénico (plano E15)".

Entiende que el informe de FHECOR confirma la necesidad de un Proyecto Modificado para poder llevar a cabo la ejecución de la obra:

En el apartado 5.4 de su Informe, los peritos hacen repaso – a lo largo de 9 páginas– a todas las "**actuaciones estructurales**" que es necesario realizar durante los trabajos de reforma y rehabilitación del edificio y que, a juicio de los autores del presente informe, o bien no se encuentran reflejadas en los documentos de "Pliego de Condiciones" y "Mediciones y Presupuesto" del proyecto contratado, o bien no aparecen recogidas de manera suficiente".

Así, los peritos se refieren a las unidades faltantes en todos los hitos del Presupuesto del proyecto contratado; a saber (i) actuaciones previas; (ii) demoliciones; (iii) movimiento de tierras, (iv) cimentaciones; (v) estructura de hormigón; (vi) estructura de acero; (vii) estructura de fábrica y (viii) rehabilitación de elementos singulares.

De nuevo, puede observarse cómo los peritos optan, de forma imparcial, objetiva y técnicamente rigurosa, por soluciones equilibradas y no partisanas. Así, por un lado estiman que es necesario incluir unidades nuevas como un "ensayo químico desoldabilidad" o "anclajes tipo Hilti en cimentación", pero también intentan aplicar unidades ya definidas en el Proyecto para evaluar las actuaciones no previstas en el mismo que, según los peritos, se deben acometer, o señalan, cuando así lo consideran, que "se considera que es suficiente con apuntalar provisionalmente el forjado" o que "no se considera necesario añadir ninguna unidad nueva".

En su informe, los peritos de FHECOR también analizan la documentación generada por CHC Ingenieros (en calidad de Asistencia Técnica de Consultoría de Cálculo de Estructuras), afirmando que "La información que aportan [CHC] se considera imprescindible para definir las actuaciones a desarrollar así como el proceso de ejecución, cubriendo de esta forma en parte las carencias presentes en el proyecto inicial".

Así pues, considerando que las nuevas actuaciones eran "imprescindibles" para el Proyecto, los peritos de FHECOR concluyen tajantemente que:

"Los cálculos realizados por los autores del presente informe han permitido comprobar la necesidad de las actuaciones propuestas por la A.T. [Asistencia Técnica; es decir, CHC Ingenieros] (estabilización de muros, recalce de cimentaciones, refuerzos de forjados). Estas actuaciones no aparecen recogidas en el proyecto contratado, dando lugar a nuevas unidades de obra que requerirían de la aprobación del correspondiente proyecto modificado."

El informe de FHECOR confirma que, técnicamente, no se podía continuar con la ejecución de las partidas del Proyecto Original sin ejecutar las del Proyecto Modificado.

En las alegaciones de la UTE al proyecto de resolución del contrato, de 22 de enero de 2016, se señalan algunas de las unidades de obra del Proyecto Modificado que debían ejecutarse necesariamente antes de proseguir con el resto de la obra: pozos de cimentación en la medianera derecha,

refuerzo estructural de mortero proyectado armado en el muro posterior del escenario, colocación de pilares metálicos en la coronación del muro del cajón del escenario, demolición del contrafuerte intermedio y su empresillado, ejecución de nuevo forjado en sustitución del forjado en mal estado de la planta segunda, refuerzo de las cerchas de la cubierta de la sala principal, etc.

Se trata de unidades de obra relativas a cuestiones estructurales que deben necesariamente ejecutarse antes de la gran mayoría (práctica totalidad) de unidades de obra del proyecto.

De ello da fe el hecho de que, por ejemplo, en el Programa de trabajo inicial elaborado por la UTE, de las 170 actividades contempladas, tan sólo las unidades de obra "vallado de obra y señalizaciones", "casetas de obra" y "acometidas provisionales de obra" debían ejecutarse antes de la unidad de obra "Revisión Estado de la Estructura". Esas tres unidades fueron ejecutadas por la UTE. Todas las demás tareas de la obra eran posteriores en la ruta crítica de la misma, lo que demuestra que la UTE no podía ejecutarlas sin ejecutar previamente las tareas que, precisamente, en virtud de dicha revisión del estado de la estructura, se revelaron necesarias.

Así lo había señalado también en su informe de 14 de mayo de 2014 el Arquitecto municipal de Inca Sr. , que advertía, ya antes del comienzo de la obra, que las deficiencias del Proyecto en cuanto a la estructura entrañarían problemas en el plazo de ejecución por encontrarse en la ruta crítica:

"S'ha de ressenyar que les indefinicions en el capítol d'estructures i cimentacions condicionen de forma fonamental el desenvolupament de l'obra.

Es troben en el camí crític del programa de treballs per cumplir amb el termini d'execució de l'obra, i qualsevol nova actuació comportarà una modificació del termini global de l'obra".

En sus conclusiones, los peritos de FHECOR también explican que, por el hecho de que las partidas de obra que no fueron incluidas en el proyecto original se referían casi exclusivamente a cuestiones estructurales, no se podía proseguir con la ejecución del proyecto original sin aprobar antes un proyecto modificado que las contuviera:

"[l]as unidades que se propone incluir en el proyecto Modificado son, en general, unidades de refuerzo y consolidación estructural que afectan a la gran mayoría de las fases y tajos de la obra. Este hecho impide proceder con la ejecución de actuaciones posteriores definidas en el planning del proyecto, ya que comprometerían la integridad y estabilidad de la estructura".

Señala la actora que, abundando en esta misma idea, en la conclusión g) del informe, los peritos de FHECOR afirman:

"Con la información presente en el proyecto contratado no se considera posible realizar intervención alguna sobre la estructura existente, más aun teniendo en cuenta que se indica la demolición de un importante porcentaje del edificio, lo que implica la necesidad de seguir un estricto orden en la ejecución de las diferentes actuaciones (apuntalamiento, refuerzo, demolición, construcción de elementos de nueva ejecución) con el fin de garantizar la estabilidad de la estructura tanto en las fases transitorias como, obviamente, en su estado final. En otras palabras, cabe afirmar que, sin las unidades de obra que faltaban en el proyecto original y que habrían de incluirse en el Proyecto Modificado, no se podían continuar las obras, dado que son unidades de refuerzo estructural que afectan a gran parte del edificio".

Por lo demás, el Informe FHECOR recoge, de manera detallada, en su apartado 5.4 (págs. 52 y ss.) todas las actuaciones que eran necesarias antes de poder proseguir con la ejecución de la obra, pero que no formaban parte del proyecto original contratado con la UTE.

En definitiva, para los peritos de FHECOR, no cabe duda alguna de que, desde un punto de vista técnico, la UTE no podía seguir adelante con la ejecución del proyecto sin que se aprobasen previamente las unidades de refuerzo estructural que debían ser objeto del proyecto modificado.

Finalmente, alega la actora que la normativa urbanística obligaba a suspender las obras mientras no se aprobase el modificado.

El Teatre Principal es un bien de interés industrial catalogado en el patrimonio arquitectónico de Inca.

En las comunicaciones intercambiadas por las partes entre el 20 de febrero y el 9 de marzo de 2015, la UTE expuso a la FTP que la normativa urbanística aplicable obligaba a detener las obras mientras se tramitaba un Modificado en

caso de que las obras se realizasen sobre un bien catalogado. La FTP rechazó esta argumentación, DOCUMENTO 43 Cartas de la UTE a la FTP de 20 de febrero y 2 de marzo de 2015; DOCUMENTO 44 Cartas de la FTP a la UTE de 9 de marzo de 2015.

Acompaña informe pericial de y en el que se confirma la obligatoriedad de esta suspensión. Concretamente, dichos peritos concluyen que "cuando las obras se realicen en un edificio catalogado, no cabe acogerse a la posibilidad de no paralizar las obras, debiendo siempre paralizar dichas obras."

CUARTO. Reclama finalmente los daños que la FTP ha causado a la UTE.

Acompaña la actora informe pericial de AQUILIA que tiene como objeto "analizar el perjuicio económico sufrido por la UTE en concepto de COSTES DIRECTOS, COSTES INDIRECTOS y GASTOS GENERALES, entre otros, debido al incremento del plazo de ejecución de los trabajos, no imputable al contratista".

Tras una parte introductoria en la que AQUILIA recoge los antecedentes del proyecto (apartado 1), da cuenta de la documentación que ha analizado (apartado 2) y del proyecto y la cronología del mismo (apartado 3), en los apartados 4 a 9 analiza los diferentes daños sufridos por la UTE con relación al Proyecto:

-La obra ejecutada y no reconocida a la UTE: medición y valoración.

En el apartado 4, el informe de AQUILIA analiza en primer lugar la obra realmente ejecutada que la demandada no pagó a la UTE. Para medir el volumen de obra ejecutada y, puesto que el autor del informe no estuvo presente en su día la obra (y, por tanto, no tuvo ocasión de realizar mediciones in situ sobre la obra ejecutada), que adjunta como adenda a su informe.

El Sr. , tal y como él mismo afirma en el apartado 2.3 de su informe, realizó dos visitas a la obra (los días 24 y 25 de junio de 2015) y realizó el reportaje fotográfico que anexa como documento 8 de su informe. Este perito cifra la obra realmente ejecutada en 494.493,04 EUR, lo que supone una diferencia con la obra certificada de 236.541.61 EUR (IVA incluido). Se acompañan al informe adenda del Sr. , como Documentos anexos 9 a 12 del mismo, el (i) detalle exhaustivo de las mediciones y el presupuesto

desglosado, el (ii) cuadro de precios contradictorios y (iii) la documentación de soporte utilizada, como albaranes, facturas, etc.

La conclusión de informe de AQUILIA en cuanto al importe de obra ejecutada y no reconocida reclamable, a la vista de las mediciones y técnicas de , es la siguiente:

"Por tanto, según el criterio objetivo del referido técnico cuyo análisis suscribimos, quedaría por abonar la cantidad de 236.541.61 EUR (PEC con IVA incluido)".

Alega la actora que, en este apartado 4 de su informe, AQUILIA compara de manera objetiva y diligente la valoración emitida por el arquitecto con la valoración realizada por la Dirección Facultativa de 29 de mayo de 2016, y advierte extremos que dan fe de la imparcialidad y objetividad del Sr. .

Así, en la pág. 16 de su informe (Apartado 4.1, capítulo 1, "Actuaciones previas") AQUILIA advierte cómo "En la partida 1.4 de despeje y retirada de mobiliario, el Perito de la UTE [el Sr.] ha considerado una medición sustancialmente menor (877,72 m2) a aquella recogida por la Dirección Facultativa"; o cómo "En la partida 1.12 de Transporte de madera 8KM CAM 10/CRG, la medición del Perito de la UTE (33,59 m3) y el precio unitario de 14,37€/m3) es menor a aquél contenido en la medición de la DF".

En cualquier caso, como señala el informe de AQUILIA, la Dirección Facultativa, en su mencionado informe de 29 de mayo de 2016, reconoció una obra ejecutada por valor de 403.097,42 EUR; por lo tanto el importe en discusión debería ser tan sólo de 91.395,62 EUR (la diferencia hasta 494.493,04 EUR):

-Material acopiado en obra.

El informe de AQUILIA también considera el daño relativo al material de la UTE acopiado en la obra. Para ello, se refiere en primer lugar a la cantidad que figuraba en la reclamación previa de la UTE de 22 de marzo de 2016 por este concepto, que ascendía a 31.082,08 EUR.

A continuación, el informe de AQUILIA compara las mediciones del informe del Sr. con las efectuadas por la Dirección Facultativa en su informe de 29 de mayo de 2016 para constatar cuándo ambas mediciones coinciden y cuándo difieren y, en su caso, utilizar los precios de la Dirección Facultativa en lugar de los del Sr. .



Así, el informe de AQUILIA rebaja la valoración de los copios en obra de la cantidad de 31.082,08 EUR de la reclamación previa de la UTE al importe definitivo de 22.708,12 EUR.

-Otros costes directos.

En su apartado 4.3, el informe de AQUILIA analiza el incremento de otros determinados costes directos como consecuencia de los retrasos producidos en obra: (i) gastos de obra -alquiler de grúa torre y tramo anclado grúa-; (ii) instalaciones generales -instalación eléctrica de la obra, de la grúa y la cimentación de la grúa- y (iii) medios personales - operarios en funciones de encargados de la obra-.

AQUILIA acompaña la acreditación de todos estos gastos, que cifra en 142.484,75 EUR, en el Anexo 26 de su informe. Sin embargo, al final del apartado 4.3 AQUILIA explica que "parte de los gastos arriba referidos como OTROS COSTES DIRECTOS estarían comprendidos dentro de la partidas ejecutadas en obra durante el periodo de los quince meses que duró la misma. A tal efecto cabe una reducción en el porcentaje resultante de dividir la valoración de la obra ejecutada según el Perito de la UTE respecto al volumen de obra contratado", por lo que reduce dicha cantidad al importe final de 119.728,94 EUR.

-Costes indirectos.

El Informe de AQUILIA dedica su apartado 5 a analizar los sobrecostes sufridos por la UTE por costes indirectos.

Como introducción, AQUILIA explica que en el Proyecto de rehabilitación del Teatro Principal "se ha impuesto un incremento del plazo contractual de ejecución hasta la resolución del contrato con una facturación muy reducida frente a las anualidades previstas". A lo anterior, añade que "[e]ste retraso en la ejecución del contrato genera un importante sobrecoste derivado del mayor tiempo de permanencia en la obra durante un periodo superior al establecido en contrato (...)".

Posteriormente, AQUILIA explica la diferencia entre los costes directos ("los que se generan para la ejecución directa de cada unidad de obra y se pueden desglosar en la formación de su precio unitario") de los indirectos ("incorporan conceptos que es preciso asumir para la ejecución general de la obra pero que no se pueden asignar a una unidad concreta, de forma que se repercuten en la

formación de todos los precios unitarios de proyecto por medio de un mismo incremento porcentual sobre los COSTES DIRECTOS, igualmente fijado por el proyectista en cada caso, a la vista de la naturaleza de la obra, presupuesto y plazos previstos").

El informe añade que "Se computan típicamente como COSTES INDIRECTOS los de personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra, así como los gastos de instalación, alquiler de locales o vehículos, suministros de material consumible de oficina, imprevistos, etc.".

Para determinar cuáles son los costes indirectos sufridos por la UTE, en primer lugar, AQUILIA analiza qué costes indirectos han sido ya abonados a la UTE vía certificación, y concluye que ascienden a 7.289,50 EUR⁶⁸ (sobre 213.182,99 EUR certificados).

Posteriormente, AQUILIA explica que su valoración de los costes indirectos será el resultado de restar dicha cuantía de costes indirectos ya cobrada (7.289,50 EUR) a la totalidad de los costes indirectos reales y efectivos soportados por la UTE.

Dichos costes totales se calculan a partir de las facturas y certificaciones acompañadas como Anexos 22 y 23 del Informe y comprenden:

- (i) Gastos de oficina (alquiler de oficina, tasa de basuras, IBI y consumo de agua; electricidad; limpieza de oficina; fotocopidora; telefonía; informática y material de oficina);
- (ii) Gastos de obra (limpieza y alquiler de las casetas);
- (iii) Seguros de obra; y
- (iv) Medios personales (gerente de la UTE, jefa de obra, jefe de instalaciones, jefe de administración, responsable de calidad y medio ambiente y técnico en prevención). Respecto de dichos medios, acompañamos un listado de nóminas, actas de reunión y de visita a obra, actas de la comisión de seguridad y salud, comunicaciones entre las partes, etc., que acreditan los costes indirectos efectivamente incurridos por la UTE y a los que se refiere el informe de AQUILIA en la página 29 (en relación al Anexo 23 del informe de AQUILIA). Aporta como DOCUMENTO 45 Documentación acreditativa de los costes indirectos incurridos por la UTE referidos a los medios personales.



Según el cálculo de AQUILIA, los costes indirectos totales soportados por la UTE ascienden a 430.420,78 EUR. Restando los a 7.289,50 EUR ya cobrados por la UTE vía certificación obtenemos la cifra de 423.131,28 EUR reclamados como costes indirectos sufridos.

Subsidiariamente, AQUILIA plantea otra hipótesis de cálculo en la que se restarían los costes indirectos ya cobrados (7.289,50 EUR) a la suma de los costes indirectos totales del proyecto, calculados (i) según el porcentaje del 3% fijado en la Orden Ministerial de 12 de junio de 1968⁷¹ para los 10 meses de plazo previstos en el contrato (97.847,56 EUR) y (ii), para el periodo comprendido entre el 9 de marzo de 2015 (fin del periodo de 10 meses contractual) y el 12 de junio de 2015 (fecha de la resolución del contrato), según los costes indirectos reales soportados durante ese tiempo. Siguiendo este método subsidiario, según AQUILIA, los costes indirectos se elevarían a 201.499,22 EUR.

-Gastos generales.

En el apartado 6 de su Informe, AQUILIA calcula los sobrecostes por gastos generales sufridos por la UTE. Dichos sobrecostes se definen en el primer párrafo del apartado:

"En el presente apartado abordaremos aquellos gastos necesarios de la estructura propia del Contratista que deben repercutirse en obra, con independencia de la ejecución de la misma. De acuerdo con el artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) se incluyen dentro de dichos gastos los "gastos generales de la empresa, gastos financieros, cargas fiscales, Impuesto sobre el Valor Añadido excluido, tasas de la Administración legalmente establecidas, que inciden sobre el costo de las obras y demás derivados de las obligaciones del contrato", excluyéndose "los impuestos que graven la renta de

A continuación, AQUILIA explica cuál es el criterio técnico conforme al que calcula los gastos generales reclamables en este punto:

"En nuestro criterio técnico, es precisamente la variación entre facturación prevista y facturación real referida a la contribución de la obra de referencia para cubrir los gastos generales, aquello que constituye el verdadero perjuicio económico del Contratista.

Para la cuantificación de este perjuicio económico -que se configura como una "pérdida de oportunidad"- aplicaremos el

porcentaje anual de gastos generales incurridos por el Contratista (ratio entre gastos generales de estructuras centrales/delegaciones y facturación total centrales/delegaciones) a la diferencia entre la facturación prevista para cada uno de los años que duraría la obra y en el periodo de análisis [...] y el importe realmente facturado (según certificaciones emitidas).

Entiende que la diferencia que se dejó de facturar en la obra de referencia debería haber contribuido - en el porcentaje determinado por el análisis contable interno realizado para DRAGADOS y COEXA mediante los Informes emitidos por KPMG y CMS AUDITORS ASSOCIATS de los años 2014 y 2015, que adjuntamos en nuestro Anexo 24- para soportar los gastos generales de estructura en la sede central (y delegación en el caso de Dragados) de las empresas en cada uno de los años a lo largo de los cuales se extiende la ejecución de la obra y en los que se produjeron variaciones entre la obra que se preveía ejecutar y la obra realmente ejecutada."

Utilizando los datos obtenidos de los auditores de las sociedades que conforman la UTE -COEXA y DRAGADOS-, AQUILIA llega a la conclusión siguiente: " Con los datos facilitados, la pérdida de oportunidad para DRAGADOS que ha supuesto la ejecución de un volumen de obra inferior a las previsiones económicas al principio de los años durante los cuales se extendieron las obras contempladas en el contrato asciende a un importe (por contrata, sin IVA) de 79.559,60 euros. La pérdida de oportunidad para COEXA que ha supuesto en el mismo periodo asciende a un importe (por contrata, sin IVA) de 153.212,74 euros.

-Lucro cesante.

AQUILIA calcula en el Apartado 7 de su Informe que el lucro cesante reclamable asciende a 63.816.67 EUR, todo ello conforme al siguiente cálculo:

Certificaciones pendientes de cobro

AQUILIA recoge en el Apartado 8 de su informe las certificaciones pendientes de cobro que, según observa, "cuentan con el visado de la Dirección Facultativa de la obra, por lo que se consideran de abono". Ascienden a 24.292,91 euros.

Intereses de demora



AQUILIA se refiere a la hoja de cálculo de los intereses de demora acompañada como Anexo 25 de su informe y los cifra en 4.788,30 euros en el Apartado 9.

Total

El total de los daños sufridos por la UTE es de 1.048.220,57 euros, desglosado en los siguientes importes:

Obra ejecutada y no reconocida a la UTE: 236.541,61 euros.

Material acopiado en obra: 22.708,12 euros.

Otros costes directos: 119.728,94 euros.

Costes indirectos: 423.131,28 euros.

Gastos generales: 153.212,74 euros.

Lucro cesante: 63.816,67 euros.

Certificaciones pendientes de cobro: 24.292,91 euros.

Intereses de demora: 4.788,3 euros.

Puesto que, subsidiariamente, el importe reclamado en concepto de costes indirectos es de 201.499,22 euros (en lugar de los 423.131,28 EUR reclamados a título principal), la suma de todas las cuantías, si se estimase esta pretensión subsidiaria, sería de **826.588,51 euros** (en lugar de 1.048.220,57 euros).

Ahora bien, en la audiencia previa rectificó la actora dicha cuantía subsidiaria, dado que de los costes indirectos (201.499,22 euros) deben deducirse los costes indirectos ya cobrados por la demandada (7.289,50 euros), por lo que el total reclamado como costes indirectos asciende a 194.159,72 euros. Así que rectifica el apartado 4 de su suplico en el sentido de reclamar subsidiariamente 898.808,61 euros.

Impugna finalmente la actora la ejecución de los avales por parte de la FTP.

El Contrato prevé, en su cláusula 19.7, el otorgamiento de dos garantías distintas -definitiva y complementaria- por importe del 5% del precio contractual cada una, respectivamente, (es decir, una garantía total por el 10% del precio del Contrato).

Alega que, como culminación del expediente de resolución del Contrato incoado por la FTP, el pasado mes de noviembre de 2016, la FTP ejecutó de manera efectiva las garantías contractuales constituidas al efecto por la UTE. Acompaña



DOCUMENTO 46 Apuntes de adeudo de Banco Popular por importes de **85.847,15 euros y 114.462,88 euros**, con concepto "PAGO EJECUCIÓN AVAL 1587/30569 RECIBIDA DE LA FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA" y "PAGO EJECUCIÓN AVALES 6856-00168 Y 169", respectivamente; DOCUMENTO 47 Avaluos inscritos en el Registro Especial de Avaluos con los 1587/30569 (por importe de 85.847,15 EUR; y 6856-00168 y 6856-00169 (de 57.231,44 EUR cada uno; 114.462,88 EUR en total).

Según el texto de los propios avaluos, éstos se otorgaron "per respondre davant la Fundació Teatre Principal d'Inca de les obligacions que adquireix la persona avalada front la Fundació a conseqüència de l'adjudicació i execució del contracte d'obres per l'execució del projecte consistent en Reforma i Rehabilitació del Teatre Principal d'Inca".

Entiende que UTE ha cumplido las obligaciones que adquirió como consecuencia de la adjudicación y ejecución del contrato y ha actuado con sujeción a los términos del pliego de condiciones, por lo que la ejecución de los avaluos instada por la FTP no resultó fundada. Solicita, por tanto que el importe de **200.310,03 euros** ejecutado (85.847,15 + 114.462,88) sea reintegrado a la UTE, más los correspondientes intereses legales de demora desde el momento en que se produjo su incautación y hasta su efectivo pago.

Dichos 200.310,03 euros, sumados a los restantes 1.048.220,57 euros, suman **1.248.530,60 EUR**, que es el importe que reclama finalmente la UTE a título principal.

Finalmente, todas las referidas alegaciones se reiteraron, esencialmente, en su contestación a la demanda interpuesta por FTP, luego acumulada a este procedimiento.

QUINTO. FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA, al mismo tiempo que contesta a la demanda de la adversa, ejercita en su demanda acumulada, con identidad de hechos y fundamentos, una acción declarativa tendente a

-Declarar conforme a Derecho el Acuerdo del Patronato de la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D' INCA de fecha 22 de diciembre de 2016 de resolución del contrato de obras suscrito en fecha 2 de mayo de 2014 entre la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL y UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, por incumplimiento culpable de la empresa contratista y por concurrir las causas de resolución previstas en el contrato y, en concreto:

La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e



incumplimiento de obligaciones esenciales, atendiendo al hecho que por el incumplimiento del plazo no se pudo obtener la obra contratada.

La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del pliego de condiciones, que también señala como causa de resolución los incumplimientos de aquellos apartados de la propuesta que hubieran sido valorados en el concurso, que pasan de este modo a ser condiciones esenciales, y que en el presente caso se circunscribían a: el incumplimiento;

-Declarar que UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, ha causado los daños y perjuicios cuantificados en el Hecho Séptimo de su escrito de demanda, así como los que se acrediten en el presente procedimiento sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia - respecto a los no cuantificados en el citado Hecho- conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo.

-Declarar conforme a Derecho la confiscación e incautación a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, de la garantía definitiva y complementaria prestada por la misma, por importe conjunto de 281.157,156 euros, a modo de penalización, ante el incumplimiento del contrato de obras por causa imputable a la demandada.

-Declarar conforme a Derecho el acuerdo adoptado por la Fundació de retención cautelar del pago a favor dela UTE demandada del importe de la liquidación de obra y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9, que fueron cuantificadas en 169.438,9 euros, en tanto en cuanto no se determine la corrección de la liquidación de obra ni el importe de los daños y perjuicios irrogados a la entidad actora para, en tal caso, proceder a la correspondiente compensación con los daños y perjuicios irrogados.

-Se condene a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, a pagar a la parte actora el importe de los daños y perjuicios determinados y cuantificados en el Hecho Séptimo (apartados 3, 4 y 5), así como a pagar los daños y perjuicios que se acrediten en el presente procedimiento (apartado 2) sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo, daños y perjuicios a liquidar en



primer lugar con cargo a la fianza total confiscada a la parte demandada y, en caso de insuficiencia de la misma, con cargo a la liquidación de las obras y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9 retenida por la parte actora para atender el pago de los daños y perjuicios.

Funda sus pretensiones en los siguientes hechos.

1) Concordado el contrato de obra de autos, el expediente de licitación y adjudicación, el Proyecto de Rehabilitación y Reforma del Teatre Principal d'Inca y los informes del Arquitecto municipal de Inca, Sr. , aportados por la adversa, pero niega las conclusiones y valoraciones que efectúa la demandante como sustento de las pretensiones que ejercita. Concordato, asimismo, lo relativo a la naturaleza del contrato y su régimen jurídico.

Señala, como premisa previa, la animadversión que el Arquitecto municipal ha venido mostrando desde el momento en que la confección de un Proyecto de Rehabilitación y Reforma del Teatro Principal d'Inca fue encomendado a un equipo redactor externo y no al citado Arquitecto municipal.

Desde esta premisa, alega que la lectura de los informes emitidos por el Arquitecto municipal (los únicos relevantes en relación a la presente litis son los confeccionados a finales de 2013 y principio de 2014) permite comprobar -más allá de la consideración sobre el formato de la documentación-la existencia de discrepancias técnicas en cuanto a la justificación documental de la solución estructural que, por su parte, ofrecía el equipo redactor del Proyecto, cuestión ésta que, en todo caso, deberá dilucidarse a través de la correspondiente prueba pericial en tomo a la idoneidad del Proyecto de Rehabilitación y Reforma del Teatro Principal de Inca que fue objeto de licitación.

Alega que en ninguno de los informes técnicos emitidos por el citado Arquitecto se hace referencia a los problemas estructurales esgrimidos por la UTE, ni tampoco a la falta de idoneidad del Proyecto para lograr el objeto del contrato.

La UTE demandante alude al "desconocimiento" de los citados informes del Arquitecto municipal (en especial en relación con la situación estructural del edificio), circunstancia irrelevante por cuanto es precisamente el propio Arquitecto municipal que en su informe de fecha 14/5/2014 (aportado de adverso como documento 3.15) señala:



"Algunes d'aquestes mancances del projecte han estat detectades i documentades a les ofertes presentades per les empreses contratistes en el concurs de licitació de les obres. Donada la importància de les observacions fetes al projecte per algun dels licitadors de les obres " y añade "Algunes contratistes demanen la resolució d'aquestes qüestions abans de l'inici de les obres per tal d'anar guanyant temps i evitar el imprevistos durant el transcurs de les obres".

Alega que del tenor del informe del Arquitecto municipal se evidencia que la solución técnica estructural contenida en el Proyecto objeto de licitación y, conforme al mismo, la necesidad de determinar en fase de ejecución de las obras la situación detallada de la estructura (a la vista de la incertidumbre referida en el Proyecto) y, con ello, las concretas medidas constructivas, fue conocida por los licitadores y que, ante ello, por parte de distintos licitadores en sus respectivas <ofertas técnicas> presentaban y ofertaban distintas soluciones y planteamientos.

Por tanto, al margen del conocimiento o no de los informes del Arquitecto municipal, lo que sí es cierto es que la UTE tuvo, al licitar, conocimiento del tratamiento que en el Proyecto se daba a la estructura del Teatro Principal de Inca, y en base a ello formular su correspondiente Oferta.

En prueba de ello se remite al contenido de la **Oferta Técnica de la UTE** en relación con unos de los criterios a valorar en el concurso, en concreto el referido bajo el epígrafe B.1.10, <Conocimiento del Proyecto y de los particulares de la obra> donde se consignan las ofertadas por la UTE, que ponen de manifiesto que la realización de las mismas sólo pudo responder al profundo conocimiento del Proyecto y sus características.

En relación a la alusión que de adverso se hace a la persona del Arquitecto municipal, para con ello atacar el Proyecto objeto de licitación, alega que fue el propio Arquitecto municipal quién en el proceso de licitación, a la hora de puntuar las distintas ofertas presentadas, aceptó, valoró y puntuó la mejora presentada por la UTE actora, en relación al conocimiento del Proyecto, y de hecho valoró la oferta de la actora respecto de la ejecución de una nueva cubierta de la Sala Principal del teatro, sin afectar dicha mejora a la estructura de dicha cubierta y adicionándole, además, con la mejora más carga a la cubierta ya existente. A este respecto se remite a la documentación que integra el expediente



administrativo (que se aporta en soporte CD) y en concreto a la valoración que el Arquitecto municipal llevó a cabo de aquella mejora (TOMO 1-a, folio 055, apartados b1.3; b1.6, b1.7 Y b1.10).

En modo alguno la UTE en fase de licitación del concurso denunció la idoneidad del Proyecto para cumplir el objeto del contrato objeto de licitación o la indefinición del capítulo de estructuras o cualquier otra circunstancia que afectara a la legalidad del Proyecto redactado o al cumplimiento del contrato de obras.

Es más, consta en el expediente que en fecha 7/5/2014 se firmó el Acta de Replanteo (F. 201, Tomo 1-a del CD), con asistencia del representante legal de la UTE y de la Dirección Facultativa (DF), en la que por la UTE no se hizo constar observación y/o queja alguna respecto del Proyecto y/o sus documentos, que impidiera el inicio de las obras, procediendo, por su parte, la DF a autorizar el inicio de las obras, y ello conforme lo dispuesto en los artículos 139 y 140 del Reglamento General de Contratos de Administraciones Públicas.

2) Alega que el análisis detallado de la citada oferta técnica demuestra el profundo conocimiento del Proyecto que tenía la UTE, incluyendo la necesidad de ejecutar estudios y catas para determinar las concretas actuaciones en relación con la estructura del edificio.

Niega que fuera en "la fase de desarrollo y ejecución de la obra" cuando se detectaron numerosas y graves deficiencias técnicas en el Proyecto. Recordar, el informe del Arquitecto municipal de fecha 14/5/2014 antes referido y las propias mejoras ofertadas (y valoradas) por la UTE en la fase de licitación.

Sin perjuicio de que la entidad actora finalmente ofertó como mejora una reducción en el plazo de ejecución de la obra, merece ser destacado que la Oferta Técnica se formuló en atención al plazo máximo de ejecución señalado por el licitador, esto es 15 meses. A tal efecto la propia demandante determinaba el programa de desarrollo para la ejecución de la obra en el plazo indicado en la licitación.

La Oferta Técnica también incluye un <análisis pormenorizado y memoria de la construcción>, con un profundo desarrollo del proceso constructivo, fruto de un pormenorizado estudio del Proyecto, debiendo destacarse al propio reconocimiento que lleva a cabo la UTE demandante al referirse a la

<identificación del alcance de los trabajos y de los condicionantes existentes>.

Y es en relación con los estudios de campo, ensayos y catas previas a cualquier actividad que se dispone en la oferta técnica lo siguiente:

"Llegado a este punto, con los elementos patrimonizados retirados o protegidos y con el antiguo equipamiento ya evacuado, la primera actividad que ejecutaremos será la realización de catas de inspección en todos aquellos elementos estructurales existentes que se mantienen en el edificio, con el objetivo de caracterizar los materiales que los conforman y proceder a confirmar el sistema constructivo de refuerzo previsto en proyecto o, por el contrario, proponer de forma rápida y eficaz, para no penalizar el plazo de ejecución de la obra, sistemas alternativos adecuados al estado real de la estructura.

Llegados a este punto cabe comentar que la UTE constructora se ofrece a colaborar con la dirección de obra, sin coste por ello para la propiedad, para cualquier labor necesaria de definición y cálculo de estructura, que a buen seguro aparecerán en un edificio de estas características, por medio de la empresa especializada de cálculo de estructuras VALTER, con el apoyo de los Servicios Centrales de DRAGADOS."

En relación con la mejora de Equipo Técnico y Personal la Oferta Técnica presentada por la demandante comprometía la mano de obra indirecta, mínima, para la ejecución de los trabajos.

De igual modo se contemplaban en la Oferta Técnica todo un conjunto de colaboradores externos con adscripción a obra, entre las que se incluía a la empresa CHC INGENIEROS para el cálculo, seguimiento y control de demolición, cimentación y estructura y que debía colaborar con la demandada en las fases de demolición, cimentación y estructura y durante la planificación de las mismas.

Asimismo en la Oferta Técnica se describe el desglose de la mano de obra directa en la obra conforme al cuadro que se contiene en la misma.

En el Capítulo 3 de la Oferta Técnica se contiene el desarrollo de las mejoras al proyecto ofertado por la demandada y al objeto de su valoración por parte del órgano de licitación, total importe mejoras 809.181,75 euros: mejoras de la instalación del edificio; mejoras de la obra

civil del edificio; mejoras de equipamiento; otras mejoras relacionadas con el objeto del contrato.

Y en relación con dichas mejoras se contiene en la Oferta Técnica el compromiso de la demandada a:

“A realizar, SIN COSTE PARA LA PROPIEDAD, las mejoras valoradas en la tabla anterior de acuerdo con el presupuesto detallado y las descripciones definidas en las fichas que se desarrollan a continuación y las especificaciones contenidas en la memoria técnica del pliego.

A disponer los medios necesarios para la ejecución de las presentes mejoras de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de licitación, dentro del plazo de ejecución de la obra.”

La Oferta en el apartado 3.3 realiza una descripción detallada de cada una de las mejoras y en el apartado 3.4 se incluye el presupuesto con descripciones completas y desglose de medición de las mismas.

Del examen de la oferta presentada por la UTE demandante deduce en definitiva la FTP lo siguiente:

-El profundo estudio y conocimiento del Proyecto objeto de licitación y respecto al cual formularon su oferta.

-La oferta de la UTE, al referirse a la justificación de las mejoras, indica expresamente <dotar al Proyecto de una serie de omisiones que se han detectado y que son de necesaria ejecución dentro de las prácticas de la buena construcción y del marco normativo, de modo que PROYECTO + MEJORAS se complementen para obtener un correcto y completo producto final>

-La propia Oferta contemplaba la existencia de <condicionantes> en relación con la estructura y preveía la necesidad de ejecutar "estudios de campo, ensayos y catas", habida cuenta que se indica en la misma que los trabajos de rehabilitación están necesariamente sometidos a una carga de incertidumbre.

La incertidumbre e indefinición en determinados aspectos en relación con la estructura del edificio, ya indicada en el Proyecto licitado, fue detectado, conocido y aceptado por la UTE al realizar su Oferta Técnica pese a lo cual, posteriormente, procedió -sin reparo- a suscribir el contrato de ejecución de obra, sin que sea lícito, a posteriori, fundar en esas indefiniciones del Proyecto la

Justificación de la resolución de contrato ante la imposibilidad de ejecutar en plazo la obra adjudicada.

3) Respecto a la adjudicación del contrato, la UTE, demandante resultó la adjudicataria del expediente de contratación al obtener la mejor puntuación, tal y como consta en los folios 48 a 111 del expediente de contratación (Tomo L I-a del CD aportado), destacando que en el informe emitido por el Arquitecto municipal, donde se desglosa la puntuación obtenida por cada una de las empresas que participaron en la licitación, fueron valoradas y puntuadas las mejoras propuestas por la entidad hoy demandada, cuya valoración fue determinante de la adjudicación del contrato a la hoy demandada.

A este respecto destaca que el programa de trabajo propuesto por la empresa (atendiendo al condicionante de la estructura) obtuvo la máxima puntuación del concurso en este apartado (20 puntos); también la mejora en el término de ejecución le supuso la obtención de 5 puntos, atendido a que ofrecía un término de ejecución de 10 meses.

De la lectura de las puntuaciones se constata que la puntuación total obtenida por Dragados-Coexa fue de 97,66 puntos mientras que la siguiente empresa clasificada fue la UTE OHAL Comas que obtuvo 89,50 puntos, es decir una diferencia de 8,16 puntos, debiendo destacar que esta UTE obtuvo por el programa de trabajo una puntuación de 12,24 puntos mientras que la UTE demandante obtuvo 20 puntos, lo que pone de manifiesto que la máxima puntuación otorgada en el programa de trabajo (confeccionado a partir del profundo conocimiento del Proyecto) fue determinante de que ganara el concurso.

4) Del referido contrato administrativo de obras y a los efectos de la presente Litis destaca los siguientes extremos:

Primera.- La UTE Teatre Principal d' Inca aceptaba la ejecución del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal d' Inca, ejecución a realizar bajo la Dirección Facultativa conformado por el equipo técnico formado por los arquitectos Sres. ;

; y en virtud de contrato de arrendamiento de servicios suscrito en fecha 21 de septiembre de 2006, modificado en fecha 10 de marzo de 2014.

Segunda. - El cumplimiento del contrato de obras debía realizarse bajo las siguientes condiciones económicas y técnicas:

a.- condiciones económicas y revisión de precios.- Para la ejecución del presente proyecto, el contratista percibirá como precio del contrato la cantidad ofertada de dos millones ochocientos sesenta y un mil quinientos setenta y un euros con cincuenta y seis céntimos (2.861.571,56€) más el IVA correspondiente. El precio será abonado en la forma y condiciones que se dispone en el pliego de condiciones, sin que haya lugar, en atención a la naturaleza de la obra, a la revisión de precios.

b.- Condiciones técnicas:

b.1.- Documentos contractuales, aceptación y sumisión del adjudicatario al proyecto técnico y pliego de condiciones. Las obras se deberán ejecutar con estricta sujeción al proyecto técnico, pliego de condiciones de prescripciones técnicas y estudio de salud y seguridad, y sus anexos y pliego de condiciones económico-administrativas, documentos todos que declara conocer el contratista, manifestando su total conformidad y aceptación y se obliga a su estricto cumplimiento, pasando todos estos documentos a formar parte integrante del presente contrato.

b.2.- Otras condiciones: La adjudicataria tendrá que ejecutar el contrato dando cumplimiento al proyecto y a su propuesta técnica, y especialmente por lo que concierne a las mejoras ofrecidas, incluso aquellas que no hubieran sido valoradas en el concurso. Esta oferta técnica, contenida en el sobre B, debidamente foliada y sellada (del 1 al 385) pasa a formar parte integrante del presente documento en calidad de Anexo, obligándose la empresa contratista a su estricto cumplimiento.

b.3.- Término de ejecución y garantía, régimen de penalizaciones: De conformidad con la oferta del licitador las obras se han de realizar en el término de ejecución de diez (10) meses, con el régimen de penalizaciones previstas en el artículo 34 del pliego de condiciones en caso de incumplimiento. También, de conformidad con la oferta del licitador, las obras una vez recepcionadas tendrán un término de garantía de veinte siete meses (27), doce meses establecidos en el pliego de condiciones más quince ofertados por la empresa.

Conforme a la Oferta de la UTE la ejecución de las obras debía estar finalizadas en fecha 29/05/2015.



En el contrato se estableció, a los efectos del inicio de obras, que" dentro de los cinco días naturales siguientes al de la firma del contrato, se establece el día 7 de mayo de 2014 a las 10 horas para la comprobación del replanteo. También, según su oferta, el día siguiente de la firma del acta de replanteo se iniciarán las obras y, en consecuencia, se iniciará el cómputo del término de ejecución".

Por su parte del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), que paso a formar parte del contrato a cumplir por la contratista, destaca las siguientes cláusulas:

Cláusula 2.- Objeto del contrato. Tras referir que la ejecución de la obra consiste en la reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca conforme y con sujeción al Proyecto redactado por los arquitectos (DF) contratados por mi mandante, se hace constar que "el pliego de prescripciones técnicas, la memoria, el proyecto y el estudio de seguridad y salud, son el conjunto de documentos que formando parte del proyecto se consideran parte integrante de este pliego y tendrán carácter contractual. En caso de contradicción entre el pliego de cláusulas administrativas particular y el pliego de prescripciones técnicas, prevalecerá el primero".

Cláusula 3.- Naturaleza del contrato, régimen jurídico y jurisdicción competente. De acuerdo con lo que dispone en el artículo 3.1 letra h), en relación al artículo 3.2 del TR de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), RD Legislativo 3/2001 de 14 de noviembre, la Fundació forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador, pero no es administración pública. En consecuencia el contrato a que se refiere el presente pliego tendrá carácter privado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 TRLCSP.

En cuanto a sus efectos y extinción el contrato se regirá por el derecho privado, en consecuencia se regirá por lo previsto en el presente pliego de condiciones y por los preceptos legales a los cuales se remite el pliego, los cuales, en base al principio de libertad de pactos del artículo 1255 CC, quedan incorporados en el presente pliego como condiciones contractuales. En todo lo no previsto en el pliego se declaran aplicables, en los efectos y extinción del contrato, los preceptos del Libro IV, Título 1 y Título II, capítulo 1 del TRLCSP, preceptos que se incorporan al contrato en calidad de condiciones contractuales.



Supletoriamente los efectos y la extinción del contrato se regirán por las normas de derecho privado.

De conformidad con lo que dispone el artículo 21.2 el orden jurisdiccional civil será el competente para resolver las cuestiones litigiosas que afecten a la preparación y adjudicación del contrato y a sus efectos, cumplimiento y extinción.

Así no obstante para ejercitar cualquier acción civil contra la Fundació será necesario interponer delante del Patronato una reclamación previa. El Patronato deberá resolver en el término máximo de 2 meses. Una vez resuelta la reclamación o transcurrido el término sin haber resuelto, se podrá tener por desestimada la reclamación y se podrá interponer la correspondiente acción legal.

Cláusula 5 donde consta que" este proyecto está cofinanciado en un 50% con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) en el marco del programa operativo de Les Illes Balears 2007-2013".

Cláusula 6.- Revisión de precios.- Los precios del presupuesto del proyecto se ajustan a los precios de mercado, por la cual cosa en atención a las características de la obra y de su término de ejecución se hace constar, en cumplimiento de lo que dispone el artículo 89 del TRLCSP, que no procederá la revisión de precios.

5.- La Cláusula 7.- Termino de ejecución. - El término de ejecución del contrato será de quince meses, señalado en el epígrafe 3 del cuadro de características del contrato, contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo, salvo que existiera reserva fundamentada que impidiera el inicio.

Se especificaba que "en consideración al financiamiento plurianual de las obras, el término parcial de ejecutar el presupuesto previsto en el ejercicio 2014 es de diez meses, y en el ejercicio 2015 es de cinco meses. (7.2) En el caso que el contratista en su oferta mejore los términos de ejecución del contrato, los términos parciales aquí establecidos quedarán sustituidos por los previstos en el programa de trabajo o planning de la obra que presente el contratista y resulte adjudicado. El incumplimiento de estos términos parciales podrá dar lugar a la imposición de penalizaciones de conformidad con lo que se dispone en este pliego de condiciones.



El acta de comprobación de replanteo y los términos parciales del programa de trabajo o planning de obra, se entenderán integrados en el contrato a efectos de su exigencia (7.3) y en cuanto a prórrogas se dispuso que" el término contractual sólo se prorrogará cuando concurran los requisitos previstos en el TRLCSP" (art. 7.4).

La cláusula 19.7 contemplaba la garantía definitiva y complementaria, disponiendo que la garantía definitiva sería del 5% del precio de adjudicación del contrato sin IVA, señalándose que "en atención a que un 50% del proyecto está financiado por los fondos FEER, con un término de justificación de la inversión, el contratista deberá tener especial cuidado con el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, razón por la cual se establece una garantía complementaria del 5% del importe de adjudicación. En consecuencia, la garantía total será del 10% del precio del contrato".

Cláusula 34.- Término de ejecución del contrato y penalizaciones contractuales.

Indemnización de daños y perjuicios.

El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del término total fijado para su realización, como también dentro de los términos señalados en el programa de trabajo o planning de la obra. La constitución en mora del contratista no requerirá la intimación previa por parte de la Fundació.

Quando el contratista, por causas imputables a él, hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del término total, la Fundació podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalizaciones diarias.

Las penalizaciones diarias serán de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. Por cada mes de reducción del término de ejecución que hubiera ofertado el contratista, la anterior proporción se incrementará en 0,20 euros por cada 1.000 euros.

En el caso de incumplimientos de términos parciales la Fundació también podrá optar entre la resolución o la imposición del anterior régimen de penalizaciones.

Para la imposición de penalizaciones se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 212 TRLSCP, De la imposición de penalizaciones responderá directamente la fianza definitiva.



Si a consecuencia de la demora del contratista la Fundació perdiera la financiación del 50% del proyecto, procedente de los fondos FEDER, el contratista será responsable en concepto de daños y perjuicios, de los cuales responderá la fianza definitiva. (...)

Cláusula 35. Modificaciones de obras. Se podrán realizar aquellas modificaciones que estén técnicamente justificadas sin limitaciones ni más trámites, siempre que hayan sido aprobadas por el Patronato.

Cláusula 40. Causas de resolución y procedimiento de resolución.

El contrato se resolverá por las causas previstas en los artículos 223 y 237 del TRLSCP.

El procedimiento de resolución del contrato será el siguiente: cuando concurra una causa de resolución del contrato imputable a la empresa contratista el Patronato recabará los informes correspondientes y acordará incoar expediente de resolución dando audiencia al contratista por término de diez días; las alegaciones, si se presentarán, serán resueltas por el Patronato quién resolverá sobre la resolución sin más trámite. En el caso que el Patronato declare la resolución del contrato por causa imputable al contratista, quedará incautada y en propiedad de la Fundació el importe total de la fianza definitiva, por lo que se incautará tanto el total de la fianza definitiva del 5% a que obliga el pliego como el incremento de fianza definitiva que hubiera ofrecido y consignado el contratista. En el caso de que los daños y perjuicios por causa de incumplimiento sean superiores al importe de la fianza, la Fundació los reclamará al contratista.

Acordada la resolución del contrato por el Patronato, se procederá a la comprobación, medición y liquidación de las obras de conformidad con lo que dispone el artículo 239 TRLSCP.

El Patronato tomará posesión de las obras una vez realizada la comprobación y medición de las obras.

El contratista deberá dar cumplimiento a todos los acuerdos del Patronato, estando obligado a acatar los acuerdos sin perjuicio de su impugnación ante la jurisdicción ordinaria, no pudiendo solicitar contra ellos medidas cautelares de ningún tipo.

5) Impugna la "alteración" del programa inicial de la obra por causas ajenas a la UTE.



La UTE parte de obviar que el Proyecto de Reforma y Rehabilitación objeto de la licitación en la que participó y en la que, a la postre, resultó adjudicataria, suscribiendo el correspondiente contrato de obras, ya aludía a la indeterminación e indefinición de determinados aspectos de la estructura, cuya determinación debía llevarse en fase inicial en la ejecución de las obras.

A partir de esta premisa del Proyecto, la hoy demandante presentó su Oferta en la cual la propia UTE conoció y aceptó aquellas omisiones en el Proyecto y en este sentido se afirma en la Oferta" ... se trata de demostrar que hacemos nuestras las premisas planteadas por los redactores del proyecto", oferta de la que podemos destacar:

a.- Identificaba la Oferta diferentes zonas de trabajo y, en concreto la denominada "conjunto del edificio principal (B)" y respecto de esa zona señala " (...) sobre la que inevitablemente será necesario realizar los esfuerzos de análisis de estudios previos para garantizar la idoneidad de las soluciones estructurales y constructivas adoptadas por el

Proyecto (...). " Y la zona de la "caja de escenario" (C).

b.- La Oferta contemplaba en el planning de trabajo elaborado por la UTE destinar un plazo de 5 días a "actuaciones previas", referidas, necesariamente a la realización de catas y ensayos en relación a la estructura.

c.- En la Oferta la UTE hace constar expresamente" si bien los trabajos de rehabilitación están sometidos a una fuerte carga de incertidumbre hasta la realización de las catas in situ ...".

d.- La Oferta Técnica también incluye un <análisis pormenorizado y memoria de la construcción>, con un profundo desarrollo del proceso constructivo, fruto de un pormenorizado estudio del Proyecto, debiendo destacarse -a los efectos de la presente litis- al propio reconocimiento que lleva a cabo la demandada al referirse a la <identificación del alcance de los trabajos y de los condicionantes existentes> al afirmar:

La rehabilitación en edificios históricos o en estructuras ya existentes conlleva, en todo caso, un cierto grado de incertidumbre, que si bien puede mitigarse con la realización de un extenso trabajo de campo previo, en ningún caso está exenta la posibilidad de presentar situaciones no

previstas derivadas de la intervención directa sobre los elementos componentes de la misma.

y ante la contemplación de este condicionante la Oferta Técnica incluía los parámetros a seguir:

A partir del contenido de la Oferta presentada por la UTE, en virtud de la cual resultó adjudicataria del contrato, es evidente que la demandante tergiversa la realidad de los hechos por cuanto pretende atribuir a la FTP la responsabilidad por la necesidad de ejecutarse catas y la necesidad de plantear, en su caso, las soluciones constructivas oportunas a partir de aquellos ensayos y catas.

Entiende, por tanto, que la UTE traslada a la FTP, a través de la actuación de la Dirección Facultativa (DF), la carga de la ejecución de catas, la necesidad de determinadas actuaciones sobre la estructura y con ello justificar la "demora" en que la propia UTE estaba incurriendo en relación a los plazos de ejecución comprometidos frente a mi mandante en virtud del Plan de Trabajo contenido en la Oferta y que fue especialmente valorado en el proceso de adjudicación.

Y sin embargo en la propia Oferta la que indica que "(...) la primera actividad que ejecutaremos será la realización de catas de inspección en todos aquellos elementos estructurales existentes que se mantienen en el edificio (...)".

En cuanto a los dos informes de CHC, alega que los citados expertos en determinados aspectos concuerdan las soluciones de refuerzo del proyecto y en otras formulan soluciones alternativas a someter a aprobación de la DF, pero sin que en momento alguno se califique de inidóneo o inejecutable el referido proyecto.

Las alusiones contenidas en el informe de CHC lo que trasladan no es más que una circunstancia ya conocida por la propia UTE que, en su tan aludida Oferta Técnica, afirma que la "selección de las mejoras" respondía, entre otros, al objetivo de "dotar al proyecto de una serie de omisiones que se han detectado y que son de necesaria ejecución dentro de las prácticas de buena construcción (...)." Es decir, aquel informe de CHC ingenieros se limita a reflejar una situación conocida y aceptada por la UTE demandante.

Por tanto, en modo alguno la ejecución de ensayos y catas no debía suponer - como así fue- una alteración del programa de



trabajo ofertado por la UTE en la medida en que dicho programa de trabajo fue confeccionado por la demandante siendo consciente de la necesidad de ejecutar ensayos y catas.

6) Es la UTE la que desde un inicio incumplió su propio plan de trabajo.

Alega que, tal y como consta en el expediente de contratación, habiéndose de iniciar las obras por la UTE el día 7/5/14 (fecha acta de replanteo), no es hasta el día 23/6/14 cuando se iniciaron los trabajos de recalcuho por parte de la UTE mediante la empresa de ingeniería contratada CHC, y no fue hasta el día 28/6/14 cuando aquella empresa presentó su propuesta técnica constructiva a la DF pero sin presentar el coste económico de la misma. El retraso es evidente que solo es imputable a la UTE o a su empresa de ingeniería por ella ofertada.

La demandante señala que solicitó en fecha 2 de junio de 2014 la definición, número y ubicación de las catas a realizar y que no fue hasta el 23/6/14 que la DF presentó el plan de catas y que el mismo era incompleto.

Tal cuestión mereció respuesta en los informes emitidos tanto por el Aparejador municipal (f. 1958 a 1961 y 1964) como por la Dirección Facultativa (folios 2012 a 2016), obrantes al Tomo I-h del expediente.

En el informe del arquitecto técnico municipal (Sr.) señala:

La UTE argumenta que para llevar a cabo las catas era preciso un Plan de las mismas, y que lo solicitó en fecha 2 de Junio de 2014, y que este no fue entregado hasta el 23 de Junio de 2014.

Con ello parece indicar que los trabajos de catas no se iniciaron hasta el 23 de Junio de 2014, o al menos pretende con ello imputar el retraso a la D.F., imputación totalmente improcedente, en tanto que dicho plan requerido, se demuestra claramente innecesario cuando en la fecha de 23 de Junio de 2014, ya se habían realizado prácticamente en su totalidad las catas solicitadas por la DF y la propia consultora de Ingeniería contratada por la UTE, hasta aquella fecha, ya que la propia Ingeniería, cinco días más tarde, es decir el 28 de Junio de 2014, remite a la D. F. su primer informe estructural. (Véase el documento Anexo 8 fechado el 28 de Junio de 2014, aportado por la UTE en su escrito de alegación).



En este documento queda acreditado el primer estudio estructural llevado a cabo por la Asesoría Técnica contratada por la UTE y en la que se llega a una serie de conclusiones, que a la postre fueron las aprobadas por la D.F., y que como es de suponer se llegó a dichas conclusiones, una vez conocidos los datos de las catas realizadas.

Se evidencia, por tanto, según la FTP lo falaz del argumento de la UTE respecto a la demora en la presentación de un "plan de catas" plan que, en modo alguno, era preciso ni estaba obligado a ello la DF ni la FTP.

En todo caso, lo cierto es que la ejecución de catas no se llevó a cabo por la demandante con la debida celeridad y, además, en contra del propio plan de trabajo presentado por ella, remitiéndose a la mejora propuesta en su Oferta Técnica, consistente en un servicio de asistencia técnica para el cálculo de estructuras, aunque el discurrir de los hechos demostró que más que una "mejora" aquel servicio de asistencia de ingeniería fue en realidad un "sistema de control" a favor de la UTE (en el sentido de no ejecutar actuación alguna que no estuviera aprobada por dicha consultora), unido ello a que la propia demandante incumplió su propio programa de trabajo en cuanto ella misma previó un plazo de 5 días laborables para la revisión del estado de la estructura y en realidad invirtió seis (6) meses), siendo la razón de ese desfase temporal la falta de aportación de los medios técnicos y humanos precisos para cumplir el calendario indicado por la propia demandante.

En conclusión, entiende que la "alteración" del programa de ejecución indicado por la UTE en su Oferta Técnica, tuvo como única causa la propia conducta de la UTE y no causas ajenas y externas a ésta.

7) Solicitud formal de aprobación de Proyecto Modificado.

Concordada la petición por la UTE de solicitud de Proyecto Modificado pero negadas las manifestaciones contenidas en la citada solicitud, en la medida en que encubren el propio incumplimiento de la UTE y constituyeron una medida de presión ante las discrepancias que la DF mostraba frente a la UTE tanto respecto a la determinación de nuevas partidas como de su cuantificación.

Negado que la obra quedara "suspendida de facto" desde el 29/10/2014, dando a entender que fue aceptada por la FTP, en la medida en que en momento alguno la DF ni la FTP accedieron a la petición de suspensión de la obra, por lo

que aquella "paralización" de los trabajos unilateralmente adoptada por la UTE suponía incurrir en un claro incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de obras adjudicado. Es más, las diferentes actas de obras (referidas en los informes técnico obrantes en el expediente) evidencian las quejas de la DF ante la UTE por la ralentización y retrasos en el ritmo de ejecución de los trabajos.

Concordado que la DF trasladó a la UTE su queja por el ritmo lento de las obras así como la identificación de las partidas del Proyecto contratado que podían ser ejecutadas a pesar de las discrepancias sobre precios (y sólo sobre precios) en tomo a determinados refuerzos estructurales.

Niega la conclusión del informe de FHECOR en relación con la imposibilidad de proceder con la ejecución de actuaciones posteriores hasta que no se aprobaran las unidades del Proyecto Modificado.

Alega que tanto el Aparejador municipal como la DF, en los diferentes informes que obran en el expediente, ponen de manifestó que si podía continuarse con la ejecución de los trabajos sin necesidad de Modificado habida cuenta que las actuaciones realizadas consistieron en "refuerzos estructurales" que, a la fecha en que la UTE de una manera formal interesó el Modificado y el mismo se redacta por la DF (noviembre de 2014), la casi totalidad de los refuerzos estructurales ya estaban ejecutados tal y como manifestó la UTE en un escrito de fecha 1 de diciembre de 2014, obrante en el expediente.

Las obras no se continuaron por una cuestión puramente económica, al no alcanzar la UTE sus pretensiones económicas desorbitadas, y con ello exigir con posterioridad un proyecto modificado.

Entiende en definitiva que era posible la continuación de las obras una vez realizadas las torres de estabilización y el arriostramiento de la caja de escenario, y que ya se habían realizado los recalces de los muros, de la Sala y del muro de fondo de escenario, remitiéndose al informe del Aparejador Municipal (folios 604 y ss.) quién, al referirse a la posibilidad de continuación de las obras afirma, a la vista de la relación de trabajos ejecutados según la propia UTE (sin Modificado aprobado), que:

La propia UTE admite que todos los trabajos relacionados están ejecutados en su mayoría o iniciados o ejecutados al 70% en el peor de los casos, por lo tanto no podía alegar en



En su momento, el no poder continuar con las obras, por ejemplo con la demolición de los laterales de la sala principal del Teatro, con la excusa de que debían realizarse los trabajos de consolidación estructural, cuando dichos trabajos ya estaban

realizados. Cosa distinta es la cuestión económica de estos trabajos, motivo por el que se seguían discutiendo los precios contradictorios. Y en el folio 620 afirma:

Pero no tan solo lo expuesto con anterioridad, si no además una vez realizadas las obras de consolidación de la estructura del edificio existente, no existía ningún impedimento técnico lo suficientemente grave, como para no continuar con la totalidad de la obra. En este punto la UTE se limita primero a ralentizar y después a paralizar la totalidad de la obra, con la excusa de la necesidad imperante de redactar un Modificado y la solicitud de una suspensión temporal de las obras, todo ello según criterio de la propia UTE.

Es decir se realiza la petición de Modificado y suspender las obras temporalmente cuando la práctica totalidad de las obras de consolidación estructural están realizadas, en especial las relativas a las que impedían la continuación de los trabajos de demolición de los laterales del edificio existente.

Por tanto, niega que la falta de aprobación del Modificado impidiera continuar con la ejecución de las obras programadas sin perjuicio de la determinación, en su caso, del precio contradictorio de los refuerzos estructurales ejecutados.

La realidad es que fue la UTE la que, para presionar a la FTP en la imposición de sus precios contradictorios, decidió de manera unilateral primero ralentizar el ritmo de las obras y posteriormente paralizar las mismas.

8) FTP aceptó la necesidad de aprobación Proyecto Modificado pero rechazó que fuera necesaria la suspensión de obras.

Concordado que la FTP en fecha 11 de noviembre de 2014 contestó a la UTE en el sentido de proceder a redactar un Proyecto Modificado que, en puridad, se limitaba a reflejar la mayoría de las partidas de refuerzo estructural (concordadas por la DF y la asesoría técnica de la UTE) que ya estaban ejecutadas en ese momento, y que no procedía acceder a la petición de suspensión de las obras, requiriendo a la UTE el aumento de ritmo de los trabajos.



Alega que, pese a la "cobertura" de "discrepancia técnica" que la UTE quiso trasladar a través del escrito de alegaciones que llevó a cabo ante el Proyecto de Modificado redactado por la DF, lo cierto es que la cuestión nuclear de las reticencias que la UTE vino mostrando -desde un principio- lo fue no en cuanto a que la mayoría de nuevas partidas a incluir en el Modificado ya estaban ejecutadas (como ha reconocido) ni en cuanto a que las obras podían continuar pese a la falta de aprobación del Modificado en relación a las unidades de obra no afectadas (pese a lo alegado ante la FTP y ahora en la demanda mediante informes técnicos), sino en la determinación del "precio", siendo las pretensiones económicas de la UTE desmesuradas -en relación al precio licitado y adjudicado-, que a la postre determinaron la falta de aprobación del citado Modificado.

Los propios informes técnicos que obran en el expediente ponen de manifiesto que las alegaciones de la UTE frente al Modificado no podían ser atendidas puesto que se sustentaban en interpretar que las partidas del proyecto no recogían todos los trabajos realizados (lo que no es cierto); o cambiaban la denominación de las partidas (pretendiendo con ello crear una partida "nueva") cuando realmente el trabajo a que se refería estaba incluido en el proyecto con otra denominación; interpretaciones y pretensiones económicas en contra del propio plan de trabajo presentado por la contratista y que fue valorado en el concurso; la pretensión de cobrar partidas que la demandante había ofertado como mejoras; realizar un incremento injustificado de precios de materiales y partidas que ya estaban previstos en el proyecto licitado a un precio determinado; realizar una modificación injustificada de los rendimientos de mano de obra; incremento exagerado del precio que la demandada debía pagar a su proveedor de equipamientos, etc ... , es decir desvinculándose la UTE del contenido de su Oferta Técnica, del Proyecto y sus precios, del Pliego de Condiciones, es decir de los documentos que integraban y conformaban el contrato de obras adjudicado.

Y lo más importante es que la controversia en la determinación del precio fue la excusa de la UTE para justificar lo que -en el momento de solicitar el Modificado- ya constituía un clamoroso incumplimiento del plan de trabajo incluido en la Oferta Técnica, siendo prueba de ello el informe de la DF a que se alude de adverso (Doc. 21) en el que se deja constancia de las partidas de obra que, según la Oferta, debían estar ejecutadas y que o bien no estaba ejecutadas o bien ni tan siquiera se había iniciado su ejecución.



La realidad es que la DF dictaminó que, pese a la tramitación de un Modificado, no era precisa la paralización de las obras al existir partidas de obras susceptibles de ser ejecutadas, criterio que también fue compartida por el arquitecto técnico municipal.

9) Concordado en cuanto a la intervención del Arquitecto municipal como representante de la FTP y las negociaciones mantenidas con la UTE en relación a un Modificado del Proyecto, a lo que hay que añadir el fracaso de dichas negociaciones así el acta n.º 14/2015 (fecha 13/2/2015) donde el Arquitecto municipal advierte que ante la falta de compromiso de la UTE de ejecutar la obra en plazo, el próximo paso era la convocatoria de la FTP para iniciar el expediente de resolución del contrato y de hecho, en el acta n.º 15 (fecha 26/2/2015) se hace constar que se han solicitado los informes necesarios para iniciar los expedientes de resolución del contratista, proceso que concluye con la entrega del edificio por la UTE a la FTP tal cual se refleja en el acta n.º 18/2015 de fecha 6/7/2015, derivando de ello el inicio de los trámites por parte de la FTP para la resolución del contrato, finalmente acordada por la FTP, decisión y consecuencias que constituyen el objeto de la demanda interpuesta por la FTP a que se ha hecho referencia en el Hecho Previo.

La realidad es que el Patronato de la FTP no adoptó acuerdo alguno aprobando y/o consensuando precios contradictorios con la UTE, siendo dicho órgano el único competente, y ello al margen de las negociaciones que, en ese sentido, se pudieran haber mantenido.

Por tanto, la falta de aprobación del Modificado respondió no sólo a los precios contradictorios inasumibles respecto a las unidades de nueva ejecución (refuerzos) propuestos por la UTE, sino a la imposibilidad de la UTE de garantizar la ejecución de las obras en plazo, unido ello a que, el previo incumplimiento de la UTE, conllevaba la pérdida de la subvención procedente de los fondos FEDER, ante la imposibilidad de prórroga de los plazos de ejecución.

A este propósito, ante los incumplimientos del plazo de ejecución de la obra la Consellería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio notificó en fecha 21/7/15 la propuesta de resolución de revocación -por incumplimiento total de las obligaciones formales y materiales establecidas- la subvención por importe de 2.418.623,23€ concedida a la Fundació Teatre Principal procedente de los fondos FEDER,



propuesta que fue elevada a Resolución por el Conseller de fecha 21/9/2015 (folio 543 a 552).

Entiende por tanto no se aprobó Modificado alguno, ante la postura y previo incumplimiento de la UTE y en la medida que la petición de un Modificado constituía el pretexto de la UTE para justificar su propio incumplimiento del contrato.

10) Concordada la nueva licitación del Contrato de obras del proyecto de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca así como la financiación del 50% del coste de la reforma y rehabilitación mediante subvención procedente de los fondos FEDER.

Negado que el mayor importe de la nueva licitación responda --como se afirma de adverso-- a que el nuevo proyecto ha incorporado las partidas de obra objeto del proyecto modificado ...". El actual importe de la licitación responde a una realidad constructiva diferente de la que fue adjudicado a la UTE, según el informe emitido por la Dirección Facultativa que se aporta como DOCUMENTO NUMERO 5.

11) Concordada la comunicación de la UTE en fecha 12/6/2015 de resolución del contrato, negándose las razones expuestas que, de forma sintética, se resumen en la imposibilidad material y manifiesta de ejecutar la pretensión contractual en los términos inicialmente pactados con la imprescindible certidumbre técnica.

Dicha pretensión de resolución fue respondida por la FTP mediante escrito de fecha 26/6/2015 en el que se oponía a dicha resolución y se hacía expresa reserva de ejercicio de las acciones para reclamar los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de la entidad demandada y que estaban siendo analizados por la FTP. Tal extremo consta en el expediente administrativo.

Concordado que por parte de la FTP se interesó la emisión de informes en relación a los eventuales incumplimiento de la UTE demandada, informes emitidos por parte del aparejador municipal (f. 572 a 736, Tomo I, I-c y folios 1037 a 1041, Tomo I, I-d), la Dirección Facultativa (folios 797 a 998, Tomo I, I-d) y Arquitecto Municipal (folios 999 a 1018, Tomo I, I-d). Y a la vista de los mismos en fecha 22/12/2015 se dictó por el Secretario de la Fundació informe propuesta de inicio de expediente para la resolución del contrato de obras por incumplimiento culpable de la empresa contratista e igualmente se acordó la aprobación de la liquidación de obras, tal y como consta en los folios 1090 al 1132 del expediente.

En el informe propuesta, tras analizar aquellos antecedentes se concluía lo siguiente:

En definitiva, a la vista de tot alló que s'ha exposat, s'arriba a la conclusió que l'empresa no tenia cap justificació per paraitzar les obres fins al punt d'abandonar-les i frustrar el contracte, amb els conseqüents danys i perjudicis a la Fundació; i que al contrari, a la vista deis fonaments de dret aplicables, tenia l'obligació de coritnuar-les, cosa que no va fer.

L'empresa en data de 7 de juliol de 2015 (f5345 i tom VI) intenta acreditar el compliment de les seves obligacions contractuals. Pero amb aquesta documentació que aporta no fa més que precisament acreditar el seu incompliment (vegeu informe del aparellador municipal f1039)

Els incompliments contractuals de l'empresa es poden resumir en els següents:

1. Incompliment des del primer dia del programa de treball, pel qual havia obtingut la millor puntuació del concurso
2. Incompliment dels equips de treball que havia de disposar a l'obra, pel qual també va obtenir puntuació en el concurs, la segona millor puntuació.
3. Incompliment de les millores ofertes, per les quals també va obtenir puntuació en el concurso.
4. Alentiment injustificat de les obres, atés que amb independència deis estudis estructurals es podien realitzar moltes partides d'obra, i així estava previst en el seu programa de treball.
5. Injustificada paralització de les obres, ates que el projecte modificat no era tecnicament necessari per a la seva continuació, a part que les partides a les quals es referia majoritariament estaven executades.
6. Abandó definitiu i unilateral de les obres.

Aquests incompliments han condu'it a la frustració del contracte i a la no- obtenció de l'obra dins els terminis compromesos, finalitat primordial i esencial del negoci jurídic, a més que no s'han complert detenminats apartats de l'oferta tecnica que havien estat puntuats en el concurs i gracies als quals es va adjudicar l' obra.

A partir de las anteriores conclusiones, las causas en que se fundamentó la incoación del expediente para la resolución del contrato de obras fueron:



-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales, atendiendo al hecho que por el incumplimiento del plazo no se pudo obtener la obra contratada.

-La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del pliego de condiciones, que también señala como causa de resolución los incumplimientos de aquellos apartados de la propuesta que hubieran sido valorados en el concurso, que pasan de este modo a ser condiciones esenciales, y que en el presente caso se circunscribían a: el incumplimiento del programa de trabajo, equipos técnicos y personal y también el plazo de ejecución.

El 14/6/2016 por parte del Secretario de la Fundació se emitió informe propuesta sobre la resolución del contrato de obras de reforma y rehabilitación del Teatre Principal de Inca que contiene una profunda y detallada relación de los Antecedentes fácticos acontecidos durante el desarrollo de la relación contractual con la demandada, y al cual nos remitimos en bloque, en aras de evitar inútiles repeticiones (folios 2161 a 2291, Tomo 1), determinado dicha propuesta el Acuerdo del Patronato de la FTP adoptado en su sesión de 20/6/2016 de resolver el contrato con la UTE.

Tales incumplimientos justificaban la resolución del contrato en la medida en que los mismos condujeron a la frustración del contrato y a la no obtención de la obra dentro de los términos comprometidos, finalidad primordial y esencial del negocio jurídico, unido ello al hecho de no haberse dado cumplimiento a determinados aspectos de la oferta técnica que fueron debidamente valorados en el concurso y gracias a los cuales -según se ha indicado- la UTE resultó ganadora del concurso.

Dichos incumplimientos justificaron y justifican la resolución del contrato conforme a:

-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales, atendiendo al hecho que por el incumplimiento del plazo no se pudo obtener la obra contratada.

-La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del pliego de condiciones, que también señala como causa de resolución los incumplimientos de aquellas apartados de la propuesta que



hubieran sido valorados en el concurso, que pasan de este modo a ser condiciones esenciales, y que en el presente caso se circunscribían a: el incumplimiento del programa de trabajo, equipos técnicos y personal y también el plazo de ejecución.

12) Concordada la reclamación previa formulada por la UTE de reclamación de cantidades, desestimada por la FTP en atención a los informes técnicos emitidos:

-En fecha 2/5/2016 por parte del Arquitecto municipal Sr. [redacted] -quien había sido designado como representante de la Fundació en las obras (folio 1019)- se emitió informe en relación con la reclamación de la contratista de 22/3/2016 (folios 1993 a 2002).

-En fecha 6/6/2016 se emitió informe por parte de la Dirección Facultativa en relación con la resolución del contrato (folios 2003 a 2096) así como informe en relación a las alegaciones de la demandada a la propuesta de liquidación formulando, a su vez, propuesta de liquidación definitiva -Finalmente, en fecha 9/6/2016 el aparejador municipal emitió informe (folio 2102) relativo a la liquidación de obra y a las certificaciones números 7 y 9 pendientes de abonar (folios 2104 a 2144) y que eran reclamadas por la demandada.

Al margen de los informes citados, también obran en el expediente -y sirven de antecedentes- los informes emitidos por la Dirección Facultativa en fecha 4/12/2015 e informe de la misma fecha emitido por el Arquitecto Técnico Municipal (folios 797 a 887).

13) Negado el análisis y conclusiones que se alcanza tanto en el informe FHECOR, como en el informe de los arquitectos Sres. [redacted].

A través del citado informe FHECOR se considera deficiente la redacción del Proyecto; se considera necesario un Proyecto Modificado para poder llevar a cabo la ejecución de la obra y que no se podía continuar con la ejecución de las partidas del Proyecto Original sin ejecutar las del Proyecto Modificado.

En el expediente administrativo consta informe tanto la Dirección Facultativa como el Arquitecto técnico municipal que discrepan -dando respuesta a lo alegado por la UTE en aquella fase administrativa- a las conclusiones contenidas en el informe FHECOR. Ello sin perjuicio del resultado de la pericial judicial del Sr. [redacted] solicitada por la propia



FTP en este procedimiento, con el objeto ya expuesto en el fundamento primero (in fine), que se analizará más adelante.

Realiza además las siguientes consideraciones sobre el informe FHECOR:

a.- El citado informe crítica que en la confección y redacción del Proyecto (en relación con el aspecto estructural) no se siguiera por la DF las fases que se citan en aquel informe: anamnesis; análisis; diagnosis; terapia y redacción de Plan de Mantenimiento.

Frete a ello cabe señalar que el procedimiento planteado por los autores del Proyecto para la evaluación estructural es el análisis cualitativo del edificio (Anexo Memoria Técnica de la Estructura, Tomo U-e, folios PDF 3 a 30 y 32 a 37) en cuyo Anexo D se justificaban la concurrencia de los parámetros para la procedencia de dicha evaluación.

Consta asimismo el informe del Arquitecto de estructuras Sr. de marzo de 2014 (Tomo U-e, PDF 71 Y ss.), sobre los criterios empleados por la DF para el estudio de la fiabilidad estructural, con referencia al Anexo D del Código Técnico de Edificación (CTE) que considera aplicable al Teatro de Inca, por los criterios técnicos expuestos en el informe, que debe ser completado -a efectos de la procedencia de dicha evaluación cualitativa- con el reportaje fotográfico del Teatro, confeccionado por los redactores del Proyecto a raíz de la elaboración del mismo (Tomo U-c, PDF 183 a 238).

b.- Respecto a la principal conclusión del informe FHECOR (imposibilidad de continuar la ejecución de las obras sin la previa aprobación del Modificado, afectando ello al Plan de Trabajo) ello es contradicho tanto por la DF como por el Aparejador municipal.

El informe de este último (f. 1237) -respecto a esta cuestión, hace constar:

"En el informe del día 4 de diciembre de 2015, queda muy patente que el objeto del modificado, es puramente formal y dar cobertura gráfica y escrita principalmente de los refuerzos estructurales que se llevaron a cabo, pero que como ya se ha mencionado en el repetido informe, dichos refuerzos estaban prácticamente realizados en su totalidad en el momento de la redacción del modificado, como así lo manifiesta la propia UTE, por lo tanto es más que evidente que las obras hubieran podido continuar hasta su finalización, cuestión diferente es que dichas obras no se



continuaron por la actitud de la UTE al paralizar las obras de forma unilateral y por los motivos expuestos en el susodicho informe.

Y en este sentido la DF señala en el informe obrante en el expediente administrativo (f.2026) que:

"4. La UTE presenta resolución de contrato ante "la imposibilidad material y manifiesta de ejecutar la prestación contractual". Pues bien, a nuestro entender, ni hubo imposibilidad material ni manifiesta, ya que, como se ha repetido en diferentes informes, en primer lugar, gran parte del refuerzo estructural estaba hecho y, además, podían haberse realizado otros trabajos siguiendo el proceso constructivo lógico, circunstancia ésta, que, precisamente, le había servido a la propia UTE para obtener la mejor puntuación en el concurso ..."

En efecto, y retomando la Oferta Técnica presentada por la UTE y que fue valorada por el arquitecto municipal, en aquella la hoy demandante aludía al "solape" de actividades llegando a establecer una zonificación de la obra al objeto de dar a cada una su correspondiente tratamiento en el proceso constructivo, permitiendo ello simultaneidad de trabajos en las diferentes zonas de actuación determinadas por la propia UTE en su Oferta Técnica.

Pero es más, los actos propios delatan a la UTE demandante en la medida en que la misma -tal y como consta reconocido en vía administrativa y se ha reflejado en informes antes aludidos- ejecutó trabajos de refuerzos estructurales sin que el Modificado estuviera aprobado (lo que evidencia que no precisaban para su ejecución de la aprobación) refuerzos que, dentro del proceso de lógica constructiva propuesta por la propia UTE, permitían la continuación de los trabajos según el propio plan de la UTE.

13) En cuanto que la normativa urbanística obligaba a suspender la ejecución de las obras mientras no se aprobase el Modificado, niega tal extremo.

En relación a esta cuestión la UTE se remite al informe confeccionado por los Arquitectos Sr. (según el cual, al tratarse de obras ejecutadas en un edificio catalogado -como es el caso del Teatro Principal de Inca-, la tramitación de un Modificado del Proyecto exigía la suspensión de las obras, haciendo cita del arto 5 de la Ley 10/1990 de disciplina urbanística; del artículo 143 de la Ley 2/2014 de 25 de marzo de ordenación y uso del suelo y finalmente del artículo 68 del PGOU de Inca.



Niega que sean aplicables las prescripciones los citados preceptos, incluso tratándose de un edificio catalogado, por cuanto la premisa básica no concurre en el presente caso.

de un bien catalogado.

En este mismo sentido ya se pronunció en vía administrativo el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de Inca en su informe de fecha 7/6/2016 (Tomo I-h, f. 2097 a 2101).

En relación con el informe pericial emitido por los Sres. , éstos hacen una lectura cuando menos tendenciosa de la ficha de catalogación del Edificio y de las actuaciones posibles, ya que como muy bien se refleja en el citado informe en la ficha del catálogo del Edificio (LNC-G015, incorporada al Proyecto), en su apartado de intervenciones preferentes hace referencia a lo siguiente:

"Intervencions preferents i admissibles: manteniment i conservació del cos principal de la façana. En aquest espai es podran realitzar algunes reformes, sempre i quan es mantengui l'estructura principal (arc central i quatre pilastres adossades, cadic i frontó) i l'escut central catalogat en una jitxa a part

De l'interior, manteniment, conservació del vestíbul, de les llotges, amb els arrebadors de ferro i dels balcons situats davant l'escenari".

Es decir mantener y conservar el cuerpo principal de la fachada y en este espacio o contexto se podrán realizar algunas reformas siempre y cuando se mantenga la estructura principal (arco central y cuatro pilastras, ático y frontón) todo ello circunscrito a la fachada.

Del interior únicamente hace referencia al mantenimiento y conservación del vestíbulo y de los palcos con sus respectivas barandillas de hierro y los balcones (Piso 1º) situados cerca del escenario, pero no limitando otras actuaciones.

Y con referencia al vigente PGOU de Inca, en el proyecto se preveía ya desde el principio la demolición y ampliación de los laterales de la Sala Principal, y en ningún momento el Arquitecto municipal, sobre este aspecto, hace mención alguna a la aplicación del Art. 68 del vigente PGOU ni de la Ley 10/1990 de 23 de octubre, por la sencilla razón de que dichas partes del edificio no están catalogadas. Es decir la catalogación del Teatro Principal no es en absoluto total sino parcial y circunscrita a los elementos descritos en la ficha del catálogo.



Niega en definitiva que la normativa urbanística obligase a suspender las obras mientras no se aprobase el Modificado, ya que no se trataba de una "modificación estructural", por lo que decae el "impedimento legal" a que alude la demandante para justificar la imposibilidad de continuar las obras y con ello imputar responsabilidad a la FTP.

14) En cuanto al informe pericial de la empresa AQUILIA que, a su vez, se base en el informe del arquitecto Sr. . , los conceptos que reclama, todos ellos, tienen en común tomar como premisa que el incumplimiento en relación con la ejecución del contrato de obras es imputable a la FTP.

Los conceptos que reclama la actora se desglosan en: a) obra ejecutada y no reconocida a la UTE; b) material acopiado en obra; c) Otros Costes directos; d) Costes indirectos; e) Gastos Generales; f) Lucro Cesante y g) Certificaciones pendientes de cobro.

Con carácter general, niega las conclusiones e importes que son reclamados por la UTE, debiendo estar a lo que resulte de la oportuna prueba pericial judicial.

Por otra parte es preciso tener en cuenta que la FTP procedió a la resolución del contrato adjudicado a la UTE por incumplimiento imputable a ésta y, en su consecuencia, reclamando un conjunto de pretensiones económicas, derivadas de la resolución imputable a la UTE, unas ya determinadas económicamente y otras precisadas de determinación pericial, constituyendo todo ello el objeto del procedimiento judicial interpuesto por mi mandante frente a la UTE. Consecuencia de ello es que se dan por reproducidos todos los hechos y argumentos técnicos y jurídicos en que se fundamentó la FTP para declarar la resolución del contrato y reclamar determinadas pretensiones.

Tal reclamación por parte de la FTP, sustentada en el incumplimiento por causa imputable a la contratista, tiene clara incidencia en la procedencia de los conceptos reclamados por la UTE en la medida en que, determinado que el contrato fue resuelto por causa imputable a la UTE, devienen inexigibles los "daños y perjuicios" que de adverso se reclaman sustentado en un supuesto incumplimiento de la FTP.

Hecha la anterior apreciación, de todos modos, niega los presupuestos en que la UTE fundamenta la determinación y cuantificación de los diferentes conceptos que reclama, y a tal efecto solicitó informe de perito judicial Auditor (de MGI AUDICON & PARTNER).

Realiza en todo casos las siguientes alegaciones sobre los diferentes conceptos reclamados:

a.-Obra ejecutada y no reconocida a la UTE.

Alega que la actora en el informe de AQUILIA, en base al informe del Arquitecto Sr. , cuantifica la obra realmente ejecutada en 494.493,04€ precio de contrata e IVA incluido (pág. 15/40), lo que supone una diferencia con la obra certificada por la DF de 236.541,61€ (IVA incluido).

Destaca en primer lugar que el perito Sr. , pese a lo concreto del "objeto" del mismo (apartado 1.2), formula todo un conjunto de afirmaciones (apartado 2.2) de "imputación jurídica" ajena a su condición de perito, que evidencian un posicionamiento del dicho técnico en pro de los postulados de la UTE al dar por supuesto hechos en relación a una supuesta indefinición del proyecto y la incidencia en el programa de ejecución sin atender, ni referirse, por ejemplo, a "otra" documentación como el contenido de la Oferta Técnica de la UTE o las mejoras ofrecidas por dicha empresa o a los informes del Arquitecto técnico municipal. Ello resta ya credibilidad y objetividad al peritaje de adverso.

El informe de AQUILIA (págs. 16 a 20) transcribe parte del informe de valoración del Sr. , particularmente, a la obra ejecutada y a de los precios contradictorios objeto de discusión entre la UTE frente a los postulados de la DF, según liquidación de obra que consta en el expediente a raíz de la resolución del contrato con la UTE. En relación con esta cuestión destaca la intervención que, en las negociaciones de precios contradictorios, tuvo el Arquitecto técnico municipal Sr. , según consta en el expediente.

De las conclusiones del Sr. (que hace propias AQUILIA), deduce que éste no contaba con toda la información precisa de la propia UTE en especial en lo que se refiere a su propia Oferta Técnica y que fue objeto de licitación. Ello se traduce en la existencia de discrepancias entre la UTE y la DF en torno al reconocimiento o no de determinadas unidades ejecutadas bien por diferencia de criterio en las mediciones o en los precios contradictorios de unidades ejecutadas y que, se afirma, no tenían precio en el proyecto contratado.

Esta falta de información se traduce en afirmaciones erróneas respecto a la existencia de "precios pactados" (cuando no existe acuerdo o pacto alguno sobre los precios a



los que alude el informe) o en inexactitudes en las ediciones de determinadas partidas reflejadas en dicho informe:

- CAPÍTULO 3- MOVIMIENTO DE TIERRAS
- CAPÍTULO 4- CIMENTACIONES
- CAPÍTULO 5- ESTRUCTURAS DE HORMIGÓN
- CAPÍTULO 8- ESTRUCTURAS DE FÁBRICA
- CAPÍTULO 9- CUBIERTA.

No acepta la demandada la cuantificación de dichas partidas propuesta en el informe, que no se corresponden con la indicada por la DF y que fueron contemplados en el Proyecto objeto de licitación, y se remite al resultado de la pericial judicial solicitada al afecto.

b.- Otros costes directos.

La UTE reclama por este concepto la suma de 119.728,94€, afirmando que responde "al incremento de otros determinados costes directos como consecuencia de los retrasos producidos en obra", según desglose y justificación incorporada en el Anexo 26 del informe de AQUILIA.

En relación con los "otros costes directos" niega la procedencia de su reclamación y cuantificación al responder, el eventual incremento de los mismos a retraso imputable tan sólo a la contratista, circunstancia esta que incide en los conceptos que justifican dichos costes: i) siendo imputable a la UTE el retraso y paralización de las obras a partir de octubre de 2014, es evidente que el coste derivado de la no utilización de la grúa así como cualquier otro coste relacionado con dicho medio, no puede ser repercutido a la FTP; ii) y, en relación a los medios personales no se justifican documentalmente los importes reseñados (a este respecto no se aportan las nóminas), ni tampoco la dedicación 100% a la obra de los mismos, habida cuenta que, al menos desde octubre de 2014, la presencia de personal de la UTE en la obra era esporádica (en ocasiones un operario), no acreditándose que el resto de tiempo fuera destinado a otra obra, quedando paralizada en fecha 25/11/2014, limitándose la presencia a meras labores de vigilancia.

c.- Costes indirectos

La UTE reclama por este concepto la suma de 423.131,28€, repercusión de dichos costes indirectos que la UTE, a través del informe de AQUILIA, fundamenta en que" el retraso en

ejecución de la obra ha supuesto un importante sobrecoste derivado del mayor tiempo de permanencia en la obra".

Niega las premisas y presupuestos en que se fundamenta esta reclamación en la medida en que parte de considerar la existencia de un retraso en la ejecución de obra por causa imputable a la UTE.

El informe de AQUILIA al determinar los costes indirectos lo anuda a los retrasos en la ejecución de la obra pero sin atender al dato que la citada obra, por decisión unilateral de la UTE, estuvo paralizada, de forma efectiva, desde el 25/11/2014 hasta la resolución del contrato instada por la propia UTE en junio de 2015, señalando el informe de AQUILIA que la obra debía estar concluida en fecha 8/3/2015.

El informe de AQUILIA (pág. 30/40) señala que" el sobrecoste real soportado por la UTE en concepto de coste indirectos en el periodo comprendido entre el 8/5/2014 y el 12/6/2015 (13,17 mese) asciende a la cantidad de 430.420,78€", sin discriminar si la obra estuvo o no paralizada -al margen de la imputación de la causa de paralización-, siendo evidente que en supuestos de paralización, los costes indirectos son distintos que en una obra en ejecución.

Es admitido que se considerarán costes indirectos los siguientes: los gastos de instalación de oficinas a pie de obra, comunicaciones, edificación de almacenes, talleres, pabellones temporales para obreros, laboratorios, etc., los de personal técnico y administrativo adscrito exclusivamente a la obra y los imprevistos. Todos estos gastos, excepto aquellos que luzcan en el presupuesto valorados en unidades de obra o en partidas alzadas, se cifrarán en un porcentaje de los costes directos, igual para todas las unidades de obra, que adoptará, en cada caso, el técnico autor del proyecto a la vista de la naturaleza de la obra proyectada de la importancia de su presupuesto y de su posible plazo de ejecución.

Tales costes indirectos son los que se producen cuando la obra de que se trate se está ejecutando normalmente, siendo obviamente distintos los costes indirectos que se producen cuando las obras se hallan en un período de suspensión, sea ésta total o parcial, porque en tales casos es indiscutible que el personal afecto a la obra se reduce si la suspensión es total a los empleados encargados de la vigilancia y guardería de las instalaciones y en su caso al personal necesario para llevar a cabo las labores de mantenimiento, reparaciones y conservación que sean imprescindibles y si es parcial al personal necesario para ejecutar la parte de la

obra no suspendida pero que evidentemente no será todo el destinado en una obra que se ejecuta normalmente y en su totalidad.

Por tal razón no acepta el método de cálculo utilizado por la UTE, a través del informe de AQUILIA, porque los costes indirectos que se determinan en ningún caso son los mismos en los períodos en los que la obra se desarrolla normalmente que en aquellos en que las obras están paralizadas, total o parcialmente, y la posibilidad de indemnizar por los costes indirectos pasa -siempre que previamente se determine que el retraso de ejecución es imputable a la FTP- porque la UTE acredite cual ha sido el concreto personal y medios materiales que ha tenido que mantener en la obra en los periodos de suspensión y lo que efectivamente le ha costado y en el caso de que hubiera personal adscrito exclusivamente a la obra que por causa de la suspensión no sea necesario en las obras de que se trate, pero al tiempo que sigan devengando sus retribuciones y demás cargas, será necesario que la empresa acredite que a ese personal no se le empleó en otras obras que llevase a cabo la empresa o en otras actividades propias de ésta.

Nada respecto de este proceso se lleva a cabo en el informe de AQUILIA que se limita a determinar los costes indirectos en el periodo comprensivo a la ejecución del contrato (8/5/14 al 12/6/2015) sin atender (i) al hecho de la paralización de la obra -al margen de ser por causa imputable a la UTE- a partir del 25/11/14 hasta la resolución del contrato; (ii) tampoco acredita la documentación aportada en los anexos de dicho informe que el personal que se afirma adscrito a la obra en realidad prestara sus servicios en dicha obra en los periodos que se indica y al porcentaje de dedicación que se cita (100%), máxime cuando en el expediente administrativo consta documentación gráfica acreditativa de la paralización y cierre de la obra sin personal alguno de la UTE o a lo suma una persona en funciones de mera vigilancia (p.j. Sr.), remitiéndose la demandada para ellos a la totalidad de las Actas de Obras que constan en el CD aportado; (iii) tampoco se acredita que el personal que se afirman adscrito de forma directa a la obra en realidad, a partir de la paralización de las obras, no prestara sus servicios en relación a otras obras, extremos éstos que cumple acreditar a la demandante; (iv) tampoco se acredita el coste indirecto de personal al no aportarse por la empresa las nóminas que se afirman satisfechas, limitándose el informe a incorporar hojas Excel confeccionadas por Dragados; (v) no acredita el informe si en la oficina de Inca, ocupada en régimen de arrendamiento

por la UTE (por iniciativa propia), se llevaban a cabo actuaciones y gestiones no vinculadas a la obra de autos, circunstancia ésta que incide en la repercusión de los costes de arrendamiento, electricidad, luz, fotocopidora, etc ... , que en modo alguno cabe estimar imputables a la obra máxime al estar paralizada desde noviembre de 2014, no constando labor de gestión y/o administrativa alguna.

d) Gastos Generales

Por este concepto la UTE reclama la suma de 232.772,34€, desglosados en 79.559,60€ para Dragados y 153.212,74€ para Coexa, conforme se expresa en el informe de AQUILLA (apartado 6) y el anexo 24 (informes de KPGM y CMS AUDITORS) determinándose a partir de los gastos generales de la sede central (y delegaciones en caso de Dragados) de cada una de las empresas que conforman la UTE.

Niega igualmente la determinación y cuantificación que de los gastos generales se lleva a cabo en el informe de AQUILLA.

La legislación en materia de contratación conceptúa los gastos generales como una serie de gastos propios de las empresas de construcción, considerándolos gastos de estructura que inciden sobre el contrato, es decir que se trata de gastos propios de toda empresa de construcción con independencia de si ésta lleva a cabo o no obras, no obstante lo cual se considera que tienen incidencia sobre los contratos de obras que se estén llevando a cabo, añadiéndose al concepto de gastos generales los gastos financieros y las cargas fiscales (IVA excluido) y las tasas legalmente establecidas, calculándose los gastos generales aplicando un porcentaje que varía entre el 13 y el 17 por ciento sobre el presupuesto de ejecución material.

En la contabilidad de gestión de las empresas de construcción se contraponen los gastos generales a los costes indirectos propios de cada obra, considerando que estos últimos, al derivar de recursos humanos, servicios y materiales consumidos en la construcción pero que no obstante por su naturaleza o características no es posible medir las cantidades de tales recursos, servicios y materiales consumidos en cada unidad de obra o producto, por lo que hay que calcular el total de los costes indirectos de cada obra y a continuación averiguar el coeficiente que representan sobre los costes directos de la obra, aplicando el coeficiente o porcentaje bien sobre cada unidad de obra, bien sobre el total de los costes directos de la obra, es decir que se consideran costes indirectos de producción, y

cabe por tanto incorporarlos a las unidades de obra que se llevan a cabo a través de los denominados precios complejos; por el contrario los llamados gastos generales o de estructura de la empresa de construcción, ya no tienen relación, ni siquiera indirecta, con las obras concretas que la empresa lleva a cabo, es decir que no pueden considerarse costes indirectos de las obras, sino gastos de estructura de la empresa de construcción que se producen con independencia de si esta lleva o no cabo obras, y que por tanto si se asignan aplicando un porcentaje a los presupuestos de ejecución material, es porque se considera que los costes directos e indirectos de cada obra, tanto los variables como los fijos, no permiten cubrir el 100 por 100 de los costes totales de cada obra.

La contabilidad de gestión de las empresas de construcción considera costes indirectos generales (gastos generales), determinados costes financieros que no guardan una vinculación inmediata con la obra y su ejecución, además del coste de avales, aplazamientos de pagos, etc., determinados impuestos indirectos y tasas (así el impuesto genérico de actividades económicas, el IBI que grava los inmuebles de la empresa de utilización permanente, las licencias de apertura, etc.), los costes comerciales por publicidad y relaciones públicas, los llamados costes de administración general (material de oficina, gestión de personal, dirección general, servicios exteriores de tipo técnico o jurídico, la amortización de oficinas, mobiliario e instalaciones generales, etc.), los costes de investigación y desarrollo de carácter genérico si es que se producen, y en fin los costes de mantenimiento de garantías de la edificación, seguros de responsabilidad civil, etc.

Por otra parte los gastos generales, en la medida en que constituyen gastos de estructura de la empresa es decir, cargas comunes fijas de ésta, tienen que ser repartidos entre las distintas obras que lleva a cabo la empresa de construcción en un mismo período, pues no sería ni exacto ni justo imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra; para llevar a cabo este reparto entre las diferentes obras es preciso determinar los gastos generales de la empresa en un determinado período, y a continuación dividir ese total de los gastos generales entre los costes directos totales de las obras en curso en el período, o entre los costes de los materiales consumidos en las obras en curso en el período, o entre los costes la mano de obra directa empleada en las obras en curso en el período, o en fin utilizando otros procedimientos, resultando de lo anterior un coeficiente o porcentaje de reparto de los



gastos generales que, multiplicado a su vez por los costes directos de cada obra, los costes de mano de obra de cada obra o los costes de materiales de cada obra, nos permitirá conocer el importe de los gastos generales imputables a cada obra.

Nada de ello se contiene en el informe de AQUILIA, limitándose a extrapolar las cifras ofrecidas por las empresas de auditoría a que se refiere el Anexo 26 del citado informe con relación a cada una de las empresas que conforman la UTE.

En el presente caso sucede, además, que los gastos de estructura o gastos generales de la UTE durante los períodos de paralización de las obras no son por evidentes razones los mismos que se producen durante las obras en curso, pues si consideramos gastos de estructura en sentido estricto aquellos nacidos de las tareas de administración o técnicas o jurídicas que lleva a cabo la empresa en relación con las obras paralizadas, es claro que tales gastos serán inferiores en los períodos de suspensión que en los de actividad.

Lo anterior es extrapolable al presente caso, por lo que en modo alguno acepta la cuantificación de los gastos generales que lleva a cabo la actora., máxime cuando AQUILIA fija el importe de los gastos generales en base "a la variación entre facturación prevista y facturación real referida a la contribución de la obra para cubrir gastos generales."

En relación con lo manifestado la remisión que lleva a cabo a empresa AQUILIA a las CCAA de las entidades Coexa y Dragados durante los ejercicios 2014 y 2015 para la determinación de los gastos generales para, a partir de dichas CCAA, justificar aquellos gastos a través de lo que denomina el informe "pérdida de oportunidad", resulta insuficiente y, además, no satisface las exigencias que la jurisprudencia ha venido estableciendo para la determinación de los gastos generales.

En este sentido, el examen de las CCAA de COEXA del ejercicio 2014 refleja un incremento en la cifra de negocios que se cuantifica en un 20,68%, lo que evidencia - ante el retraso y/o paralización de la obra de autos- que la citada empresa en ese ejercicio 2014 estuvo desarrollando otras obras y/o actividades, circunstancia ésta que debe ser analizada y contemplada en la determinación de los costes generales. Por otra parte en el apartado 20 de la Memoria de las CCAA se deja constancia de la participación de COEXA en otras UTEs, circunstancia ésta que exige una distribución de los costes generales de COEXA atendiendo a su participación



en otras UTES, unido ello a la existencia de vinculación de la citada entidad con otras empresas que tienen como denominador común el mismo órgano de administración (apartado 24 de la Memoria).

Ninguno de estos extremos son analizados en el informe de AQUILIA obviando que en la determinación de gastos generales los Tribunales vienen exigiendo que esas cargas comunes tienen que ser repartidas entre las distintas obras que lleva a cabo la empresa de construcción en un mismo período, pues no sería ni exacto ni justo imputar todos los gastos generales de un mismo período a una sola obra; para llevar a cabo este reparto entre las diferentes obras es preciso determinar los gastos generales de la empresa en un determinado período, y a continuación dividir ese total de los gastos generales entre los costes directos totales de las obras en curso en el período, o entre los costes de los materiales consumidos en las obras en curso en el período, o entre los costes la mano de obra directa empleada en las obras en curso en el período. y la ausencia debida de justificación en el establecimiento del porcentaje de los gastos generales de COEXA se hace aún más palpable en el informe de AQUILIA el cual se limita a "incorporar" un certificado emitido por COEXA sobre los "cálculos relativos al porcentaje de costes de la estructura de la entidad COEXA" que lo cifra en un 15,21% en el ejercicio 2015, sin que dicho ejercicio no se aporten las CCAA ni ningún documento justificativo de los conceptos e importes reflejados en aquella hoja de cálculo (Anexo 24).

Las mismas imprecisiones y falta de justificación cabe atribuir al informe de AQUILIA en relación a la determinación de los costes generales de DRAGADOS, tanto en su vertiente de centro principal como los relativos a la Delegación de Valencia, y ello en la medida en que dichos gastos generales se calculan para el periodo 2007 a 2015 pero sin discernir, en lo que respecto a los ejercicios 2014 y 2015, la existencia de otras obras en esos periodos llevados a cabo por Dragados, ni la distribución de los gastos generales entre las diferentes obras en curso durante esos periodos, lo que determina que quepa considerar justificados ni acreditados los mismos, máxime cuando el informe de AQUILIA se limita a reflejar la información de KPGM quién, a su vez, deja constancia en su informe (limitando el alcance y objeto del mismo) que la documentación examinada fue facilitada por Dragados sin comprobar ni auditar la citada información.

En este sentido también es preciso referirse al informe del aparejador municipal (Tomo I-h, F. 1993 a 2002) emitido en vía administrativa ante la reclamación que la UTE formuló por dichos conceptos, en especial las reflexiones que se contienen en relación lo desmesurado de los conceptos reclamados por costes indirectos y gastos general.

e) Certificaciones pendientes de cobro.

La actora cuantifica este importe en 24.292,91€. A este respecto, y concordando la citada cifra, la exigibilidad de dicho concepto pasa porque previamente se determine la culpabilidad en la resolución del contrato por cuanto de ser atribuida a la UTE es preciso tener en cuenta que en el acuerdo de resolución del contrato adoptado por la FTP se acordó la retención del pago de las certificaciones para atender los eventuales daño y perjuicios que la resolución del contrato hubiera irrogado a la UTE.

Niega en definitiva la reclamación de daños efectuada por la UTE habida cuenta que los retrasos en la ejecución de la obra, llegando incluso a la paralización de las mismas, fue por causas imputable exclusivamente a la UTE, determinando ello la frustración del objeto del contrato adjudicado, que determinó su resolución a instancias de la FTP, por lo que no resulta procedente -amén de las irregularidades en su determinación- el establecimiento de resarcimiento por daños a la entidad actora.

15) Niega que pueda calificarse de abusiva la actuación de la FTP al incautar y apoderarse de las garantías prestadas por la UTE y ello en la medida en que tal actuación estuvo amparada en el Pliego de Condiciones Administrativa, en concreto en la cláusula 40 que prevé que en el caso que el Patronato declare la resolución del contrato por causa imputable al contratista, quedará incautada y en propiedad de la Fundació el importe total de la fianza definitiva, por lo que se incautará tanto el total de la fianza definitiva del 5% a que obliga el pliego como el incremento de fianza definitiva que hubiera ofrecido y consignado el contratista.

16) En conclusión, alega que la resolución del contrato de obras para la reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca declarada por el Patronato de la FTP se fundó en causas imputables a la UTE quién, ante el claro incumplimiento de su propio programa de trabajo (unido ello a que la baja ofrecida por la UTE en la licitación desbordó sus perspectivas de beneficio), llevó a cabo una conducta tendente a encubrir su propio incumplimiento, aduciendo circunstancias no sólo infundadas (inidoneidad del Proyecto,

imposibilidad de continuar las obras sin Modificado) sino, especialmente, desatendiendo lo manifestado por la UTE en su propia Oferta Técnica y mejoras. Y el fin último de la conducta mostrada por la UTE se resume en el que fue, tras la adjudicación del contrato, su único y verdadero interés: incrementar el precio de las obras, y ello aprovechando la circunstancia que a la FTP el plazo de ejecución de las obras le resultaba esencial ante la existencia de una financiación del 50% del coste de la obras con cargo a los fondos FEDER que, de no cumplirse el plazo de ejecución, determinaría la pérdida de la subvención.

Alega que la UTE pretendió usar tal circunstancia para presionar a la FTP intentando justificar que el retraso en la obra era imputable a la FTP alegando para ello indefinición del Proyecto, imposibilidad de continuación de las obras y necesidad de aprobación de un Modificado, con unos precios contradictorios inasumibles para la FTP y que, de hecho, el propio informe del Arquitecto Sr. pone en evidencia lo desmesurado de las pretensiones de la UTE. Sin embargo, la FTP no cedió a la presión -implicando ello la pérdida de la subvención en relación con aquella licitación- ante el interés de la FTP de preservar el interés general en el sentido de no

ejecutar la obra a cualquier precio lesionando con ello las arcas públicas y optando por instar la resolución del contrato.

Es más, la UTE demostró el profundo conocimiento del Proyecto y de la incertidumbre en el aspecto estructural al estar ante una obras de rehabilitación y reforma de un inmueble antiguo, siendo la consecuencia de ello la improcedencia de la reclamación económica sustentada en aquellos aspectos del Proyecto que no fueron denunciados, ni durante la licitación, ni a la firma del contrato, ni en el momento de iniciar las obras.

Por último, no concurrió ningún incumplimiento imputable a FTP para la ejecución de la obra, ni factores que hicieran inviable la ejecución del Proyecto licitado, ni impedimento alguno técnico o legal para la ejecución de las obras.

SEXTO. Reclama la actora FTP los daños y perjuicios derivados de la resolución contractual acordada por la Fundació-y que pudieron ser determinados durante la tramitación del expediente de resolución- y que traen causa, precisamente, en el incumplimiento del contrato de obras adjudicado a la demandada, esto es en relación de causa-efecto imputable a la UTE, daños y perjuicios identificado



En el informe-propuesta de resolución del contrato, y se justifican en el Hecho séptimo de su demanda:

1.- Pérdida de la subvención de los fondos FEDER.

En relación con este extremo desde que fue emitido el informe-propuesta de resolución del contrato se ha producido la circunstancia que mediante Resolución del Conseller de Territori, Energía i Mobilitat de fecha 12/6/2017 se ha aprobado la concesión de una subvención a la Fundació Teatre Principal d'Inca para llevar a término actuaciones en materia de protección i conservación del patrimonio cultural de los entes locales de Les Illes Balears, con la cofinanciación en un 50% a cargo del Programa Operativo FEDER 2014-2020, consistente en la rehabilitación del edificio del Teatre Principal d' Inca, razón ésta por la que ya no se incluye entre los daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato la pérdida de la subvención de los fondos FEDER. Aporta como DOCUMENTO NUMERO 4 de su demanda, copia de la Resolución del Conseller de Territori.

2.- Como consecuencia de la resolución del contrato la Fundació deberá proceder, de nuevo, a la adjudicación de las obras, adjudicación que puede conllevar un sobrecoste respecto del que tenía contratado con la UTE demandada.

En relación con la determinación de este coste, imposible de concretar en este momento (al depender de la nueva adjudicación que en breve será tramitada), la misma deberá llevarse a cabo del siguiente modo:

Por una parte calculando el coste que hubieran tenido las obras con la entidad demandada, lo cual implica tener en cuenta, además del importe de la adjudicación según contrato, el importe de las mejoras y el importe del modificado.

Por otra parte, el coste de las obras con un nuevo adjudicatario, teniendo en cuenta las innovaciones que puedan introducirse en el nuevo proyecto e incrementos de precios.

La diferencia entre estos dos conceptos constituirá la suma a indemnizar a la Fundació en la medida en que ésta no debe venir obligada a soportar un mayor coste que si la contratista demandada hubiera dado cabal y total cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

A este respecto ya se pronuncia en uno de sus informes el Aparejador municipal (f. 628); igualmente se refiere a este extremo el informe del Arquitecto municipal (folio 1017),

con las reservas propias de ignorar, al ser emitido, la fecha de licitación, pero dejando señalado los criterios a tomar en consideración a la hora de determinar el incremento de precio del proyecto en la nueva licitación.

Por tanto, de producirse la licitación y adjudicación de las obras a un nuevo contratista durante el desarrollo del presente procedimiento, se estará en condiciones bien de quantificar el incremento de coste o bien de dejar sentadas las bases de cálculo de dicho incremento para su posterior quantificación en fase de ejecución de sentencia.

3.- El abandono unilateral de la obra y el injustificado levantamiento de las cubiertas laterales y la falta de cubrición de la cubierta del escenario, determinó que por el Ayuntamiento de Inca se tuviera que afrontar -en aras a la seguridad y conservación del edificio- la ejecución de determinados obras provisionales que en modo alguno serán aprovechables posteriormente cuando se proceda a la reforma y rehabilitación del inmueble.

Las citadas obras son:

a.- Trabajos de cerramiento de las obras del Teatro, adjudicados por importe de 4.972,46€, mediante resolución del Presidente de la Fundació de fecha 15/9/2015 (folio 1027), siendo el importe definitivo de dichos trabajos de 6.784,59€ (folio 2145).

b.- Obras de cubierta provisional de los laterales de la sala principal y del escenario del Teatro cuyo coste inicial fue de 18.230,78 euros sin incluir IVA (folio 1029), sin perjuicio que una vez iniciada la ejecución de dichos trabajos se constató la necesidad de ejecutar nuevas partidas de obra que ascendieron a la suma de 17.738,62 euros sin incluir IVA. El importe definitivo de los trabajos fue de 22.104,14€ (folio 2148) y de 21.418,74€ (folio 2154) respectivamente.

4.- Honorarios de la Dirección Facultativa para la elaboración de los informes solicitados por la Fundació relativos al paro de obras (12.100 euros) y honorarios relativos a la fase de ejecución de medidas provisionales (2.578,05€), folio 1046.

5.- Estando en sede resolución contractual, resultando aplicable -visto el régimen jurídico contemplado en el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares- las normas de derecho civil privado en materia de contratos y de su resolución por incumplimiento, es evidente que el



incumplimiento del contrato por parte de la UTE demandada ha conllevado, además de los perjuicios relacionados anteriormente y que se objetivan a través del propio expediente de resolución contractual, otros daños y perjuicios derivados de la imposibilidad de la Fundació de tener a su disposición, dentro del plazo previsto en la licitación, el inmueble debidamente reformado y rehabilitado y con ello poder dar cumplimiento a los fines propios de la Fundació (vid. sus estatutos), generando ello, a su vez, una frustración a la ciudadanía de poder contar y disfrutar de un espacio cultural óptimo, cuya adquisición -en aras a su rehabilitación- fue promovida por tres administraciones públicas: Govern Balear, Consell de Mallorca y Ayuntamiento de Inca.

Con ello quiere señalar la actora que las consecuencias del grave incumplimiento de las obligaciones asumidas por la UTE a través del contrato de obras que le fue adjudicado, en puridad trasciende del mero marco del contrato de obras para proyectarse sobre el conjunto de la ciudadanía y los compromisos asumidos por las Administraciones Públicas, es decir, incidiendo en el interés general de contar con un edificio reformado para usos culturales y, a la postre, financiado con caudales públicos, en los plazos y términos programados.

En este contexto, y ante la actitud mostrada por la contratista demandada (de claro desprecio al programa de trabajo), en cuya profesionalidad confió la Fundación al valorar su oferta técnica, que a la postre determinó que le fuera adjudicado el contrato, se estima que la UTE demandada, por el concepto antes referido y de forma análoga al daño moral, consecuencia de la frustración haber obtenido y haber dispuesto del inmueble debidamente reformado y rehabilitado en el plazo en que fue estipulado, viene obligada a indemnizar a la Fundació Teatre Principal en la suma de 280.000€, cantidad fijada atendiendo, entre otros parámetros:

al precio de adjudicación del contrato; a la importancia de contar con la obra en el plazo estipulado y al grave riesgo de haber podido perder definitivamente la cofinanciación con cargo a los fondos FEDER, lo que ha conllevado importantes esfuerzos de negociación para hacer viable una nueva financiación de la obra.

Luego, de acuerdo con la condición 40 del Pliego de Condiciones en caso de resolución contractual por causa imputable al contratista, la Fundació confiscará el importe



total de la fianza definitiva constituida por el Contratista, tanto la prevista en el pliego como el incremento de fianza ofertado por la contratista, y ello sin perjuicio que de ser de mayor el importe los daños y perjuicios generados a la Fundació como consecuencia del incumplimiento contractual que la fianza, se reclame el exceso.

Por tanto, la incautación y confiscación de la fianza, contemplada en el Pliego de Condiciones y como tal integrada como obligación contractual, tiene como finalidad en aquel contrato, fruto del principio de autonomía y libre voluntad de las partes, el ser una cláusula penal ante el incumplimiento del contrato por parte de la contratista, consecuencia asumida y aceptada por ésta desde el momento en que le fue adjudicado el contrato de obras, y ello sin perjuicio, como antes se ha indicado y prevé el propio Pliego de Condiciones, que de ser mayor los daños y perjuicios, la Fundación, además de la incautación de aquella fianza total, pudiera reclamar la diferencia a la contratista.

En este contexto, y a la vista que los incumplimientos determinantes de la resolución del contrato son imputables de forma exclusiva a la UTE demandada, solicita

Se declare la conformidad a Derecho de la decisión adoptada por la Fundació de confiscar a la empresa contratista la garantía definitiva y la complementaria las cuales ascienden a la suma de 281.157,156 euros y ello, al margen y sin perjuicio, que de ser mayor los daños y perjuicios que finalmente se acreditasen la Fundación pudiera reclamar la diferencia.

Se declare conforme a Derecho la decisión de la Fundació de retener de forma cautelar -a la espera de la determinación final de los daños y perjuicios irrogados a ésta por mor de la resolución del contrato por causas imputables a la UTE demandada-, y siempre que dichos daños y perjuicios fueran superiores al importe de la fianza confiscada, el pago a la demandada de la **liquidación de la obra ejecutada** (una vez determinada de forma ajustada a Derecho la misma), así como el **pago de las certificaciones de obra números 7 y 9**, que fueron cuantificadas ambas en 169.438,9 euros para, en tal caso, proceder a la correspondiente compensación con cargo a los daños y perjuicios irrogados a la Fundació.

SEPTIMO. Ante tan extensos hechos y alegaciones en apoyo de las respectivas pretensiones de las partes, y aras de

centrar la controversia, conviene destacar en primer lugar los hechos discutidos:

-El contrato de obra que vinculaba a las partes fue suscrito en fecha 2/05/2014, tras el pertinente expediente administrativo de licitación y adjudicación a la UTE, contrato y Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que obran en los folios 171 a 200 del expediente administrativo aportado por la FTP (TOMO I, del CD, por mera facilidad de localización de los documentos o folios que se mencionarán). El objeto del contrato era la ejecución de la obra consistente en la reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca, conforme al Proyecto objeto de la licitación y con sujeción al mismo, indicándose expresamente que "el pliego de prescripciones técnicas, la memoria, el proyecto y estudio de seguridad y salud, son el conjunto de los documentos que forman parte del proyecto y se consideran parte integrante del pliego de cláusulas administrativas y tendrán carácter contractual."

A este propósito, es doctrina consolidada del Tribunal Supremo que los pliegos forman parte de la lex contractus. En este sentido, al interpretar el art. 145.1 TRLCSP, la STS, Sala tercera, de su Sección 3, 1392/2021, de 29 de noviembre, con cita de la sentencia 4429/2021, de 24 de marzo, de la sección 4 de la misma Sala Tercera:

"3. Es jurisprudencia que los pliegos constituyen la ley del contrato: rigen la vida de la relación contractual y, antes, son el referente sobre el que los licitadores deben hacer sus ofertas de mejora. El artículo 145. 1 de la LCSP 2011 se refiere al PCAP cuya función es fijar los pactos y condiciones que definen las prestaciones a que se obligan las partes según el contrato y la normativa aplicable.

"4. Atendiendo a las necesidades llamadas a ser satisfechas por el contrato el PPT enlaza con el PCAP y su función es determinar las exigencias técnicas a que está sujeta la prestación a la que se obliga el contratista y definir sus calidades según el tipo de contrato (artículos 115.2y 116.1 de la LCSP 2011), los Pliegos de Condiciones de los Contratos Administrativos constituyen un dictado para los que participan en el Concurso quedando obligados los que obtienen la adjudicación de la obra o servicio a su cumplimiento y sometidos a todas las consecuencias que se deriven de dichas condiciones (Sentencias 26-2-1952; 25-9-1965; 3-11-1967; y 30-1-1995 entre otras), y que todo aquél que toma parte en un concurso sin impugnar previamente las bases por el que se va a regir pierde la oportunidad de

alegar irregularidad alguna afectante a las mismas (T.S. 9-3-1991)."

-La Fundació forma parte del sector público y tiene la consideración de poder adjudicador, pero no es Administración Pública, conforme el artículo 3.1.h) en relación con el artículo 3.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), RD 3/2011 de 14 de noviembre (aplicable al proceso de licitación de autos), por lo que el contrato tiene el carácter privado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 del TRLCSP.

-Vista su naturaleza y régimen jurídico, los efectos y extinción del contrato se regirán, en primer lugar, por lo previsto en el pliego de condiciones y por los preceptos legales a los que se remite el pliego de condiciones. En todo lo no previsto en el pliego, los preceptos del Libro V, título I y título II, capítulo I del TRLCSP. Supletoriamente, los efectos y extinción del contrato se regirán por las normas generales de derecho privado. Por tanto, constituye el marco jurídico para valorar las respectivas actuaciones, derechos y obligaciones de las partes, esencialmente el contrato de obras, el Pliego de Condiciones, Proyecto, Oferta Técnica de la UTE y preceptos del TRLCSP a los que se remite el contrato.

-A este propósito, la cláusula contractual SEGUNDA establece que

"El cumplimiento del contrato de obras debía realizarse bajo las siguientes condiciones económicas y técnicas:

a.- condiciones económicas y revisión de precios. - Para la ejecución del presente proyecto, el contratista percibirá como precio del contrato la cantidad ofertada de dos millones ochocientos sesenta y un mil quinientos setenta y un euros con cincuenta y seis céntimos (2.861.571,56€) más el IVA correspondiente. El precio será abonado en la forma y condiciones que se dispone en el pliego de condiciones, sin que haya lugar, en atención a la naturaleza de la obra, a la revisión de precios.

b.- Condiciones técnicas:

b.1.- Documentos contractuales, aceptación y sumisión del adjudicatario al proyecto técnico y pliego de condiciones. Las obras se deberán ejecutar con estricta sujeción al proyecto técnico, pliego de condiciones de prescripciones técnicas y estudio de salud y seguridad, y sus anexos y pliego de condiciones económico-administrativas, documentos



todos que declara conocer el contratista, manifestando su total conformidad y aceptación y se obliga a su estricto cumplimiento, pasando todos estos documentos a formar parte integrante del presente contrato.

b.2.- Otras condiciones: La adjudicataria tendrá que ejecutar el contrato dando cumplimiento al proyecto y a su propuesta técnica y especialmente por lo que concierne a las mejoras ofrecidas, incluso aquellas que no hubieran sido valoradas en el concurso. Esta oferta técnica, contenida en el sobre B, debidamente foliada y sellada (del 1 al 385) pasa a formar parte integrante del presente documento en calidad de Anexo, obligándose la empresa contratista a su estricto cumplimiento.

b.3.- Término de ejecución y garantía, régimen de penalizaciones: De conformidad con la oferta del licitador las obras se han de realizar en el término de ejecución de diez (10) meses, con el régimen de penalizaciones previstas en el artículo 34 del pliego de condiciones en caso de incumplimiento. También, de conformidad con la oferta del licitador, las obras una vez recepcionadas tendrán un término de garantía de veinte siete meses (27), doce meses establecidos en el pliego de condiciones más quince ofertados por la empresa.

Luego, en la audiencia previa se fijaron los siguientes hechos controvertidos:

-En cuanto a la fase de licitación y adjudicación, el alcance del conocimiento de la UTE del Proyecto objeto de licitación, puesto en relación con la Oferta de mejoras realizada por la UTE sobre la base de aquel conocimiento, cuestionando la UTE que se le ocultó información relevante sobre el Proyecto durante la licitación, en particular, los informes internos del Arquitecto municipal de Inca, Sr. ... sobre deficiencias del Proyecto licitado en lo que se refiere a elementos estructurales.

-Idoneidad del Proyecto para ser ejecutado y la ausencia de quejas o impugnación por la UTE del Proyecto tanto durante la licitación, como después, en el momento de iniciar las obras, especialmente en el acta de replanteo que precedió el inicio de la obra.

-Viabilidad de la ejecución de la obra sin necesidad de un Modificado del Proyecto objeto de licitación.

-Si la ejecución del Proyecto o la elaboración de un Modificado el que se recogieran de forma grafiada las nuevas



unidades de obra relativas al refuerzo estructural y su cuantificación, debían conllevar la suspensión de la obra por la indefinición en los elementos estructurales del Proyecto inicial o por ser el Teatro un edificio catalogado.

-Si existió suspensión parcial de la obra a fecha de 29.10.2014, y suspensión total a fecha de 25.11.2014.

-Si existió demora en la ejecución de la obra según el plan de trabajo ofertado por la UTE.

-Concurrencia de causas de resolución contractual para una u otra parte.

-Cuantía de la indemnización por resolución contractual y conceptos indemnizatorios para una u otra parte.

-Discrepancia técnica y sobre precios de las nuevas partidas del Proyecto modificado.

-Procedencia de ejecutar los avales o garantías por el incumplimiento del contrato.

Entrando ahora a resolver, de la prueba practicada se deduce lo siguiente.

En cuanto al alcance del conocimiento de la UTE del Proyecto objeto de licitación.

-Alega la UTE al desconocimiento de los informes del Arquitecto municipal, elaborado antes o durante el expediente de licitación, poniendo de manifiesto, según alega, deficiencias o indeterminación en relación con la estructura del edificio, que le supuso un conocimiento parcial o no completo del Proyecto. Sin embargo, la prueba practicada demuestra lo contrario.

En primer lugar, el propio Arquitecto municipal Sr. . declaró que aquellos informes son "internos" y no se entregan a los ofertantes (extremo que reconoció la propia gerente de la UTE, Sra. .). En su informe de fecha 14/5/2014 (documento 3.15 de la demanda), señala además:

"Algunes d'aquestes mancances del projecte han estat detectades i documentades a les ofertes presentades per les empreses contratistes en el concurs de licitació de les obres. Donada la importància de les observacions fetes al projecte per algun dels licitadors de les obres " y añade "Algunes contratistes demanen la resolució d'aquestes qüestions abans de l'inici de les obres per tal d'anar



guanyant temps i evitar el imprevistos durant el transcurs de les obres (...)"

De ello se deduce que los licitadores conocieron tanto la solución técnica estructural contenida en el Proyecto, como cierto grado de incertidumbre en ese apartado, y la necesidad de determinar en fase de ejecución de las obras la situación detallada de la estructura y, con ello, las concretas medidas constructivas, razón por la que, ante ello, los distintos licitadores en sus respectivas <ofertas técnicas> presentaban y ofertaban distintas soluciones y planteamientos.

El propio Arquitecto municipal fue el encargado de puntuar las distintas ofertas presentadas, en el proceso de licitación, y aceptó, valoró y puntuó las mejoras presentada por la UTE, en relación al conocimiento del Proyecto, y entre ellas la ejecución de una nueva cubierta de la Sala Principal del Teatro, sin afectar dicha mejora a la estructura de la cubierta y adicionándole, además, con la mejora más carga a la cubierta ya existente, según la valoración que el Arquitecto municipal llevó a cabo de aquella mejora (CD TOMO 1-a, folio 055, apartados b1.3; b1.6, b1.7 Y b1.10).

En su declaración testifical, el Sr. , Arquitecto Municipal, dijo que intervino en el proceso de licitación del Proyecto, emitiendo un informe de fecha 8/4/2014 (obstante en el Tomo 1 CD), de valoración de todas las propuestas de las diferentes empresas que intervinieron en la licitación (vid. 11:04); que valoró como mejora de la UTE la aportación de una asesoría externa de estructuras, añadiendo que siendo una obra de rehabilitación donde es lógica la aparición de imprevistos, siendo una garantía para la FTP contar con esa asesoría al permitir ello actuar de forma rápida ante la aparición de imprevistos (vid. 11 :09).

Señaló que como <supervisor> del Proyecto su labor consistía en un análisis del Proyecto desde un punto de vista formal, es decir documental, sin llevar a cabo un análisis sobre la corrección o no de las soluciones técnicas al ser ello una competencia exclusiva de la Dirección Facultativa (minuto 10:12) insistiendo que en sus informes no señala "deficiencias técnicas" del Proyecto sino deficiencias de documentación (vid. 16:05); que la necesidad de subsanar las deficiencias documentales lo era al objeto de minimizar posibles imprevistos en la obra, y afectar ello al plazo. Aclaró que no es habitual exhibir los informes emitidos por el testigo a los licitadores (vid. 10:19); que emitía dos



tipos de informes, uno en relación con la licencia de obras (como Arquitecto Municipal) y otros de supervisión (desde un punto de vistas formal) del Proyecto como representante de la FTP, y además, que alguno de los informes exhibidos nada tenían que ver con el tema de estructuras, sino con el expediente de licencia de obras.

En segundo lugar, el análisis de la Oferta Técnica de la UTE en relación con unos de los criterios a valorar en el concurso de licitación, en concreto el referido bajo el epígrafe B.1.10, <Conocimiento del Proyecto y de los particulares de la obra> donde la UTE refleja las oferta de mejoras, permite inferir que la propuesta de dicha mejoras sólo pudo anudarse al profundo conocimiento del Proyecto y sus características, incluyendo la necesidad de ejecutar estudios y catas para determinar las concretas actuaciones en relación con la estructura del edificio, lo que excluye razonablemente que fuera en "la fase de desarrollo y ejecución de la obra" cuando, según la UTE, se detectaron numerosas y graves deficiencias técnicas en el Proyecto:

1.-En el apartado <presentación> consta que "el presente estudio se ha centrado sobre 5 ejes analíticos vertebradores, los cuales consideramos fundamentales para la realización de la obra (...): el conocimiento del emplazamiento y entorno; conocimiento del Proyecto a ejecutar; un desarrollo detallado de programa de construcción de la obra; mejora del equipo técnico y de personal destinados a la ejecución de la obra; colaboración de empresas especialistas en los campos de la restauración, estructuras, instalaciones y seguridad y salud, todo ello dirigido a <garantizar el cumplimiento del plazo de ejecución."

"De esta forma, tal y como se comenta con respecto a la propia organización de los trabajos que más adelante se desarrolla, y que el fondo pretende ser fiel reflejo de la propia estructura programática de la intervención, se distinguen claramente los avances de las diferentes actuaciones y las estrategias constructivas utilizadas en cada una de ellas:

Será por tanto imprescindible la subdivisión de la obra en zonas diferenciadas, ajustadas a la naturaleza de la singularidad de los trabajos a ejecutar y relacionada con los propios objetivos marcados en el proyecto, distinguiendo,

Las zonas laterales de la sala (A y D) que serán necesario demoler y ejecutar con nueva estructura desde la cimentación

y que combina espacios de apoyo para el escenario así como las nuevas circulaciones y accesos a la sala principal.

La zona de la caja de escenario (C) que por su propia estructura y equipamiento requiere de la colaboración de empresas especializadas en la misma y totalmente desligadas del resto de la obra a ejecutar.

El conjunto del edificio Principal (B) en el que se centran los trabajos de rehabilitación y adaptación de los elementos existentes y sobre la que inevitablemente será necesario realizarlos esfuerzos de análisis de estudios previos para garantizar la idoneidad de las soluciones estructurales y constructivas adoptadas por el proyecto. La eliminación de una de las escaleras, la adaptación a los nuevos accesos y la conservación de la estructura principal del foyer y la sala superior polivalente configuran la definición de una actuación que pretende respetar más el edificio existente que modificar su estructura original.

2.- En relación con el programa de ejecución de la obra, la Oferta Técnica revela la importancia y esencialidad del plazo de ejecución de la obra para el licitador FTP y a tal fin la oferta señala:

"Para la realización de la presente planificación que justifica los plazos propuestos por el Licitador para la ejecución, nos hemos basado en el siguiente procedimiento:

1. Estudio detallado del Proyecto, considerando los siguientes aspectos, mediante el análisis de sus documentos y de los resultados obtenidos en los desplazamientos al lugar de la obra o Proyecto:

- a. Objeto de las obras a realizar.
- b. Análisis de la solución planteada.
- c. Conocimiento del lugar y de su entorno.
- d. Influencia de factores endógenos: accesibilidad, desvíos de servicios, mantenimiento del tráfico, etc.
- e. Influencia de factores exógenos: climatología, disponibilidad de recursos y materiales, desarrollo de la zona, etc.

2. Planteamiento del proceso constructivo, sobre la base de las actividades y la asignación de los recursos necesarios para su viabilidad.

Las fases de este proceso son:

a. Agrupación de las unidades constitutivas del presupuesto de la obra en actividades operativas.

b. Desarrollo del programa mediante el tanteo inicial de la duración de las actividades y asignación de las relaciones de precedencia y sucesión.

c. Determinación de la maquinaria, medios auxiliares y mano de obra para la composición de los equipos que ejecutarán cada actividad y evaluación de sus rendimientos.

d. Estimación de la duración de las actividades, determinada en función de la magnitud y cantidad de equipos asignados.

Ajuste de la planificación para el plazo más conveniente, mediante optimización de recursos, precedencias y sucesiones

Sin perjuicio que la entidad actora finalmente oferto como mejora una reducción en el plazo de ejecución de la obra, merece ser destacado que la Oferta Técnica se formuló en atención al plazo máximo de ejecución señalado por el licitador, esto es **15 meses**.

En este punto, la UTE determinaba el programa de desarrollo para la ejecución de la obra en el plazo indicado en la licitación, en los siguientes términos:

"El PLAZO DE OBRA propuesto, se ha ofertado teniendo en cuenta que el PROGRAMA DE EJECUCION TOTAL considerado se desarrolla a lo largo de 310 jornadas de trabajo y contempla el desarrollo de las unidades más relevantes del Proyecto de Ejecución, que se han seleccionado atendiendo a criterios de importancia estratégica y cuantitativa y que algunas de ellas conforman el camino crítico y configuran la red de enlaces principal para el cumplimiento de dicho plazo.

Se ha considerado la optimización de los procesos de ejecución de las soluciones adoptadas para las unidades más significativas y su repercusión en el plazo.

Se ha tenido en cuenta la influencia de los factores climáticos, con índices medios. En el rendimiento de la ejecución de las unidades de obra. En la programación, se ha considerado también las festividades nacionales y regionales, así como los días festivos por convenio y otros factores que pueden afectar al plazo previsto. (...)”

Finalmente, la propia Oferta Técnica contempla las soluciones propuestas por la UTE para solucionar lo que se denomina <desfases de obras>, con el objetivo de garantizar el cumplimiento del plazo de ejecución, entre ellas:



Subdivisión de la obra en CUATRO ZONAS CLARAMENTE DIFERENCIADAS, consiguiendo un MEJOR RENDIMIENTO Y SOLAPE DE LAS ACTIVIDADES, y la capacidad de ALBERGAR MAYOR NUMERO DE EQUIPOS DE LOS PREVISTOS.

3. La Oferta Técnica también incluye un <análisis pormenorizado y memoria de la construcción>, con la <identificación del alcance de los trabajos y de los condicionantes existentes>, que muestran un profundo desarrollo del proceso constructivo, vinculado a un estudio pormenorizado del Proyecto, señalando expresamente que:

"La rehabilitación en edificios históricos o en estructuras ya existentes conlleva, en todo caso, un cierto grado de incertidumbre, que si bien puede mitigarse con la realización de un extenso trabajo de campo previo, en ningún caso está exenta la posibilidad de presentar situaciones no previstas derivadas de la intervención directa sobre los elementos componentes de la misma."

Y a partir de esta característica del edificio, la Oferta Técnica incluía los parámetros a seguir:

"Se realizarán estudios de campo, ensayos y catas previas a cualquier actividad, con especial atención a los elementos constitutivos de la estructura y la fachada de la edificación.

Se establecerá una cadena de secuencias tipo que favorezca la optimización y especialización de los propios operarios por la iteración en la ejecución de las acciones específicas.

Durante la etapa de derribo y refuerzo estructural no se realizarán simultáneamente trabajos en diferentes niveles con el objetivo de garantizar la seguridad de los trabajadores ante cualquier eventual riesgo o patología detectada.

Se establecerá una organización de obra que permita el flujo independiente de los trabajadores dentro del edificio, eliminando, en la medida de lo posible. los riesgos de interferencias con los trabajos sobre las demoliciones y refuerzos estructurales previstos.

La afección sobre las circulaciones y los viandantes debe de ser mínima por lo que se establecerá una rígida planificación de trasiego de materiales y acopios de obra que permita la conciliación de los trabajos de ejecución de la obra con la actividad cotidiana de los ciudadanos en el entorno.

Se ha diseñado una implantación de los medios auxiliares de obra de tal modo que se establezcan en el espacio de la futura plaza de acceso espacios de parada y estacionamiento para los vehículos de transporte de mercancías y de hormigón y se establecerán las estrategias para que la distribución del material se realice de la forma más limpia y eficiente. La circulación por la C/Teatre no se verá interrumpida.

Se prevén asimismo estudios de campo, ensayos y catas previas a cualquier actividad:

"Llegado a este punto, con los elementos patrimoniales retirados o protegidos y con el antiguo equipamiento ya evacuado, la primera actividad que ejecutaremos será la realización de catas de inspección en todos aquellos elementos estructurales existentes que se mantienen en el edificio, con el objetivo de caracterizar los materiales que los conforman y proceder a confirmar el sistema constructivo de refuerzo previsto en proyecto o, por el contrario, proponer de forma rápida y eficaz, para no penalizar el plazo de ejecución de la obra, sistemas alternativos adecuados al estado real de la estructura.

Llegados a este punto cabe comentar que la UTE constructora se ofrece a colaborar con la dirección de obra, sin coste por ello para la propiedad, para cualquier labor necesaria de definición y cálculo de estructura, que a buen seguro aparecerán en un edificio de estas características, por medio de la empresa especializada de cálculo de estructuras VALTER, con el apoyo de los Servicios Centrales de DRAGADOS."

4.- En relación con la mejora de Equipo Técnico y Personal la Oferta Técnica presentada por la demandante comprometía la siguiente mano de obra indirecta, mínima, para la ejecución de los trabajos (...).

Prevé asimismo la Oferta Técnica un conjunto de profesionales externos a la obra, entre las que se incluía a la empresa CHC INGENIEROS para el cálculo, seguimiento y control de demolición, cimentación y estructura y que debía colaborar con la demandada en las fases de demolición, cimentación y estructura y durante la planificación de las mismas.

Luego, la Oferta Técnica contiene el desglose de la mano de obra directa en la obra conforme a un cuadro pormenorizado.

5.- El Capítulo 3 de la Oferta Técnica se refiere al desarrollo de las mejoras al proyecto ofertado por la UTE al

objeto de su valoración por parte del órgano de licitación (total importe mejoras 809.181,75 euros): mejoras de la instalación del edificio; mejoras de la obras civil del edificio; mejoras de equipamiento; otras mejoras relacionadas con el objeto del contrato.

Con respecto a dichas mejoras se compromete la UTE a:

"A realizar, SIN COSTE PARA LA PROPIEDAD, las mejoras valoradas en la tabla anterior de acuerdo con el presupuesto detallado y las descripciones definidas en las fichas que se desarrollan a continuación y las especificaciones contenidas en la memoria técnica del pliego.

A disponer los medios necesarios para la ejecución de las presentes mejoras de acuerdo con las condiciones establecidas en el pliego de licitación, dentro del plazo de ejecución de la obra."

La Oferta en el apartado 3.3 realiza una descripción detallada de cada una de las mejoras y en el apartado 3.4 se incluye el presupuesto con descripciones completas y desglose de medición de medición de las misma.

La Oferta Técnica justifica las mejoras propuestas en los siguientes términos:

"La selección de las mejoras ofertadas en la presente licitación se ha realizado en base a cuatro objetivos:

1. Dotar al proyecto de una serie de **omisiones** que se han detectado, y que son de necesaria ejecución dentro de las prácticas de la buena construcción y del marco normativo, de modo que PROYECTO + MEJORAS se complementen para obtener un correcto y completo producto final.

2. Que las mejoras en materiales, sistemas y procedimientos aportados en la oferta sirvan para reducir la futura factura de consumo y mantenimiento del edificio, aumentando la eficiencia energética del conjunto. En ese sentido se establecen dos líneas fundamentales de actuación acerca de las cuales se realizan breves comentarios para complementar con el estudio y análisis que se ha realizado del proyecto:

a) Mejoras de la limitación de la demanda energética a través del estudio de los cerramientos y envolvente del edificio.

b) Mejora de la eficiencia de las instalaciones con el objetivo de reducir los costes futuros de explotación y mantenimiento del edificio.

3. Complementar y facilitar los medios, equipos y recursos necesarios para garantizar una inmediata y completa puesta en marcha de los servicios ofertados a los ciudadanos, permitiendo asimismo adaptarse a los requisitos funcionales y ampliar los existentes, extendiendo la viabilidad del proyecto más allá del objeto arquitectónico, al generar un teatro capaz y polivalente que responda a nuevos usos y actividades (exposiciones, conferencias, etc.) que pudieran surgir en el futuro.

4. Implementar mejoras logísticas que colaboren a garantizar el cumplimiento del plazo de ejecución.

En definitiva, del examen de la oferta presentada por la UTE demandante se deriva:

-El profundo estudio y conocimiento del Proyecto licitado sobre el cual la UTE realizó su oferta técnica.

-Las mejoras ofertadas por la UTE se justifican para **<dotar al Proyecto de una serie de omisiones** que se han detectado y que son de necesaria ejecución dentro de las prácticas de la buena construcción y del marco normativo, de modo que PROYECTO + MEJORAS se complementen para obtener un correcto y completo producto final>

-La propia Oferta se refiere a <condicionantes> en relación con la estructura y preveía la necesidad de ejecutar "estudios de campo, ensayos y catas", habida cuenta que se indica en la misma que los trabajos de rehabilitación están necesariamente sometidos a una carga de incertidumbre.

Cabe inferir por tanto que la incertidumbre e indefinición Proyecto licitado, en determinados aspectos en relación con la estructura del edificio, fue detectado, conocido y aceptado por la UTE al realizar su Oferta Técnica.

Refrenda dicha conclusión el testigo Sr. , al señalar que así como él había detectado omisiones en el Proyecto a nivel documental y de justificación estructural las empresas participantes -entre ellas la UTE- detectaron y conocieron también esas omisiones y/o indefiniciones y en el caso de la UTE -adjudicataria del contrato- no sólo las detectó sino que las asumió y suplió, es decir que se adelantaba a subsanar las mismas contando para ello con la asesoría de externa de estructuras (vi. 11:14 y ss). Además, preguntado por la Oferta Técnica (Tomo IV CD) manifestó que en la misma se hacía alusión al conocimiento del Proyecto por la UTE, y que la UTE dividía la obra en 4 Zonas permitiendo con ello el solape de obras, aclarando que la

ejecución de refuerzo estructurales no impedía la ejecución de obras en otras zonas, y que ejecutar refuerzos no implicaba parar la obra (vid. 11:14), explicando que por parte de la UTE se habían venido ejecutando refuerzos estructurales sin disponer de Modificado aprobado, y que esas soluciones técnicas estaban conformadas entre la Dirección Facultativa y la asesoría externa de estructuras ofertada por la UTE.

Asimismo, los Arquitectos autores del Proyecto licitado e integrantes de la Dirección Facultativa declararon, en cuanto a los informes del Sr. sobre el Proyecto licitado, manifestaron que "la queja no era por el tema técnico de la estructura sino documental"; el Proyecto Si contenía una Memoria estructural del Teatro, del Sr. , mediante informes de 2005 y de 2014; en el Proyecto se tuvieron en cuenta comentarios del Sr. y hasta se tuvieron reuniones con él. La DF entiende que el Proyecto es correcto, obtuvo licencia y se podía ejecutar y el Sr. lo informó desde la perspectiva de urbanismo.

Resaltaron que la UTE, presentó una oferta técnica completa que evidenciaba el conocimiento del Proyecto, un conocimiento "muy bueno", reflejando especialmente en las mejoras propuestas. Dejan claro que al explicar la UTE el proceso constructivo, evidencia su pleno conocimiento. La UTE estudió el proyecto porque incluso ofrecía soluciones alternativas estructurales; también ofreció la sustitución cubierta sin poner en tela juicio la estructura, afectaba a más carga del edificio. Además, el Planning de actuación tanto parcial como total de ejecución, debía ejecutar la obra en 10 meses, lo que implica conocimiento del Proyecto.

En tercer lugar, la UTE en fase de licitación del concurso no denunció la indefinición del capítulo de estructuras, ni su idoneidad o cualquier otro aspecto del Proyecto que impidiera su ejecución. Es más, en fecha 7/5/2014 se firmó el Acta de Replanteo (F. 201, Tomo 1-a del CD), con asistencia del representante legal de la UTE y de la Dirección Facultativa (DF), en la que por la UTE no se hizo constar observación y/o queja alguna respecto del Proyecto y/o sus documentos, que impidiera el inicio de las obras, procediendo, por su parte, la DF a autorizar el inicio de las obras, y ello conforme lo dispuesto en los artículos 139 y 140 del Reglamento General de Contratos de Administraciones Públicas. El Sr. dijo además que durante el proceso de licitación antes de la adjudicación del contrato, ningún de los licitadores, UTE o cualquier otra empresa, denunció la indefinición del



Proyecto o la imposibilidad de ejecutar la obra siendo (vid. 1:06). La propia gerente de UTE, la testigo , reconoció que no se denunció el Proyecto, ni su indefinición. Dragados asumía la incertidumbre y no tuvo inconveniente en licitar el Proyecto.

A este propósito, la STS de fecha 13/09/2012, Sala 3', Rec. 2015/2008, declara: "No consideramos aceptable el punto de partida de la argumentación de la recurrente, asentada en las deficiencias sustanciales del proyecto de obra. Mas no resulta convincente tal base de partida, pues si en el momento de la licitación no se cuestionó dicho proyecto, y, aceptándolo sin reservas, se logró la adjudicación del contrato, imponiéndose a los demás licitadores, y suscribiendo en definitiva el contrato de obras, no es jurídicamente correcto que con posterioridad al contrato se parta de las deficiencias de lo que se admitió, como base para una pretensión de indemnización. Si el proyecto adolecía de deficiencias sustanciales que lo hacían irrealizable, lo lógico hubiese sido no suscribir el contrato. Si el proyecto adolecía de deficiencias sustanciales o que, si estas se manifestasen después, que con arreglo a lo dispuesto en los Art. 111.c v 112 del Real Decreto Legislativo 2/2000, la contratista hubiese instado su resolución, con las eventuales consecuencias derivadas de ella, y no mantenerse en el marco de la plena eficacia del contrato, y dentro de ella imputar a la Administración incumplimientos para basar en ellos la pretendida indemnización. Por otra parte, con arreglo a lo dispuesto en el Art. 101.1 del Real Decreto Legislativo 2/2000, las modificaciones contractuales no tienen por objeto la subsanación de deficiencias del Proyecto inicial, como la recurrente parece dar por sentado en este caso, al menos de modo implícito, sino que responden a "necesidades nuevas o causas imprevistas. Justificándolo debidamente en el expediente".

En cuarto lugar, del testimonio del Sr. y los informes emitidos por el Arquitecto municipal (los únicos relevantes los de finales de 2013 y principios de 2014) se deriva (más allá de las quejas del Arquitecto municipal sobre el formato de la documentación anexa al Proyecto) la existencia de discrepancias en cuanto a la justificación documental de la solución estructural que, por su parte, ofrecía el equipo redactor del Proyecto, pero no denuncia ni valora la decisión o solución de la DF, y ello porque -como admitió el Arquitecto en su informe de mayo de 2014 y en su declaración- la responsabilidad y conocimiento en la redacción del Proyecto, desde su aspecto técnico,

corresponde a su equipo redactor, es decir la Dirección Facultativa (DF) y que él nunca cuestionó las soluciones técnicas consignadas en el Proyecto.

En este punto, cabe destacar que el perito judicial, Sr. , señaló que eran informes genéricos, abstractos y en modo alguno contenían una denuncia o concreta solución y/o previsión estructural del Proyecto.

En conclusión, de todo ello se infiere que

a) En ninguno de los informes técnicos emitidos por el citado Arquitecto se hace referencia a los problemas estructurales invocados por la UTE y menos todavía a la falta de idoneidad del Proyecto para su ejecución, ni identificaron una concreta actuación u omisión técnica en el Proyecto, más allá de meras quejas u omisiones de carácter formal o documentales.

b) El propio Arquitecto Sr. participó en el proceso de licitación y, en concreto en la valoración técnica de las diferentes ofertas de los licitadores en relación con el Proyecto (informe de valoración emitido en relación con las diferentes ofertas en fecha 8/4/14, Tomo 1 CD, documento 3 de la demanda FTP), por lo que evidentemente no consideró "inidóneo" el Proyecto, ni desde un punto de vista urbanístico, ni de mera <supervisión>, conforme el TRLCSP.

A este propósito, cabe destacar que la adjudicación del contrato a favor de la UTE, frente a otros ofertantes, se sustentó, a la vista de la valoración del Sr. , en el hecho que fueron valoradas y puntuadas las mejoras propuestas por la UTE, cuya valoración fue determinante de la adjudicación del contrato a ésta, de acuerdo con los siguientes criterios:

Apartado b.1 (programa de Trabajo).- Bajo este criterio se valoraban diferentes criterios tales como coeficientes correctores de la planificación, justificación de la implantación y programación de las obras y, especialmente, apartado b.1.10 <conocimiento del Proyecto y de las particularidades de la obra>, respondiendo este criterio a <la capacidad de la empresa de avanzar a cuestiones importantes en el desarrollo de las obras y que aumentan la seguridad de conseguir el objetivo de finalización de las obras dentro del término establecido>, apartado en el que la UTE obtuvo 20 puntos que era la máxima puntuación, también la mejora en el término de ejecución le supuso la

obtención de 5 puntos, atendido a que ofrecía un término de ejecución de 10 meses.

Y ello fue porque la UTE, como se refleja en los folios 57 Y 58 del expediente, ofreció <mejoras en obra> tales como el arrastramiento de las nuevas cimentaciones para evitar asentamientos diferenciales; pletina zuncho apoyo refuerzo vigas metálicas; retejado + aislante cubierta sala principal; ejecución de cubiertas planas omitidas: o en el apartado <otras mejoras> ofreció una <Asistencia Técnica estructuras>.

Apartado b.3 (Mejoras en el Proyecto.- Bajo este apartado se toman en consideración las mejoras de los materiales previstos en el Proyecto, mejores soluciones técnicas, constructivas o de instalaciones, etc.", mejoras que para ser valoradas tienen que cumplir con la normativa urbanística de protección del edificio y con los criterios arquitectónicos del Proyecto (folio 92).

La UTE en este apartado obtuvo una valoración de 8,77 puntos (folio 93 y 94).

El examen de las puntuaciones acredita que la puntuación total obtenida por Dragados-Coexa fue de 97,66 puntos mientras que la siguiente empresa clasificada fue la UTE CHAL- Comas que obtuvo 89,50 puntos, es decir una diferencia de 8,16 puntos, debiendo destacar que esta UTE obtuvo por el

programa de trabajo una puntuación de 12,24 puntos mientras que la UTE demandante obtuvo 20 puntos, lo que pone de manifiesto que la máxima puntuación otorgada en el programa de trabajo fue determinante de que ganara el concurso.

c) La UTE tuvo en el momento de participar en el proceso de licitación un profundo y exhaustivo conocimiento del Proyecto de Reforma y Rehabilitación de Teatro de Inca, lo que han corroborado en sus declaraciones tanto los Arquitectos integrantes de la Dirección Facultativa (DF), como el representante de la FTP.

d) El informe del Arquitecto municipal revela que la solución técnica estructural contenida en el Proyecto, y, conforme al mismo, la necesidad de determinar en fase de ejecución de las obras la situación detallada de la estructura (a la vista de la incertidumbre referida en el Proyecto) y en definitiva las concretas medidas constructivas, fue conocida por los licitadores y que, ante ello, por parte de distintos licitadores en sus respectivas <ofertas técnicas> presentaban y ofertaban distintas

soluciones y planteamientos, siendo uno de ellos la UTE que no sólo propuso mejoras al proyecto sino que incluso ofertó y fue valorado- una <asistencia técnica estructuras> precisamente, veremos, para analizar la estructura y aportar las soluciones constructivas. Por tanto, tiene razón la demandada FTP cuando alega que, con conocimiento o sin conocimiento de los informes del Sr. , la UTE pudo haber actuado de forma diligente y si consideraba que el Proyecto era inviable, denunciar aquellas indefiniciones u omisiones, en todo caso, apartarse del proceso de licitación.

e) No se ha habido ninguna situación de ilegalidad de las obras, que se ejecutaron conforme a licencia y con cumplimiento del planeamiento urbanístico vigente.

OCTAVO. En cuanto a la falta de viabilidad o idoneidad del Proyecto. Alega la UTE que el Proyecto de reforma rehabilitación del Teatro de Inca resultaba inviable dada la omisión e indefinición del mismo en el aspecto relativo a la justificación estructural del edificio, lo que determinaba la necesidad de ejecución de un conjunto de refuerzos estructurales con el consiguiente incremento del plazo de ejecución y de obra ejecutada. Funda la UTE la resolución del contrato de obras precisamente FTP en las omisiones del Proyecto que determinaban la imposibilidad de ejecutar la prestación en los términos inicialmente pactados (art. 223.g) TRLCSP).

Tal como se ha señalado, del contenido de la Oferta Técnica presentada por la UTE, la declaración del Sr. , del Sr. (Aparejador municipal), se deduce que la UTE era conocedora, o cuando menos, pudo conocer a través de sus ingenieros, arquitectos y demás personal, las "omisiones y/o indefiniciones" del Proyecto en cuanto a la estructura ya en fase de licitación del contrato, y No en la fase de desarrollo y ejecución de la obra.

El Sr. declaró que la UTE conoció las indefiniciones del Proyecto, antes de su adjudicación, y que las asumió y por ello ofreció como mejora una asistencia técnica de estructuras para permitir dar solución a imprevistos que pudieran presentarse en la ejecución, tal como dijo asimismo el perito de FECHOR, Sr. .

La Oferta Técnica presentada por la UTE (Tomo IV, CD documento 3 FTP), evidencia sin duda el previo conocimiento de la UTE:

1.- En el gráfico de <Presentación de la Oferta> se destaca el "CONOCIMIENTO DEL PROYECTO A EJECUTAR" refiriéndose a "dotar al Proyecto de una serie de mejorase diversa naturaleza, incluyendo conceptos de necesaria ejecución dentro de las prácticas de la buena construcción (...)" ; la "COLABORACION DE EMPRESAS ESPECIALISTAS EN LOS CAMPOS DE LA RESTAURACION, ESTRUCTURAS, INSTALACIONES Y SEGURIDAD Y SALUD", refiriéndose a "apoyarse técnicamente en empresas especialistas de primer nivel que permitirá agilizar y concretar las definiciones constructivas para dar rápida y eficaz respuesta a las circunstancias no previstas que es frecuente encontrar en una obra de restauración de esta envergadura, todo ello dirigido a garantizar el cumplimiento del plazo de ejecución".

"En definitiva se trata de demostrar que hacemos nuestras la premisas planteadas por los redactores del proyecto y las convertimos en las referencias que marcan tanto la presentación de la oferta que se desarrolla a continuación, como la posterior ejecución de la obra en caso de resultar adjudicatarios:

Es necesario intervenir en el edificio para recuperar y posibilitar la explotación del mismo para actividades culturales, adaptándolo a las nuevas normativas y mejorando las Instalaciones existentes.

Fruto del propio devenir del proyecto y su dilatada historia, se detecta Una contención formal y presupuestarla en la actuación que en ningún caso debiera estar reñida con la adecuación de los acabados y calidades necesarias para la mejora y rehabilitación del teatro.

Se busca dotar de una polivalencia y versatilidad al Teatro tal Que admita la mejora de la explotación futura a través de la diversificación de las actividades Inicialmente previstas.

De esta forma, tal y como se comenta con respecto a la propia organización de los trabajos que más adelante se desarrolla, y que el fondo pretende ser fiel reflejo de la propia estructura programática de la intervención se distinguen claramente los alcances de las diferentes actuaciones y las estrategias constructivas utilizadas en cada una de ellas:

Será por tanto imprescindible la subdivisión de la obra en zonas diferenciadas, ajustadas a la naturaleza de la singularidad de los trabajos a ejecutar y relacionada con los propios objetivos marcados en el proyecto,

distinguiendo, Las zonas laterales de la sala (A y D) que serán necesario demoler y ejecutar con nueva estructura desde la cimentación y que combina espacios de apoyo para el escenario así como las nuevas circulaciones y accesos a la sala principal.

La zona de la caja de escenario (e) que por su propia estructura y equipamiento requiere de la colaboración de empresas especializadas en la misma y totalmente desligadas del resto de la obra a ejecutar.

El conjunto del edificio Principal (B) en el que se centran los trabajos de rehabilitación y adaptación de los elementos existentes y sobre la que inevitablemente será necesario realizar los esfuerzos de análisis de estudios previos para garantizar la Idoneidad de las soluciones estructurales y constructivas adoptadas por el proyecto. la eliminación de una de las escaleras, la adaptación a los nuevos accesos y la conservación de la estructura principal del foyer y la sala superior polivalente configuran la definición de una actuación que pretende respetar más el edificio existente que modificar su estructura original.

2.- La UTE, al redactar su Oferta Técnica, afirma que "la rehabilitación en edificios históricos o en estructuras ya existentes conlleva, en todo caso, un cierto grado de incertidumbre, que si bien puede mitigarse con la realización de un extenso trabajo de campo previo, en ningún caso está exenta de posibilidad de presentar situaciones no prevista derivadas de la intervención directa sobre los elementos componentes de la misma", y ante la contemplación de este condicionante la Oferta Técnica incluye los parámetros a seguir:

"Se realizarán estudios de campo, ensayos y catas previas a cualquier actividad, con especial atención a los elementos constitutivos de la estructura y la fachada de la edificación.

Se establecerá una cadena de secuencias tipo que favorezca la optimización y especialización de los propios operarios por la iteración en la ejecución de las acciones específicas.

Durante la etapa de derribo y refuerzo estructural no se realizarán simultáneamente trabajos en diferentes niveles con el Objetivo de garantizar la seguridad de los trabajadores ante cualquier eventual riesgo o patología detectada.

Se establecerá una organización de obra que permita el flujo independiente de los trabajadores dentro del edificio, eliminando, en la medida de lo posible, los riesgos de interferencias con los trabajos sobre las demoliciones y refuerzos estructurales previstos.

La afección sobre las circulaciones y los viandantes debe de ser mínima por lo que se establecerá una rígida planificación de trasiego de materiales y acopios de obra que permita la conciliación de los trabajos de ejecución de la obra con la actividad cotidiana de los ciudadanos en el entorno.

Se ha diseñado una implantación de los medios auxiliares de obra de tal modo que se establezcan en el espacio de la futura plaza de acceso espacios de parada y estacionamiento para los vehículos de transporte de mercancías y de hormigón y se establecerán las estrategias para que la distribución del material se realice de la forma más limpia y eficiente. la circulación por la C/Es Teatre no se verá interrumpida."

Y en relación con los estudios de campo, ensayos y catas previas a cualquier actividad que se dispone en la oferta técnica lo siguiente:

"Llegado a este punto, con los elementos patrimonizados retirados o protegidos y con el antiguo equipamiento ya evacuado, la primera actividad que ejecutaremos será la realización de catas de inspección en todos aquellos elementos estructurales existentes que se mantienen en el edificio, con el objetivo de caracterizar los materiales que los conforman y proceder a confirmar el sistema constructivo de refuerzo previsto en proyecto, por el contrario, proponer de forma rápida y eficaz, para no penalizar el plazo de ejecución de la obra, sistemas alternativos adecuados al estado real de la estructura.

Llegados a este punto cabe comentar que la UTE constructora se ofrece a colaborar con la dirección de obra, sin coste por ello para la propiedad, para cualquier labor necesaria de definición y cálculo de estructura, que a buen seguro aparecerán en un edificio de estas características, por medio de la empresa especializada de cálculo de estructuras VALTER, con el apoyo de los Servicios Centrales de DRAGADOS."

De las actas de obra exhibidas en juicio (TOMO V del CD, documento 3 de la demanda FTP), reconocidas por los Arquitectos integrantes de la DF y la gerente de la UTE, se comprueba que la UTE ni siquiera menciona la falta de

idoneidad del Proyecto, ni la imposibilidad de ejecutarlo, más bien lo contrario, pues la UTE proporcionaba a la Dirección Facultativa - con retraso- las diferentes propuestas de actuación en la estructura, que le indicaba la asesoría de estructura ofertada por la UTE, y procediendo a su ejecución, sin constar referencia alguna a la falta de idoneidad del Proyecto:

-Acta de Visita n. 1, de fecha 12/5/2014, cinco días después del acta de replanteo, no consta queja alguna en relación con el Proyecto y/o a la ejecución del mismo.

-Acta de Visita n. 4, de fecha 16/6/2014, se alude a la realización de catas, y se hace constar que la contratista solicita (2.3) <confirmación de estado de conservación de la actual estructura (estructura metálica, estructura de hormigón/forjados, muros portantes, etc.) y, en su caso, medidas de refuerzo de la misma>.

-Acta de Visita n. 5, de fecha 23/6/2014, se siguen realizando catas, y en el punto 2.1 se indica, ESTUDIO ESTRUCTURA. La UTE de acuerdo con una de las mejoras que comprometió en el contrato, hará recalcuro de la estructura.

-Acta de Visita n. 6, de fecha 26/6/2014, que refleja una reunión celebrada en el Ayuntamiento con la UTE y el Sr. , concejal del Ayuntamiento, reunión para explicar los motivos por lo que la obra lleva retraso.

(gerente de la UTE) <informa de que un gabinete técnico contratado por la UTE, está reestudiando la estructura. Niega que esté pendiente de decisión ni documento de la dirección facultativa de la obra.

Asegura que el actual retraso será recuperado durante el transcurso de la obra.

-Acta de Visita n' 7, de fecha 30/6/2014, refleja la asistencia a la obra del Ingeniero del gabinete que ha contratado la UTE para chequear la estructura actual del edificio y la estructura proyectada para la reforma, y se indica "quedamos a la espera del informe que la UTE presentará a los arquitectos directores de la obra, relativa a los aspectos referidos en el encabezamiento de este punto", encabezamiento que alude a <asesorías externas para el control de la estructura actual del edificio y de la estructura de la reforma proyectada>.

-Acta de Visita n. 8, de fecha 8/7/2014, refleja una nueva reunión de la Dirección Facultativa con el ingeniero del gabinete contratado por la UTE para chequear la estructura,



y se indica que "esta misma semana la contrata aportara su propuesta de actuación y los arquitectos directores de la obra, en su caso, la validaran.

Acta de Visita n. 9, de fecha 14/7/2014, se refleja que la asesoría de la contrata está terminando la propuesta de actuación que posteriormente (prevemos que esta semana) pasará a la aprobación de la dirección facultativa de la obra.

-Acta de Visita n. 10, de fecha 22/7 /2014, se refleja que la asesoría de estructuras contratadas por la UTE presenta el estudio del estado actual y propuesta de refuerzo de la estructura del teatro.

-Acta de Visita n. 11, de fecha 29/7/2014, refleja que la asesoría de estructura contratada por la UTE sigue presentando propuestas para la estabilización y refuerzo de la estructura.

-Acta de Visita n. 12, de fecha 5/8/2014, refleja que la asesoría de estructura contratada por la UTE sigue presentando propuestas para la estabilización y refuerzo de la estructura.

-Acta de Visita n. 15, de fecha 2/9/2014, se indica que "la consultora entrega los últimos planos para el refuerzo y estabilización de la estructura existente.

En las actas de visita 8 a 15, en ningún momento la UTE, que contaba con la asesoría externa de estructuras, hizo constar la inidoneidad del Proyecto o que la indefinición del mismo impidiera ejecutar la obra contratada.

Cabe destacar, tal como señala la FTP, que en efecto la necesidad de adoptar soluciones de refuerzo estructural, en atención al estado real de la estructura -fruto de las catas e inspecciones realizadas en fase de ejecución de obra, conforme se indicaba en el Anexo de la Memoria Estructura del Proyecto- facilitadas por la asesoría de estructuras de la propia contratista y, casi en su totalidad, aceptadas por la Dirección Facultativa, no equivale a estar ante un Proyecto inidóneo para lograr el objeto del contrato, y ello en la medida que la eventual necesidad de <sistemas alternativos> en relación a la estructura no era una actuación imprevista o imprevisible sino perfectamente contemplada por la UTE en su Oferta Técnica y, de facto, asumida por ella. En este sentido, las actuaciones o refuerzos estructurales llevados a cabo no responden a la necesidad de subsanar deficiencias del Proyecto, sino que

responden a "necesidades nuevas" detectadas en fase de ejecución.

Luego, la necesidad de concretar actuaciones en relación a la estructura del edificio en fase ejecución de la obra estaba contemplada en el propio Anexo relativo a la Estructura que formaba parte del Proyecto licitado y por ello, razonablemente, la UTE ofreció en su Oferta Técnica una asesoría externa especializada en estructuras para confirmar la solución estructural dada en el Proyecto o, en su caso, ofrecer soluciones alternativas.

Finalmente, los Arquitectos de la DF declararon que la concreción y conocimiento de la estructura de un edificio que se haga en fase inicial de ejecución de obras no es ilógico en el proceso constructivo; es al inicio de la obra cuando había que hacer catas, en determinadas zonas conflictivas, o se procede a una demolición para ver la estructura oculta, pero no existe una fase de pre-destrucción, pues el promotor no aboga por una destrucción antes de una licitación.

En cuanto al informe pericial de la empresa FECHOR, aportado por la UTE, cierto es que refiere ciertas carencias del Proyecto desde la perspectiva de estructura, la necesidad de adoptar un Proyecto modificado y de suspender la obra mientras que no se aprobara.

El perito Sr. autor del informe de FECHOR, en su pág. 33, refiere el proceso "recomendable" de redacción de proyectos de reforma/rehabilitación, describiendo las etapas a seguir, en orden a ejecutar convenientemente la obra.

Señaló que es frecuente que las catas no se hagan en fase de licitación, y ello porque es antieconómico. Admitió que el Proyecto se remitía a la ejecución de catas en la obra.

La asistencia especializada de estructuras y sus soluciones debían ser reflejadas en el Proyecto, si bien por la UTE se ejecutaron sobre la marcha parte de los refuerzos estructurales, aceptadas por la DF. Admitió que la calidad del edificio sólo se puede confirmar durante la ejecución de la obra, y ello bajo la supervisión técnica de la DF.

Analiza (págs. 46 a 51) los refuerzos estructurales ejecutados y las unidades no contratadas necesarias para la obra. Indicó que no se podía continuar las obras sin esas unidades. Respecto a la zonificación de obra: En las zonas B y C (preexistentes), estaban afectadas por las unidades

nuevas, y compartían elementos con las zonas A y D. Detectó estas carencias en el Proyecto.

El perito entiende que la obra debía paralizarse ante la indefinición del Proyecto. Las deficiencias podían atenderse con cargo a la partida de "imprevistos".

Finalmente, en relación con la comparativa al Proyecto de 2016 y el nuevo Proyecto licitado posteriormente, en 2018, (anexo 2, de la Adenda 2), en concreto la página 47, señala que las actuaciones estructurales se toman como referencia en 2016, pero aclara que algunos estaban ejecutados. La FTP aprovecha las soluciones estructurales de CHC.

En juicio declaró que el procedimiento de análisis de estructura referido en su informe pericial es una mera "recomendación", una norma de buena praxis, pero no es exigible, y que el procedimiento planteado en el Proyecto es igualmente adecuado a la normativa vigente, ya que una inspección cualitativa puede ser suficiente, sin perjuicio de considerar que la misma ha decaído.

Reconoce que no ha examinado las actas de obra, en las que se pone de manifiesto la ausencia de quejas o denuncias de falta de viabilidad o idoneidad de Proyecto por la UTE. Las soluciones estructurales se llevan a cabo conforme la asesoría especializada. La ejecución de refuerzos estructurales estaba amparada por los estudios remitidos por la asesoría técnica especializada ofrecida por la UTE. Ninguno de los refuerzos estructurales se hizo sin planos ni cálculos. Se basa en lo de la empresa CHC. Esos refuerzos estructurales parece que contaban con soporte técnico.

En relación con la zonificación del edificio, consta la torres de estabilización y arriostramientos, y recalce cimentaciones, y refuerzo de pilares, refuerzo de forjados, y estructuras metálicas de refuerzo, en determinadas zonas.

No le consta que la UTE y la asesoría especializada manifestarán que se dieran situaciones de riesgo en la estabilidad y seguridad del edificio, sin que fuera necesario paralizar la obra ni se recomendara ello.

La UTE estaba en condiciones de detectar las omisiones del Proyecto y por ello propone una asistencia técnica, ante la incertidumbre reconocida por la UTE.

Por otro lado, dijo que la finalidad de un Proyecto modificado, en general, es recoger o plasmar las actuaciones no previstas en el Proyecto, lo que no impidió en este caso ejecución de los refuerzos estructurales.

En conclusión, cierto es que el informe de FECHOR crítica que en la redacción del Proyecto (en relación al análisis del aspecto estructural del edificio) no se siguiera por la DF las fases "recomendables que menciona aquel informe (anamnesis; análisis; diagnosis; terapia y redacción de Plan de Mantenimiento), pero según el perito el método seguido en el Proyecto es igualmente admisible. Ciertamente también que reconoció la necesidad de ejecutar unos refuerzos estructurales, y que fueron efectivamente ejecutados por la UTE (sin previa aprobación de un Modificado), pero ello no significa el Proyecto era inidóneo o inhábil o con "deficiencias técnicas" para conseguir el objeto del contrato, habida cuenta que la necesidad de aquellas actuaciones de refuerzo en relación a la estructura del edificio estaba contemplada, asumida y prevista por la UTE (así la Oferta Técnica). Luego, es igualmente válido el procedimiento seguido por los autores del Proyecto para la evaluación estructural mediante el análisis cualitativo del edificio (así al Anexo Memoria Técnica de la Estructura, Tomo II-e, folios PDF 3 a 30 y 32 a 37) en cuyo Anexo D se justificaban la concurrencia de los parámetros para la procedencia de dicha evaluación.

Cabe destacar que los redactores del Proyecto contaron con el asesoramiento del Arquitecto especialista en estructuras Sr. , que se concretó en un informe de marzo de 2014 (Tomo U.I-e, PDF 71) sobre los criterios empleados para el estudio de la fiabilidad estructural que considera aplicable al Teatro de Inca (con referencia al Anexo D del Código Técnico de Edificación-CTE), que debe ser completado a efectos de la procedencia de dicha evaluación cualitativa- con el reportaje fotográfico del Teatro, confeccionado por los redactores del Proyecto a raíz de la elaboración del mismo (Tomo U-e, PDF 183 a 238).

El testigo, Sr. , declaró

Que prestó asesoría técnica puntual respecto a la estructura respecto del Proyecto de 2014, ratificando el informe emitido en 2014; explicó qué tipo de análisis estructural llevó a cabo, que al intervenir en una rehabilitación se parte de la premisa que es imposible hacer un estudio profundo del edificio y estado de la estructura antes de iniciar actuaciones por ser inviable económicamente; refirió que la norma técnica en relación al estudio de estructura indica que hay que analizar una serie de parámetros, a partir de datos estadísticos, que permite emitir un pronóstico sobre la bondad o no de la estructura de un edificio. Hizo referencia al estudio cualitativo y

cuantitativo, en relación con estructuras existentes, que se case en un comportamiento estable del edificio en periodos de tiempo durante su uso. La combinación de los dos criterios (cualitativo/ cuantitativo) permite conocer la estructura.

Que durante la ejecución de las obras deben determinarse situaciones concretas de la estructura, a través de catas, y que ello es algo normal y lógico en el proceso constructivo en una estructura existente. Conoció que la UTE aportó una asesoría técnica de estructuras, y que en las reuniones mantenidas con personal de la asesoría, nunca se le trasladó queja respecto al modo de análisis de la estructura contenida en el Proyecto ni por el hecho de tener que hacer catas durante la ejecución de la obra (vid. 1:49 y ss.) ya que la UTE recogió en su oferta tal modo de actuar, es decir ejecutar catas e inspecciones previa antes de cualquier actuación.

Que antes de elaborar el informe de 2014 visitó el edificio unas 3 o 4 veces; que le facilitaron un plan de catas la DF, disponiendo de datos concretos de forjados; que las cerchas no se habían estudiado, informando que había que obtener datos de la misma en ejecución de obras mediante catas.

En relación con la viabilidad del Proyecto, destacamos asimismo la declaración del testigo Sr. (vid.3:28 y ss.), Arquitecto Técnico Municipal y, además, representante de la FTP en el periodo 7/5/14 al 25/01/15, que vino a refrendar, en sustancia, la declaración del Sr.

:

Que en el acta de replanteo de fecha de 7/5/14 (folio 201), la UTE no alegó la imposibilidad de ejecutar la obra por inhabilidad del Proyecto o por la indefinición del mismo u omisiones estructurales, siendo el momento en que debía hacerlo si así lo consideraban.

Que para emitir sus informes en relación con la resolución del contrato examinó la Oferta Técnica de la UTE, y que era un dossier extenso, Oferta que obra en el Tomo V.

Destacó la relevancia de las mejoras ofertadas por la UTE que fueron valoradas; que la UTE tenía un profundo conocimiento del proyecto y que es consciente que al tratarse de una obra de rehabilitación existe incertidumbre (3:30-3:36), y por ello lleva a cabo una zonificación de la obra.



Que no le consta al hacer sus informes que por la UTE se hubiera denunciado la falta de idoneidad del Proyecto o la indefinición u omisiones estructurales que impidieran ejecutar el contrato.

Finalmente, respecto a la idoneidad del Proyecto de 2014, tiene especial relevancia el **informe del perito judicial Sr.**

:

-Analizada la documentación del Proyecto, conforme lo indicado en el Anejo 1, de la parte 1 del Código Técnico de Edificación (CTE), dispone del contenido mínimo establecido por el citado anejo, por lo que se considera idóneo a nivel formal (pág. 26/72)

-Control de contenido. El perito señala que el documento fundamental para concretar las obras, son principalmente los planos donde se grafían la volumetría + detalles de su ejecución; tras ello el pliego de condiciones y las mediciones, que definen las diferentes partidas de obra que juntamente con los planos describirá equivocadamente la obra.

El perito señala que "en los planos no se observan puntos de indefinición a excepción de los muros laterales de la sala de butacas en su cimentación", aclarando el perito que "al disponer de partidas o unidades de obra, la incorrección está limitada solamente a confirmar la posición geométrica y su estado. Así en proyectos de reforma en zonas enterradas, no es tanto una incorrección (...)"

Aclaró el perito judicial que el Proyecto, a partir de la hipótesis del estado estructural contenida en el Proyecto cabe considerar que el mismo era correcto y viable para la ejecución de la obra (20:05 y ss), y que la necesidad de refuerzos estructurales en fase de obra entra dentro del proceso lógico constructivo y es algo habitual.

-Indefinición en la mediciones, que el perito judicial centra en un sólo capítulo del Proyecto, que no es otro que el capítulo 35 (Imprevistos), definido como <imprevistos a justificar>, refiriendo el perito la indefinición más bien a una determinación de los conceptos a subsumir en dicho capítulo.

Se refirió el perito judicial a los informes del Arquitecto municipal Sr. (3.14.3.15 y 3.16), -vid. 1:10 y ss- señalando que el informe de 14/5/14 se refiere a deficiencias documentales, a posibles incrementos de plazo y un aumento de presupuesto, y preguntado sobre la valoración

del perito judicial sobre si lo reflejado en los informes del Sr. son deficiencias meramente documentales o, por el contrario técnicas, señala el perito que el control documental, es fácil ya que se cuenta con la guía documental prevista en Código Técnico de Edificación, mientras que respecto a las circunstancias técnicas señaló que el informe del Sr. realmente habla de futuribles e hipótesis y genéricas y que no ha localizado en dichos informes ningún punto respecto a concretas deficiencias técnicas del Proyecto, no refiere ningún detalle de falta técnica, ni da datos concretos de problemas de estructura. A juicio del perito judicial aquel informe es una reflexión genérica del Sr. que es lógica estando ante obras de reforma y rehabilitación ya que pueden surgir imprevistos y que ello puede conllevar costes, algo que señaló como "lógico" que se indicara por el Arquitecto supervisor.

Concluye finalmente el perito respecto a la idoneidad del Proyecto (pág. 29/72):

-El proyecto dispone el listado de documentos que nos proporciona el anejo 1 de la parte 1 del CTE, así a nivel formal este Proyecto es adecuado.

-El contenido de los planos es idóneo, al estar definidas las diferentes unidades de obra para su correcta ejecución inequívoca.

-El contenido de las mediciones del Proyecto no es idóneo, debido principalmente a la partida 35 de imprevistos que no permite su ejecución inequívoca.

De las citadas conclusiones es evidente que ha quedado acreditado que el Proyecto de Reforma y Rehabilitación del Teatro de Inca que fue objeto de licitación, era un Proyecto idóneo para ejecutar la obra contratada, y ello sin perjuicio de la indefinición sobre que concretas actuaciones pudieran tener cabida en el capítulo 35 de imprevistos.

En definitiva, de todo lo expuesto se infiere lo siguiente:

a) No estamos ante un Proyecto inidóneo para alcanzar el objeto del contrato, por cuanto la necesidad de ejecución de refuerzos estructurales no sólo forma parte del grado de incertidumbre propia de toda rehabilitación y reforma de un edificio antiguo, sino además por cuanto tal necesidad de actuación -fruto de esa incertidumbre- fue prevista y asumida por la UTE, y de hecho ofertó una asesoría externa especializada en estructuras y no sólo esos sino que indicó -así las actas- que dicha asesoría reestudiaría la



estructura para ofrecer soluciones alternativas a las previsiones del Proyecto, por lo que no puede ésta sustentar en este motivo (la supuesta indefinición del Proyecto adjudicado) la causa de resolución del contrato.

b) La UTE conoció las omisiones o indefiniciones del Proyecto antes de adjudicarse el contrato sin constar queja o denuncia alguna, y que serían necesarias soluciones estructurales a raíz de las catas e inspecciones a ejecutar en fase de obra, denuncia de indefinición o falta de idoneidad que tampoco se denunció en la fase de ejecución del contrato, (vistas las actas de obra).

c) En cuanto a los informes de CHC, se comprueba como los citados expertos en determinados aspectos concuerdan las soluciones de refuerzo del proyecto y en otras formulan soluciones alternativas a someter a aprobación de la DF, **pero sin que en momento alguno se califique de inidóneo o inejecutable el referido proyecto.**

Las alusiones contenidas en el informe de CHC no es más que una circunstancia ya conocida por la propia UTE que, en su tan aludida Oferta Técnica, afirma que la "selección de las mejoras" respondía, entre otros, al objetivo de "dotar al proyecto de una serie de omisiones que se han detectado y que son de necesaria ejecución dentro de las prácticas de buena construcción ". Es decir, aquel informe de CHC ingenieros se limita a reflejar una situación conocida y aceptada por la UTE. Por tanto, en modo alguno la ejecución de ensayos y catas no debía suponer - como así fue- una alteración del programa de trabajo ofertado por la UTE en la medida en que dicho programa de trabajo fue confeccionado por la demandante siendo consciente de la necesidad de ejecutar ensayos y catas.

NOVENO. En cuanto al cumplimiento del plan de trabajo ofertado por la UTE o la existencia de alteraciones de dicho plan por causa de la FTP.

Tal y como consta en el expediente de contratación, la UTE debía iniciar las obras el día 7/5/14 (fecha acta de replanteo), pero no es hasta el día 23/6/14 cuando se iniciaron los trabajos de recalculeo por parte de la UTE mediante la empresa de Ingeniería contratada CHC, y no es hasta el día 28/6/14 cuando aquella empresa presentó su propuesta técnica constructiva a la DF, pero sin presentar el coste económico de la misma. El retraso solo es imputable a la UTE o a su empresa de Ingeniería por ella ofertada.



Alega la UTE que solicitó a la DF en fecha 2 de junio de 2014 la definición, número y ubicación de las catas a realizar y que no fue hasta el 23/6/14 cuando la DF presentó el plan de catas, que además era incompleto.

De los informes emitidos tanto por el Aparejador municipal (f. 1958 a 1961 y 1964) y la Dirección Facultativa (folios 2012 a 2016, obrantes al Tomo I-h del expediente) consta lo siguiente:

En el informe del Arquitecto técnico municipal (Sr.) señala:

"La UTE argumenta que para llevar a cabo las catas era preciso un Plan de las mismas, y que lo solicitó en fecha 2 de junio de 2014, y que este no fue entregado hasta el 23 de Junio de 2014.

Con ello parece indicar que los trabajos de catas no se iniciaron hasta el 23 de Junio de 2014, o al menos pretende con ello imputar el retraso a la DF, imputación totalmente improcedente, en tanto que dicho plan requerido, se demuestra claramente innecesario cuando en la fecha de 23 de junio de 2014, ya se habían realizado prácticamente en su totalidad las catas solicitadas por la DF y la propia consultora de Ingeniería contratada por la UTE, hasta aquella fecha, ya que la propia Ingeniería, cinco días más tarde, es decir el 28 de Junio de 2014, remite a la DF su primer informe estructural. (Véase el documento Anexo 8 fechado el 28 de Junio de 2014, aportado por la UTE en su escrito de alegación).

En este documento queda acreditado el primer estudio estructural llevado a cabo por la Asesoría Técnica contratada por la UTE y en la que se llega a una serie de conclusiones, que a la postre fueron las aprobadas por la DF, y que como es de suponer se llegó a dichas conclusiones, una vez conocidos los datos de las catas realizadas.

En todo caso, lo cierto es que la ejecución de catas no se llevó a cabo por la UTE con la debida celeridad y, además, en contra del propio plan de trabajo presentado por ella, y en este sentido es preciso señalar:

a.- Una cosa es la necesidad de realizar catas, cuestión ésta contemplada en la propia Oferta Técnica de la demandada en relación con los refuerzos estructurales, y otra distinta "exigir" a la DF un "plan de catas" que de ningún modo fue contemplado en la Oferta Técnica de la demandada.

b.- Las únicas catas ejecutadas por la demandante fueron las indicadas por la propia Dirección Facultativa, al no emprender aquella "motu proprio" la ejecución de ninguna de ellas a la espera de un "inexigible" plan de catas.

En este sentido sólo la insistencia de la DF determinó que por parte de la UTE se ejecutaran catas.

c.- El personal que la UTE destinado a la ejecución de catas era infimo (2 operarios y un encargado) en contra de la oferta de mano de obra directa e indirecta realizada

Cierto es que la propia UTE incluyó en su Oferta Técnica, como mejora, un servicio de asistencia técnica para el cálculo de estructuras, aunque el discurrir de los hechos demostró que más que una "mejora" aquel servicio de asistencia de ingeniería fue en realidad un "sistema de control" a favor de la UTE (en el sentido de no ejecutar actuación alguna que no estuviera aprobada por dicha consultora), unido ello a que la propia demandante incumplió su propio programa de trabajo en cuanto ella misma previó un plazo de 5 días laborables para la revisión del estado de la estructura y en realidad invirtió seis (6) meses), siendo la razón de ese desfase temporal la falta de aportación de los medios técnicos y humanos precisos para cumplir el calendario indicado por la propia demandante.

Finalmente, declararon los Arquitectos de la DF que después del replanteo y durante los 15 días posteriores, la UTE no hizo obra alguna y había pocos operarios. La asesoría de estructuras no contactó de forma inmediata, sino a finales de julio de 2014, estando iniciada la obra. Pese a ello, como DF ordenaron catas a la UTE, por ejemplo columnas, palcos; en definitiva, no hubo inactividad de la DF hasta que contactara la asesoría. La función de la asesoría era realizar catas y tras su análisis adoptar soluciones estructurales. La UTE no estaba pendiente de ningún plan de catas por parte de la DF,

En conclusión, de lo expuesto se deduce que la "alteración" en el programa de trabajo esgrimido por la UTE (que fue objeto de específica mejora en su Oferta), es atribuible únicamente a la UTE.

DECIMO. En cuanto a la procedencia de la suspensión y tramitación de Modificado.

Negó la FTP que la obra quedara "suspendida de facto" desde el 29/10/2014. En las diferentes actas de obras citadas en los informes técnico obrantes en el expediente, constan las



quejas de la DF ante la UTE por la ralentización y retrasos en el ritmo de ejecución de los trabajos. En momento alguno la DF ni la FTP accedieron a la petición de suspensión de la obra solicitada por la UTE, por lo que la "paralización" de los trabajos fue unilateralmente adoptada por la UTE.

Dicha "paralización" de facto de los trabajos que menciona la UTE en su demanda resulta además contradictoria con lo que manifiesta en el propio escrito de demanda: (apdo. 55) solicita la UTE la suspensión la obra hasta la aprobación del Modificado por no poderse continuar los trabajos y, al mismo tiempo, (apdo. 57) indica que "se siguieron ejecutando los trabajos que podían realizarse y que formaban parte del proyecto contratado".

En este punto, cierto es que el informe de FHECOR se refiere a la imposibilidad de proceder con la ejecución de actuaciones posteriores hasta que no se aprobaran las unidades del Proyecto Modificado.

A este respecto, tanto el Aparejador municipal como la DF, en los diferentes informes que obran en el expediente, advierten que podía continuarse con la ejecución de los trabajos sin necesidad de Modificado, habida cuenta que las actuaciones realizadas consistieron en "refuerzos estructurales" que, a la fecha en que la UTE interesó el Modificado y el mismo se redacta por la DF (noviembre de 2014), la casi totalidad de los refuerzos estructurales ya estaban ejecutados tal y como manifestó la UTE en un escrito de fecha 1 de diciembre de 2014, obrante en el expediente.

En este sentido el Arquitecto técnico municipal señala en el informe antes aludido:

Es decir que desde el 22 de Julio de 2014 hasta el 8 de Septiembre de 2014, no se ha realizado nada de los refuerzos estructurales consensuados técnicamente entre la Asesoría Técnica de la UTE y la DF por una cuestión simple y llanamente económica.

Por lo que el argumento de que no se podían continuar las obras por una cuestión técnica es completamente falso. Las obras no se continuaron por una cuestión puramente económica, al no alcanzar la UTE sus pretensiones económicas, y con ello exigir con posterioridad un Proyecto modificado.

Como se ha demostrado con anterioridad si era posible la continuación de las obras una vez realizadas las torres de estabilización y el arriostramiento de la caja de escenario,

recuérdese también, que ya se habían realizado los recalces de los muros, de la Sala y del muro de fondo de escenario, ahora bien el continuar las obras no resultaba de interés a la UTE como se ha evidenciado, habida cuenta de las y lo anterior ya fue expuesto por el Aparejador Municipal (folios 604 y ss.) quién, al referirse a la posibilidad de continuación de las obras afirma, a la vista de la relación de trabajos ejecutados según la propia UTE (sin Modificado aprobado), que:

“La propia UTE admite que todos los trabajos relacionados están ejecutados en su mayoría o iniciados o ejecutados al 70% en el peor de los casos, por lo tanto no podía alegar en su momento, el no poder continuar con las obras, por ejemplo con la demolición de los laterales de la sala principal del Teatro, con la excusa de que debían realizarse los trabajos de consolidación estructural, cuando dichos trabajos ya estaban realizados. Cosa distinta es la cuestión económica de estos trabajos, motivo por el que se seguían discutiendo los precios contradictorios.

Y en el folio 620 afirma:

Pero no tan solo lo expuesto con anterioridad, sino además una vez realizadas las obras de consolidación de la estructura del edificio existente, no existía ningún impedimento técnico lo suficientemente grave, como para no continuar con la totalidad de la obra. En este punto la UTE se limita primero a ralentizar y después a paralizar la totalidad de la obra, con la excusa de la necesidad imperante de redactar un Modificado y la solicitud de una suspensión temporal de las obras, todo ello según criterio de la propia UTE.

Es decir se realiza la petición de Modificado y suspender las obras temporalmente cuando la práctica totalidad de las obras de consolidación estructural están realizadas, en especial las relativas a las que impedían la continuación de los trabajos de demolición de los laterales del edificio existente.

En cuanto a la conclusión del informe FHECOR sobre imposibilidad de continuar la ejecución de las obras sin la previa aprobación del Modificado, afectando ello al Plan de Trabajo, se opone tanto la DF como el Aparejador municipal.

El informe del Aparejador municipal es claro (f. 1237) cuando señala:

En el informe del día 4 de diciembre de 2015, queda muy patente que el objeto del modificado, es puramente formal y dar cobertura gráfica y escrita principalmente de los refuerzos estructurales que se llevaron a cabo, pero que como ya se ha mencionado en el repetido informe, dichos refuerzos estaban prácticamente realizados en su totalidad en el momento de la redacción del modificado, como así lo manifiesta la propia UTE, por lo tanto es más que evidente que las obras hubieran podido continuar hasta su finalización, cuestión diferente es que dichas obras no se continuaron por la actitud de la UTE al paralizar las obras de forma unilateral y por los motivos expuestos en el susodicho informe.

Y en este sentido la DF señala en informe obrante en el expediente administrativo (f.2026) que:

"4º La UTE presenta resolución de contrato ante "la imposibilidad material y manifiesta de ejecutar la prestación contractual". Pues bien, a nuestro entender, ni hubo imposibilidad material ni manifiesta, ya que, como se ha repetido en diferentes informes, en primer lugar, gran parte del refuerzo estructural estaba hecho y, además, podían haberse realizado otros trabajos siguiendo el proceso constructivo lógico, circunstancia ésta, que, precisamente, le había servido a la propia UTE para obtener la mejor puntuación en el concurso."

Cabe recordar en este punto, la Oferta Técnica presentada por la UTE y que fue valorada por el Arquitecto municipal, en la parte en que propone el "solape" de actividades llegando a establecer una zonificación de la obra al objeto de dar a cada una su correspondiente tratamiento en el proceso constructivo, permitiendo ello simultaneidad de trabajos en las diferentes zonas de actuación determinadas por la propia UTE en su Oferta Técnica.

Finalmente, la propia UTE -tal como consta en el expediente y en informes antes iniciados- ejecutó trabajos de refuerzos estructurales sin que el Modificado estuviera aprobado, lo que evidencia que no era preciso para su ejecución, la previa aprobación del Modificado y la suspensión del propio plan de trabajo de la UTE.

Finalmente, la FTP aceptó la necesidad de aprobación Proyecto Modificado pero rechazó que fuera necesaria la suspensión de obras.

La FTP en fecha 11 de noviembre de 2014 contestó a la UTE en el sentido de proceder a redactar un Proyecto Modificado que



se limitaba en principio a reflejar la mayoría de las partidas de refuerzo estructural (concordadas por la DF y la asesoría técnica de la UTE) que ya estaban ejecutadas en ese momento, y que no procedía acceder a la petición de suspensión de las obras, requiriendo a la UTE el aumento de ritmo de los trabajos.

Luego, en su escrito de alegaciones ante el Proyecto de Modificado redactado por la DF, se observa que las reticencias de la UTE ante el Proyecto modificado no se centraban en las nuevas partidas a incluir en el Modificado, que en la mayoría ya estaban ejecutadas, ni en la imposibilidad de continuar las obras por la falta de aprobación del Modificado en relación a las unidades de obra no afectadas, sino en la **determinación del "precio"**, cuestión que finalmente impidió la aprobación del citado Modificado.

Lo cierto es que la DF dictaminó que, pese a la tramitación de un Modificado, no era precisa la paralización de las obras al existir partidas de obras susceptibles de ser ejecutadas, criterio que también fue compartida por el Arquitecto técnico municipal.

A este propósito, los Arquitectos de la DF declararon que la UTE llevó a cabo la zonificación de la obra, cuya finalidad era tener 4 tajos diferentes para que avanzaran de forma simultánea y compensar eventuales retrasos. Se podía trabajar en las 4 zonas, excepto en las cubiertas porque había personal debajo. Se preveían itinerarios de acceso independientes (3 puertas diferentes). El edificio nuevo se podía empezar, la Zona D, independiente de la estructura parte antigua edificio. Así se explica en la propia oferta técnica (pág.65).

Finalmente, el informe del perito judicial Sr. en el que se da respuesta a la cuestión relativa a la viabilidad de la continuidad de las obras sin el Proyecto Modificado, cuestión analizada en las páginas 38 a 42 del citado informe, resulta especialmente clara:

A.- El perito identifica, en primer lugar, la ejecución por parte de la UTE de refuerzos estructurales sin estar aprobado el Proyecto Modificado, y en este sentido señala como una primera fuente de tal afirmación las fotografías acompañadas en el acta de entrega de la obra de fecha 28/7/2015, indicando que "en estas fotografías se pueden observar que la mayoría de las obras de refuerzo ya están ejecutadas, no previstas en el proyecto inicial", haciendo referencia al informe del técnico de la UTE, Sr.



de fecha 29/06/15, que también indicaría que gran parte de las obras de refuerzo ya se habían ejecutado.

De igual modo refiere el perito judicial a la liquidación de obra presentada por la UTE en fecha 28/7/15, afirmando que de las mediciones realizadas se constata que <las obras de refuerzo están finalizadas en su mayor parte>, describiendo el perito las mismas (pág.40 /72).

Por tanto, lo indicado por el perito judicial viene a concluir y a confirmar, a su vez, lo señalado por la DF y por el representante de la FTP respecto a que en el momento de solicitud de tramitación del Modificado (noviembre de 2014), la gran mayoría de los refuerzo estructurales ya habían sido ejecutados por la UTE, ejecución realizada a partir de los planos e indicaciones de la asesoría externa en estructuras de la propia UTE con el placet de la Dirección Facultativa.

B.- Tras esa primera conclusión, el perito analiza si era imposible la continuación de las obras sin estar aprobado el Proyecto Modificado.

El perito al realizar este análisis lo hace de forma separada, en atención a la zonificación de la obra presentada por la URTE en su oferta técnica (zonas B y C - interior teatro- y zonas A y D -obra nueva).

Respecto al interior del Teatro, tras analizar la naturaleza de las actuaciones de refuerzo, concluye que <en el interior del Teatro se podía seguir realizando obras contempladas en el Proyecto licitado en los ámbitos donde ya se había procedido a los refuerzo>. Conclusión ésta que confirma lo indicado por la DF y justifica los requerimientos de continuar la obra efectuados por ésta a la UTE.

Por lo que respecta a la zona de obra nueva (A y D) refiere el perito que las obras en las Zonas de obra nueva son independientes de las zonas del interior del teatro, y que en esas zonas A y D "el proyecto definió gráficamente y en el estado de mediciones el conjunto de sistemas constructivos para la completa finalización de éstas.

Así puedes seguir su avance sin la necesidad de aprobación de proyecto modificado al no existir partidas o unidades de obra que impidan su continuidad>.

Las reflexiones del perito judicial en torno a que la UTE asumía un riesgo al ejecutar refuerzos estructurales sin contar con un Modificado y que si lo hizo era porque confiaba en su aprobación en nada enervan lo dicho hasta

ahora. La UTE de forma consciente, voluntaria y libre -en correspondencia a su Oferta Técnica- asumió la ejecución de los refuerzos estructurales sin Modificado por lo que no puede pretender ahora, de nuevo en contra de sus propios actos, ampararse en que los refuerzos estructurales no se podían ejecutar al no contar con Modificado. La UTE queda vinculada por su actuación y, de hecho, la no aprobación del Modificado no vino provocada por cuestiones técnicas (relativas a la ejecución de los refuerzos, que ya lo estaban en casi su totalidad) sino en la determinación de los precios contradictorios.

La conclusión del perito judicial arquitecto es la siguiente:

"Se constata la realización por la UTE de parte de los refuerzos estructurales no previstos en el proyecto inicial.

Estas obras y las pendientes estaban definidos en el proyecto Modificado de diciembre de 2014. Si bien pudieron ejecutarse y siguiendo ejecutándose mediante las instrucciones dadas por la DF para definir de modo inequívoco las partidas nuevas de obra.

La planificación de la UTE preveía la flexibilidad y adaptación a cambios, lo cual podría acometer trabajos en un ámbito diferente en caso de paralización de una zona.

La aprobación de un Proyecto de obras modificado no afecta a la realidad física de las obras ya ejecutadas; no se precisa este proyecto para ejecutarse estas obras, es suficiente las órdenes de la DF.

Sin las obras de refuerzo del interior del teatro (zonas B y C) podrían continuar las obras en otros capítulos en los "ámbitos" ya reforzados, si bien llegarían a un punto de paralización. En cambio en las zonas de obra nueva (A y D) están definidas completamente, así que nada impide que se finalicen los trabajos en esta zona de forma independiente al interior del teatro".

Por último, la prueba practicada también ha acreditado que la ejecución de los refuerzos estructurales por parte de la UTE tuvo en el planning de trabajo ofertado por la UTE una incidencia mínima, y para ello debemos referirnos, una vez más, al informe del perito judicial Sr. que analiza esta cuestión en las págs. 16 a 21 de su informe.

El perito judicial lleva a cabo un exhaustivo análisis de la Oferta Técnica presentada por la UTE, con expresas referencias a la zonificación de la obra realizada por parte

de la UTE; al gran conocimiento del Proyecto, las soluciones planteadas y la toma en consideración de factores externos (pág.25 de la oferta); la capacidad expresada por la UTE de adaptación a los cambios (pág.52 de la oferta); la referencia al modo de ejecución de los refuerzos estructurales (referencias en pág. 60, 64 Y 308 de la Oferta), concluyendo el perito que <la UTE en su oferta técnica demostró gran conocimiento del Proyecto, experiencia en edificios a rehabilitar, división obra en varias zonas y flexibilidad. Esto proporciona posibilidad de reducción de plazos si una zona se encuentra ralentizada o paralizada temporalmente>.

Tras ello analiza el perito el iter cronológico de la ejecución por la UTE de las nuevas partidas de obra (refuerzo estructurales), considerando el perito que <hubo una ralentización en la entrega de los estudios o propuestas de refuerzo estructural por parte de la asistencia técnica afiliada por la UTE>, señalando que la asistencia técnica se demoró más de 80 días cuando con 15 días podría ser posible haber remitido su informe o propuesta.

Analiza igualmente el perito que la ejecución de los trabajos de refuerzos, dada su naturaleza y entidad, podrían haberse realizada a lo sumo en 31 días, añadiendo que dado que la UTE ofertó (y se valoró) ejecutar el contrato en 10 meses, la ejecución de los refuerzos estructurales pudo realizarse en 21 días.

La conclusión del perito es que la afectación de la ejecución de los refuerzos en el programa de actuación de la UTE podría cifrarse, como máximo, en 41 días (15 días estudio y propuesta estructural; 5 días validación por DF y 21 días ejecución de los trabajos), y afirma que "la duración de los trabajos de refuerzos desde las primeras catas hasta la ejecución de éstas ha sido superior a la deseable para una empresa que afirmó flexibilidad y con gran capacidad de recursos humanos", señalando que si a fecha 23/6/14 ya se habían ejecutado las catas e iniciados los cálculos por la UTE, el 3/8/2014 ya podrían estar ejecutados los refuerzos.

La conclusión que se extrae es que en modo alguno el análisis de la estructura, la propuesta de soluciones y la ejecución de las mismas incidieron de forma esencial en el programa de trabajo presentado por la UTE, algo contemplado ya por la propia UTE a través de esa "flexibilidad" prevista en la Oferta Técnica, y que fue la propia organización de la UTE y, posteriormente, la decisión de ésta de ralentizar el ritmo de obra -a modo de presión a la FTP para aceptar los



precios contradictorios que pretendía imponer la UTE- determinante del incumplimiento del programa de trabajo, incumplimiento esencial del contrato de obras adjudicado.

En definitiva, la falta de aprobación del Modificado respondió a la controversia sobre los precios contradictorios respecto a las unidades de nueva ejecución (refuerzos) propuestos por la UTE y además a la imposibilidad de la UTE de garantizar la ejecución de las obras en plazo, plazo esencial porque conllevaba la pérdida de la subvención procedente de los fondos FEDER, ante la imposibilidad de prórroga de los plazos de ejecución. A este propósito, resulta que la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, y Territorio notificó en fecha 21/7/15 la propuesta de resolución de revocación -por incumplimiento total de las obligaciones formales y materiales establecidas- la subvención por importe de 2.418.623,23€ concedida a la Fundació Teatre Principal procedente de los fondos FEDER, propuesta que fue elevada a Resolución por el Conseller de fecha 21/9/2015 (folio 543 a 552).

En conclusión, la tramitación de un Modificado en modo alguno exigía la paralización de las obras al poder intervenir la UTE en otras zonas de la obra. Ni estaba facultada la UTE para paralizar la obra de forma unilateral ante la solicitud de un Modificado. A este propósito, es doctrina consolidada que la necesidad de un modificado que la Administración no tramita o no acepta, no autoriza al contratista a la paralización o al abandono de las obras, salvo que este proyecto sea indispensable para poder continuar (lo que no era el caso al estar ejecutados la mayoría de los refuerzos estructurales), por cuanto incluso en este caso, lo que debe proceder es a instar la resolución del contrato, así la Sentencia del TSJ de Aragón núm. 765/2003 de 4 de septiembre, citada expresamente por la FTP, que refiere que en ningún caso la empresa puede paralizar unilateralmente las obras, teniendo en cuenta que la Administración mantiene el privilegio de la interpretación del contrato y si la UTE consideraba que la Administración incumplía la Ley al no tramitar el Proyecto Modificado o que el Proyecto Modificado alteraba sustancialmente el Proyecto inicial y no podía ejecutarse, debió instar la resolución del contrato, pero en modo alguno la defectuosa tramitación de un Proyecto Modificado no puede ser motivo suficiente para la paralización unilateral de la obra; y la Sentencia del TSJ de Valencia, núm. 1560/2004, de 6 de octubre refiere que " ... el demandante sin suspender el curso de las obras tiene que solicitar expresamente al Ayuntamiento un modificado y en caso de no otorgarse si considera que es



procedente acudir a los Tribunales en lugar de suspender la obra...”

De ello se deriva que la UTE no podía paralizar la obra y si no estaba conforme con la denegación de la suspensión por la FTP, debió ejercitar las acciones judiciales pertinentes sin parar las obras unilateralmente en el mes de Noviembre de 2014 y no instar la resolución hasta junio de 2015, es decir mantener casi 8 meses la obra paralizada, en contra de las indicaciones de la DF y la FTP de continuar con la ejecución de la obra, incurriendo la UTE en un grave incumplimiento del contrato.

UNDECIMO. En cuanto a si la normativa urbanística obligaba a suspender la ejecución de las obras mientras no se aprobase el Modificado.

La UTE se remite al informe de los Arquitectos Sr. y , según el cual, al tratarse de obras ejecutadas en un edificio catalogado -como es el caso del Teatro Principal de Inca-, la tramitación de un Modificado del Proyecto exigía la suspensión de las obras, haciendo cita del artº 5 de la Ley 10/1990 de disciplina urbanística; del artículo 143 de la Ley 2/2014 de 25 de marzo de ordenación y uso del suelo y finalmente del artículo 68 del PGOU de Inca.

Tal como argumenta la FTP, no resultan aplicables las prescripciones de los citados preceptos, incluso tratándose de un edificio catalogado, por cuanto la premisa básica no concurre en el presente caso.

Disponía el entonces vigente artículo 5 LDU lo siguiente:

"1. Cuando, una vez concedida una licencia, si en el transcurso de la ejecución de las obras se modifica la estructura o la disposición interior o el aspecto exterior, las obras no serán paralizadas durante la tramitación administrativa de la solicitud de modificación del proyecto.

2. La normativa de aplicación a las modificaciones en el transcurso de las obras mencionadas en el apartado anterior será la vigente en el momento de concesión de la licencia, siempre que no se haya sobrepasado el plazo fijado para la ejecución de las obras.

3. No se aplicará lo que se prevé en el apartado primero si la modificación tiene por objeto variar el número de viviendas autorizado o si comporta alteración de las condiciones de uso del suelo, altura, volumen, situación de las edificaciones y ocupación máxima autorizadas.

4. En ningún caso se podrán acoger a los beneficios del apartado 1 del artículo presente aquellas obras que se realicen en edificios catalogados o incluidos en conjuntos histórico-artísticos, sujetos a la legislación del Patrimonio Histórico o protegidos por el planeamiento urbanístico".

Por tanto, el no acogimiento a los beneficios del apartado 1, en el caso de obras ejecutadas en edificios catalogados, lo es en el caso en que -concedida la licencia- en el transcurso de la ejecución de las obras" se modifica la estructura" del edificio, circunstancia que no se produce en el presente caso.

A este respecto el informe pericial de FECHOR alude (pág. 60, apartado conclusiones) refiere que "(...) las unidades que se propone incluir en el proyecto modificado son, en general, unidades de refuerzo y consolidación estructural (.....)".

El propio informe de los Arquitectos Sres. se refiere a que "del análisis se desprende que se deben realizar refuerzo en distintos elementos que forma la estructura existente (....)", en relación a los informes de la asesoría técnica especializada ofrecida por la UTE.

Ninguno de los dos citados informes menciona una "modificación de la estructura del edificio", sino la ejecución de "refuerzos" estructurales que no suponen alterar la estructura del edificio. Por tanto, al no preverse una modificación de la estructura, no procedía la suspensión de las obras aun tratándose de un bien catalogado, tal como informó en vía administrativo el Asesor Jurídico del Ayuntamiento de Inca en su informe de fecha 7/6/2016 (Tomo I-h, f. 2097 a 2101).

Tiene asimismo razón la FTP cuando señala que el informe pericial de los Sres. hace una lectura discutible de la ficha de catalogación del edificio y de las actuaciones posibles, ya que como indica en el citado informe en la ficha del catálogo del edificio (INC-G015, incorporada al Proyecto), en su apartado de intervenciones preferentes hace referencia a lo siguiente:

"Intervencions preferents i admissibles: manteniment i conservació del cos principal de la façana. En aquest espai es podran realitzar algunes reformes, sempre i quan es mantengui l'estructura principal (ar central i quatre pilastres adossades, cdic i jrontó) i l'escut central catalogat en una jitxa a partó



De l'interior, manteniment, conservació del vestíbul, de les
allotges, amb els arrebassadors de ferro i dels balcons situats
davant l'escenari".

Es decir, mantener y conservar el cuerpo principal de la
fachada y en este espacio o contexto se podrán realizar
algunas reformas siempre y cuando se mantenga la estructura
principal (arco central y cuatro pilastras, ático y frontón)
todo ello circunscrito a la fachada

Del interior únicamente hace referencia al mantenimiento y
conservación del vestíbulo y de los palcos con sus
respectivas barandillas de hierro y los balcones (Piso 1º)
situados cerca del escenario, pero no limitando otras
actuaciones.

Señala además la FTP, sin prueba contraria, que, con
referencia al vigente PGOU de Inca, en el proyecto se
preveía ya desde el principio la demolición y ampliación de
los laterales de la Sala Principal, y en ningún momento el
Arquitecto municipal sobre este aspecto, hace mención alguna
a la aplicación del Art. 68 del vigente PGOU, ni de la Ley
10/1990 de 23 de octubre, porque, se deduce, dichas partes
del edificio no están catalogadas.

Por tanto, la catalogación del Teatro Principal no es en
total sino parcial y circunscrita a los elementos descritos
en la ficha del catálogo, y muy particularmente dichos
elementos en el interior del edificio. De ello se deriva, en
sustancia, que dicha catalogación no obliga a la
conservación estructural del edificio.

Finalmente, los Arquitectos de la DF refrendaron que la
catalogación del edificio era parcial, y los trabajos de
refuerzo eran refuerzos y no modificaban la estructura del
inmueble como tal, y por tanto no había que paralizar la
obra, tal y como informó el asesor jurídico del
Ayuntamiento.

En conclusión, la normativa urbanística no obligaba a
suspender las obras mientras no se aprobase el Modificado,
ya que no se trataba de una "modificación estructural".

DUODECIMO. Retrasos imputables a la UTE.

La FTP funda una de las causas de resolución del contrato en
los retrasos imputables a la UTE.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares,
Cláusula 34 <Término de ejecución del contrato y

penalizaciones contractuales. Indemnización de daños y perjuicios>, dispone:

"El contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del término total fijado para la realización, como también dentro de los términos señalados en el programa de trabajo o planning de la obra. La constitución en mora del contratista no requerirá la intimación previa por parte de la Fundació.

Quando el contratista, por causas imputables a él hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del término total, la Fundació podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalizaciones diarias.

Las penalizaciones diarias serán de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. Por cada mes de reducción del término de ejecución que hubiera ofertado el contratista, la anterior proporción se incrementará en 0,20 euros por cada 1.000 euros.

En el caso de incumplimientos de términos parciales la Fundació también podrá optar entre la resolución o la imposición del anterior régimen de penalizaciones.

Para la imposición de penalizaciones se seguirá el procedimiento previsto en el artículo 212 TRLSCP, De la imposición de penalizaciones responderá directamente la fianza definitiva.

Si a consecuencia de la demora del contratista la Fundació perdiera la financiación del 50% del proyecto, procedente de los fondos FEDER, el contratista será responsable en concepto de daños y perjuicios, de los cuales responderá la fianza definitiva.

Fuera de los casos de demora que seguirán el régimen anterior, cuando se produzca un incumplimiento en un apartado de la propuesta de la empresa que hubiera sido valorado según los criterios de adjudicación del concurso, la Fundació podrá optar entre la resolución del contrato o exigir el cumplimiento junto con la imposición de penalizaciones. Estas penalizaciones por regla general serán del 1% del presupuesto del contrato, salvo que motivadamente la Fundació considere que el incumplimiento es grave o muy grave, en cuyo caso se podrá llegar a 15% o 10% respectivamente. La reiteración en el incumplimiento se podrá tener en cuenta para valorar la gravedad".

El Pliego de Cláusulas Administrativas destacaba que la obra estaba financiada al 50% con cargo a los fondos Feder,

resultando por tanto esencial la finalización de la obra en el plazo fijado por el licitador, siendo que el término de ejecución del contrato era de 15 meses (sin perjuicio de la mejora ofertada por la UTE de ejecución en 10 meses), contados desde el día siguiente al de la firma del acta de comprobación de replanteo (cláusula 7.1).

La esencialidad del cumplimiento del plazo de ejecución por el riesgo de la pérdida de la subvención con cargo a los fondos Feder, se desprende asimismo del hecho de que el Pliego de cláusulas establece expresamente que ante el incumplimiento de términos parciales la FTP podía proceder a la resolución del contrato, resolución procedente, además, en caso de demora respecto al cumplimiento del término total.

Cabe también recordar la UTE, adjudicataria del contrato, obtuvo la máxima puntuación en cuanto a su Plan de Trabajo, en aras a garantizar el cumplimiento del plazo de finalización de la obra.

La Oferta Técnica presentada por la UTE evidencia sin duda la importancia del plazo de ejecución de la obra interesada por el licitador, señalando en relación al programa de ejecución de la obra:

"Para la realización de la presente planificación que justifica los plazos propuestos por el Licitador para la ejecución, nos hemos basado en el siguiente procedimiento:

1. Estudio detallado del Proyecto, considerando los siguientes aspectos, mediante el análisis de sus documentos y de los resultados obtenidos en los desplazamientos al lugar de la obra o Proyecto:

- a. Objeto de las obras a realizar
- b. Análisis de la solución planteada
- c. Conocimiento del lugar y de su entorno
- d. Influencia de factores endógenos: accesibilidad, de los de servicios, mantenimiento del tráfico, etc.
- e. Influencia de factores exógenos: climatología, disponibilidad de recursos y materiales, desarrollo de la zona, etc.

2. Planteamiento del proceso constructivo, sobre la base de las actividades y la asignación de los recursos necesarios para su viabilidad.

Las fases de este proceso son:

- a. Agrupación de las unidades constitutivas del presupuesto de la obra en actividades operativas.
- b. Desarrollo del programa mediante el tanteo Inicial de la duración de las actividades y asignación de las relaciones de precedencia y sucesión.
- c. Determinación de la maquinaria, medios auxiliares y mano de obra para la composición de 105 equipos que ejecutarán cada actividad y evaluación de sus rendimientos.
- d. Estimación de la duración de las actividades, determinada en función de la magnitud y cantidad de equipos asignados.
- e. Ajuste de la planificación para el plazo más conveniente, mediante optimización, precedencias y sucesiones."

Sin perjuicio que la UTE finalmente ofertó como mejora una reducción en el plazo de ejecución de la obra (ofertó entregar la obra en el plazo de 10 meses), merece ser destacado -a los efectos de la presente litis- que la Oferta Técnica se formuló en atención al plazo máximo de ejecución señalado por el licitador, esto es 15 meses.

A tal efecto la propia UTE determinaba el programa de desarrollo para la ejecución de la obra en el plazo indicado en la licitación, en los siguientes términos:

El PLAZO OE OBRA propuesto, se ha ofertado teniendo en cuenta que el PROGRAMA DE EJECUCION TOTAL considerado se desarrolla a lo largo de 310 jornadas de trabajo y contempla el desarrollo de las unidades más relevantes del Proyecto de Ejecución, que se han seleccionado atendiendo a criterios de importancia estratégica y cuantitativa y que algunas de ellas conforman el camino crítico y configuran la red de enlaces principal para el cumplimiento de dicho plazo.

Se ha considerado la optimización de los procesos de ejecución de las soluciones adoptadas para las unidades más significativas y su repercusión en el plazo.

Se ha tenido en cuenta la influencia de los factores climáticos, con índices medios. En el rendimiento de la ejecución de las unidades de obra. En la programación, se ha considerado también las festividades nacionales y regionales, así como los días festivos por convenio y otros factores que pueden afectar al plazo previsto.

Sigue un listado de "Plazos Parciales" para las varias actuaciones o fases de la obra + un Programa de construcción de la obra con los días previstos para cada actuación o fase: actuaciones previas, ejecución de la obra (demoliciones, movimientos de tierras, cimentaciones, estructura de hormigón, estructura de acero, estructura de madera, fabricas, cubiertas, saneamiento, fábricas y tabiques, solados y alicatados, revocos y enlucidos, falsos techos, aislamientos, carpintería de madera, carpintería de aluminio, cerrajería, acristalamiento, pintura, rehabilitación, instalaciones de elevación, fontanería, eléctrica, sanitarios, medidas de seguridad y proyección, telecomunicaciones, climatización, iluminación, intercomunicación y megafonía, acústica, mobiliario, imprevistos, urbanización, centro de transformación, equipamiento escénico).

Finalmente, la Oferta Técnica prevé medidas para solucionar lo que se denomina <desfases de obras> con el objetivo de garantizar el cumplimiento del plazo de ejecución:

"La Jornada de trabajo se establece en 20,64 horas al mes, con semanas de 5 días de 8 horas, de lunes a viernes.

Para asegurar el cumplimiento del plazo, consideramos las dos opciones siguientes, que podremos emplear conjuntamente o por separado, según necesidades.

a) Entre los meses comprendidos entre primavera y verano, se puede aumentar la jornada diaria en 2 horas y trabajar en sábado.

b) Aumentar en 1 equipo de similares características, en la realización de las actividades críticas.

Con ello consideramos suficiente cobertura para solucionar cualquier desfase que eventualmente pudiera producirse.

No obstante, se intuye la posibilidad de establecer medidas estratégicas que garanticen el cumplimiento del plazo previsto e Incluso una eventual o necesaria reducción del mismo.

El apoyo, definido en la presente memoria, de un equipo técnico multidisciplinar muy cualificado con capacidad para analizar muy de antemano los problemas particulares que las obras de rehabilitación y la arquitectura teatral generan de manera habitual, permite aportar la continuidad y precisión que necesitan las estrategias generales operativas, a implementar para garantizar los plazos marcados por la

administración, y sobre las cuales llamamos la atención de sus aspectos más relevantes,

- subdivisión de la obra en CUATRO ZONAS CLARAMENTE DIFERENCIADAS
- consiguiendo un MEJOR RENDIMIENTO Y SOLAPE DE LAS ACTIVIDADES
- y la capacidad de ALBERGAR MAYOR NUMERO DE EQUIPOS DE LOS PREVISTOS.

Efectivamente, la logística planteada y el planteamiento de la obra inicialmente descrita en la documentación de la licitación permiten establecer una serie de pautas a considerar de cara a la regulación de los rendimientos y plazos ofertados:

Por un lado será imprescindible la subdivisión de la obra en zonas diferenciadas, ajustadas a la naturaleza de la singularidad de los trabajos a ejecutar. De esta forma se distinguen,

- Las zonas laterales de la sala (A y D) que serán necesario demoler y ejecutar con nueva estructura desde la cimentación
- La zona de la caja de escenario (e) que por su propia estructura y equipamiento requiere de la colaboración de empresas especializadas en la misma y totalmente desligadas del resto de la obra a ejecutar.
- El conjunto del edificio Principal (B) en el que se centran los trabajos de rehabilitación y adaptación de los elementos existentes.

Por otro lado, esta subdivisión (...) permite optimizar al máximo los rendimientos de los medios auxiliares dispuestos y disponer profesionales especializados en cada una de las zonas, mejorando el solape de las actividades. Esta circunstancia se pone especialmente de manifiesto en las actividades iniciales planificadas en las que será necesario acometer trabajos estructurales y de obra civil de distinta índole y claramente deslocalizados unos de otros. Finalizadas estas actividades, la convergencia de la estructura ya unificada permite continuar los trabajos de las instalaciones y revestimientos con garantías de finalización completa del edificio.

Finalmente, si bien los trabajos de rehabilitación están necesariamente sometidos a una fuerte carga de incertidumbre hasta la realización de las catas y análisis in situ, en

este caso se ha considerado la capacidad de la obra para albergar un mayor número de equipos de los inicialmente previstos debido a la propia distribución de la arquitectura (en estancias, niveles y volúmenes) sin descartar una mejora de los rendimientos estipulados que, desde el punto de vista teórico son moderadamente conservadores.

Se diseña una implantación adaptada a la complejidad de la obra y su situación dentro de la trama urbana, pero capaz de solventar las circunstancias específicas que permiten el ajuste del plazo ofertado. La operatividad de la grúa Torre y la clara diferenciación entre los trabajos a realizar en el interior y las operaciones desde el exterior están convenientemente evaluados para conseguir los objetivos marcados por el proyecto."

De todo ello se deriva por tanto que la UTE garantizaba la adopción de diferentes medidas tendentes a garantizar el **cumplimiento del plazo**, siendo buena prueba de ello la zonificación de la obra al objeto de permitir flujos concurrentes de ejecución de obra en las diferentes Zonas.

Sin embargo, en desarrollo del proceso de ejecución, se comprueba un incumplimiento tanto de los plazos parciales - conforme el planning antes referido- como del término total de ejecución de la obra:

-En las actas de visita de obra, Tomo V.a) -exhibidas y ratificadas en el acto de juicio- se aprecia como la UTE incurrió en el incumplimiento de su planning de trabajo desde el momento mismo de la firma del acta de replanteo (7/5/14), no iniciando la obra en el plazo parcial previsto, y que determinó que en fecha 26/6/2014 se mantuviera reunión en el Ayuntamiento con la UTE "para explicar los motivos por los que la obra lleva retrasando", que fue documentada en el Acta de Visita 6:

" (gerente de la UTE) <informa de que un gabinete técnico contratado por la UTE, está reestudiando la estructura. Niega que esté pendiente de decisión ni documento de la dirección facultativa de la obra.

Asegura que el actual retraso será recuperado durante el transcurso de la obra.

Finalmente, el Sr. nos manifiesta la imperiosa necesidad que tiene el Ayuntamiento de terminar la obra en el plazo pactado en el contrato."

La acumulación de retrasos por parte de la contratista determinó la celebración de una nueva reunión en el



Ayuntamiento de Inca en fecha 19/8/2014, documentada en el Acta de Visita n.14:

" , los directores de obra y " hemos sido convocados por el Sr. para escuchar de primera mano nuestras opiniones sobre la marcha de los trabajos, sobre los retrasos que se acumulan a fecha de hoy, sobre los nuevos precios pendientes de aprobación, etc.

La contrata reitera el compromiso de terminar la obra en el plazo previsto, para lo cual la colaboración de los técnicos directores de obra debe ser, y será, máxima."

Este proceso de retraso y ralentización de la obra se refleja asimismo en las actas de fechas 4/11/2014 (acta n. 24, punto 1 y 2), de 12/11/14 (Acta n 0 25, puntos 1.1 y 2), de 25/11/14 (Acta n. 26, punto 1 y 2); 29/11/14 (Acta n. 27, puntos 1 y 2) Y 14/1/15 (Acta n. 28), todas ellas exhibidas en el acto de juicio, última de las actas en la que se deja constancia que "la obra se encuentra cerrada y sin actividad", situación ésta que se mantuvo hasta que produjo la resolución del contrato (junio de 2015).

- El testigo Sr. , director de ejecución material y coordinador de salud y seguridad, declaró (vid. 2:16 y ss)

Que estaba presente en todas las actas de visita y fue redactor de las mismas.

Que empezó a dejarse constancia en las actas de retrasos de obra a finales de junio de 2014, un mes y medio después del inicio de las obras; la asesoría técnica de estructura apareció por primera vez en la obra con retraso, para tomar datos comprometiéndose a recalcular la estructura y dar traslado de ello a la DF, citándose el acta de 23/6/14 donde ello se recoge.

Que en actas posteriores se dejaba constancia de estar pendiente del estudio de la estructura, siendo la UTE consciente del retraso, destacando que la UTE asumió ejecutar la obra en 10 meses en lugar de los 15 meses objeto de licitación.

Que el estudio completo de estructura se concluyó en octubre/noviembre de 2014, sin perjuicio de ejecutar refuerzos estructurales la UTE pese a no estar aprobado el modificado, ejecutando aquellos refuerzo según las propuestas de su asesoría técnica, siendo validadas por la DF. Las obras de refuerzo no eran de obras de extraordinaria dificultad.

Que la UTE ofertó la obra en 4 Zonas diferenciadas, fruto de un estudio exhaustivo del Proyecto, siendo las zonas B y C las de rehabilitación de la estructura existente y las A y D eran obra nueva, pudiendo actuarse en ella de forma simultánea, siendo compatible actuar trabajar en las zonas de nueva de planta y rehabilitar las Zonas interiores, al estar previstos accesos independientes.

-Que a partir de octubre de 2014 se detectó una ralentización de la obra y de facto una paralización, estando sólo el encargado de la UTE-no trabajador- y que en fecha 4 noviembre 2014 en acta se dejó constancia de esa ralentización de la obra, detallándose otros trabajos indicados por la DF a la contratista que podían ejecutarse pese a discutirse precios contradictorios de los refuerzos estructurales, comprobándose posteriormente que no fueron ejecutados ninguno de los trabajos referidos por la DF.

Que en acta de 12/11/14, se refleja la escasa o nula actividad en la obra pese a la advertencia de la DF; acta 25/11/14 reitera la situación de inactividad y en la diciembre de 2014 se constata un paro unilateral de la obra.

Que en diciembre de 2014 la UTE había incumplido su planning de trabajo, con retraso enorme, estando ejecutado tan sólo un 8% de la obra ejecutada.

Que se abandonó la obra sin cubrir huecos en cubiertas y laterales del edificio, con falta de medidas de seguridad, que no atendió al requerimiento de la DF de proteger la obra, y que por la FTP se tuvo que contratar a un tercero para ejecutar ese trabajo que corresponda a la UTE (vallado, cubrición de huecos) y otra empresa tuvo que ejecutar la cubrición de muros laterales que la UTE había hecho de forma indebida. La entrega de la obra se hizo en julio de 2015.

Que desde enero de 2015 a julio de 2015 la UTE no reanudó la obra, **mientras se discutían precios contradictorios de refuerzo estructurales, que estaban en parte ejecutados,** sin aprobarse el Modificado por un problema económico y formal (de lo ya ejecutado) y no por razones técnicas. La liquidación de obra por parte de la UTE incluyó las cuantificación de las obras de refuerzo ejecutadas pese a no estar definidas en el Proyecto, y con ello demostrar que no existía ningún impedimento técnico para su ejecución y no alegar la UTE motivo alguno para no ejecutar los refuerzos, y ello pese a no estar grafiados en el proyecto y que se llevaban cabo a partir de ordenes de la DF, por lo que no estaba justificada la suspensión de la obra ya que no



impedía el normal transcurso de la obra, dada división de la obra en 4 fases.

Que la UTE alegó que no podía ejecutar refuerzos por no estar aprobado el Modificado y que tal manifestación se hizo en 2015, no antes, estando ya en ese momento incumplidos los plazos de ejecución, reconociendo que en octubre de 2014 hubo petición de suspensión.

Los incumplimientos de los plazos de ejecución por parte de la UTE fueron asimismo documentados por el Sr.

, Arquitecto Técnico Municipal y designado representante de la FTP, quién emitió informe (folios 575 a 583), obrante al Tomo I-le, en cuanto iter cronológico, en el que analiza las actas de visita de obras, de los que se deduce un incumplimiento de los plazos parciales de ejecución de obra.

Resulta por tanto que cuando la UTE en fecha 12/6/15 notificó a la Fundación su decisión de dar por resuelto el contrato, ya estaba incumplido el planning de trabajo ofrecido por la misma UTE:

"Por medio de la presente les comunicamos nuestra decisión formal de resolver el contrato de reforma y rehabilitación del Teatro Principal de Inca suscrito con fecha 2 de mayo de 2014, con plenos efectos desde el día de hoy, al amparo de lo establecido en la cláusula 40 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en relación con los artículos 20.2, 105 Y 223 g) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, y del art. 1184 del Código civil, y sus concordantes.

La decisión de UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA es consecuencia de la imposibilidad material y manifiesta de ejecutar la prestación contractual en los términos Inicialmente pactados con la imprescindible certidumbre técnica.

Esta imposibilidad ha quedado constatada, tras la falta de aprobación por parte de la Fundación para tramitar la modificación del contrato solicitada por la UTE TEATRO PRINCIPAL, para dotar al proyecto de todas aquellas unidades que no se encuentran incluidas en el mismo y que resultan ser necesarias para la ejecución de la obra, como ya se ha venido poniendo de manifiesto en las diversas reuniones mantenidas y los escritos que ha presentada la UTE a los que nos remitimos en su Integridad, especialmente por lo que se refiere a los razonamientos técnicos que justifican nuestra postura, manifestados en los escritos de 29/10/2014, 1/12/2014, 12/12/2014, 20/2/2015 Y 25/03/2015."

Sin embargo, informe del perito judicial arquitecto Sr. [redacted] acredita igualmente el incumplimiento por parte de la UTE, tanto de los plazos parciales ofrecidos en su Oferta como mejora y por ello valorada, como en el plazo total para la entrega de la obra contratada.

En su informe, páginas 5 a 13, analiza y constata la existencia del incumplimiento por la UTE de la obra contratada, dejando constancia que según las fotografías obrantes en el acta de entrega del inmueble de fecha 28/7/2015 "se observa el inmueble en obras, correspondiendo a las primeras actuaciones de derribos, refuerzo estructurales, excavaciones, etc. No se ha iniciado los trabajos en escenario, en instalaciones, en cubierta o en acabados, así dista mucho de estar finalizada" (pág.5/72).

La conclusión del perito es que "el estado de las obras en julio de 2015 cuando se procedió a la entrega de las llaves no se encontraba finalizadas. Consecuentemente, en diciembre de 2014 cuando se aprobó la resolución en caminata a resolver el contrato de obra por parte de la Fundación, las obras no estaban finalizadas.

Constata el perito judicial el incumplimiento tanto del plazo global de la obra como de los plazos parciales, mediante un detallado análisis del planning de trabajo ofertado por la UTE (lo que valorado con máxima puntuación al suponer un acortamiento de los plazos de ejecución) en relación con el plazo de ejecución de 15 meses, que la UTE además había reducido en su Oferta a 10 meses.

El perito refiere la siguiente conclusión en cuanto a los plazos de ejecución de las obras (pág. 13/72):

-No se ha cumplido con la previsión del estado de la obra en el momento de su paralización a 25/11/14. Debía estar finalizada la obra civil para acometer trabajos de instalaciones y acabados pero en realidad quedaban por finalizar entre otros los trabajos de estructura de hormigón que pertenecerían a la obra civil.

-No se han cumplido con los plazos parciales de finalización de obras que obligaba la cláusula 34 del pleito de condiciones administrativas adjuntas al contrato de obras. El capítulo de movimiento de tierras debía estar finalizado a los 60 días del inicio de las obras (8/7/14) y la cimentación a los 90 días (8/8/14). La propia liquidación de la UTE y las fotos de junio de 2015 constatan que no estaban finalizados ni iniciados en las zonas de obra nueva.



En conclusión, la UTE incumplió los plazos de ejecución de la obra, constituyendo ello un incumplimiento esencial del contrato de obras que le fue adjudicado, incumplimiento que es imputable única y exclusivamente a la UTE

DECIMOTERCERO. La declaración testifical de los Arquitectos autores del Proyecto licitado e integrantes de la Dirección Facultativa corrobora la conclusión alcanzadas sobre los cuestiones controvertidas expuestas en los anteriores fundamentos, por lo siguiente:

-En cuanto a los informes del Sr. sobre el Proyecto licitado esgrimidos por la UTE, manifestaron que la queja no era por el tema técnico de la estructura sino documental. El Proyecto Si contenía una Memoria estructural del Teatro, del Sr. mediante informes de 2005 y de 2014. En el Proyecto se tuvieron en cuenta comentarios del Sr. , se tuvieron reuniones con él. Después de adjudicarse el contrato el 14/5 a la UTE, el Sr. hizo otro informe criticando el Proyecto. La DF entiende que el Proyecto es correcto, y el Sr. lo informó desde la perspectiva de urbanismo, el Proyecto obtuvo licencia y se podía ejecutar.

Existían soluciones técnicas sobre estructura que no se podían graficar de inicio, al estar catalogado el edificio y no podía destruirse mediante catas previas a la redacción del proyecto, remitiéndose en definitiva a la fase de su ejecución.

Explicaron que el criterio de la DF en relación a la estructura, fue una análisis cualitativa, mediante inspección en las diferentes zonas al Teatro; se observaron que las patologías estructurales eran pequeñas, ya que su construcción de origen era buena; había zonas que no se podían visitar (falso techo y cubierta; Zona debajo anfiteatro; zona peor y que se tenía que demoler era la zona del Bar a demoler); esta inspección en un edificio existente es un modus operandi admitido; es al inicio de la obra cuando había que hacer catas, en determinadas zonas conflictivas, o se procede a una demolición para ver la estructura oculta, pero no existe una fase de pre-destrucción. Los resultado de la inspección se analizaron con el asesor de estructuras Sr, . La actuación sobre el edificio en definitiva no puede hacerse de forma preventiva, sino en fase de ejecución de obra, existiendo para ello un capítulo de imprevistos.

Por tanto, según la DF, la concreción y conocimiento de la estructura edificio que se haga en fase inicial de ejecución de obras no es ilógico en el proceso constructivo. El



promotor no aboga por una destrucción antes de una licitación.

Luego, frente a la recomendación de FECHOR de un estudio previo de la estructura que implicaba la cata destructiva, manifestaron que no es lógica en un concurso público previo al Proyecto, reiterando que las catas son posibles al inicio de las obras.

Resaltaron que la UTE, presentó una oferta técnica completa que evidenciaba el conocimiento del Proyecto, un conocimiento "muy bueno", reflejando especialmente en las mejoras propuestas. Dejan claro que al explicar la UTE el proceso constructivo, evidencia su pleno conocimiento. La UTE estudió el proyecto porque incluso ofrecía soluciones alternativas estructurales; también ofreció la sustitución cubierta sin poner en tela juicio la estructura, afectaba a más carga del edificio. Además, el Planning de actuación tanto parcial como total de ejecución, debía ejecutar la obra en 10 meses, lo que implica conocimiento del Proyecto.

La UTE llevó a cabo la zonificación de la obra, cuya finalidad era tener 4 tajos diferentes para que avanzaran de forma simultánea y compensar eventuales retrasos. Se podía trabajar en las 4 zonas, excepto en las cubiertas porque había personal debajo. Se preveían itinerarios de acceso independientes (3 puertas diferentes). El edificio nuevo se podía empezar, la Zona D, independiente de la estructura parte antigua edificio. Así se explica en la propia oferta técnica (pág.65).

Manifestaron asimismo que se valoró la propuesta de asesoría especializada en estructuras. Hubo reuniones conjuntas asesora de la UTE y Sr. , y este comentó que se podía confiar en las soluciones de la asesoría externa, explicando que:

-Zona D, no eran necesarias catas, sólo demolición, es obra nueva.

-Zona B, dos tipos de catas, se podrían trabajar en otras zonas de esa zona.

-Zona A, salvo zona escalera, era obra nueva.

-Zona E, escenario, se hicieron catas, una vez eliminado falso techo.

Se trata de edificio construidos en 1914 (escenario) y reformado en 1943 (mejor construcción).



Reiteraron que después del replanteo y durante los 15 días posteriores, la UTE no hizo obra alguna, pocos operarios.

La asesoría de estructuras no contactó de forma inmediata, sino a finales de julio de 2014, estando iniciada la obra. Pese a ello, como DF ordenaron catas a la UTE, por ejemplo columnas, palcos; en definitiva, no hubo inactividad de la DF hasta que contactara la asesoría.

La función de la asesoría era realizar catas y tras su análisis adoptar soluciones estructurales. La UTE no estaba pendiente de ningún plan de catas por parte de la DF, y así lo reconoció en el acta n. 6. La UTE no dijo que hubiera que parar la obra, en fecha 27/6/14, porque la obra podía continuar, y así se manifiesta en el acta. La UTE reconoció los retrasos, y no lo atribuyó a la falta de los refuerzos estructurales o indefinición del proyecto.

En el Acta n. 7 consta el primer contacto con la asesoría externa ofertada por la UTE, quedando a la espera de un informe sobre la estructura que debía remitir la UTE, sin queja por la representante de la UTE.

En el Acta n. ° 8 consta la segunda reunión con la asesoría externa de estructuras, quedando a la espera del informe.

En julio de 2014 ni la UTE, ni la asesoría externa recomienda ni indican parar la obra por temas estructurales.

En el Acta n. ° 10, seguía el estudio de la estructura mediante catas. Existía una falta de personal por la UTE para ejecutarlas. **Las catas en su mayoría eran de poca envergadura salvo en el sótano.** Los medios humanos de la UTE eran escasos.

Durante el proceso de catas se podían ejecutar trabajos en el edificio de nueva planta.

Las soluciones estructurales de la asesoría técnica fueron aceptadas por la DF y se ordenó su ejecución, realizando las mismas.

Entre los refuerzos estaban las torres de estabilización y arriostramiento, tardaron mucho en ejecutarlas.

La propuesta se ejecutó. Sin las torres, se podían hacer demoliciones, si la UTE hubiera alquilado un andamio específico optando por hacer las torres, con la consiguiente demora.

Finalmente, en octubre de 2014 el programa de trabajo estaba incumplido con creces.



En el Acta 24 indicaron a la UTE los trabajos que se podían estar ejecutando mientras se discutían precios de los refuerzos estructurales. Lo indicado era real y factible. No eran genéricas actuaciones genéricas y no es cierto que la UTE no supiera donde actuar, ya que la UTE disponía de los planos y del propio Proyecto ya través de estos documentos podían identificar donde ejecutar esos trabajos.

La obra fue parada unilateralmente por la UTE en noviembre de 2014. Sólo había 2 personas, dos encargados, ningún trabajador.

En cuanto al Modificado solicitado por la UTE en octubre de 2014, la DF redactó una propuesta de Modificado en noviembre 2014 y se entregó a la UTE, pero finalmente el Modificado no se aprobó por una cuestión meramente económica.

Subrayaron que en el momento de solicitar el Modificado los refuerzos estructurales estaban ejecutados en su casi totalidad.

La discusión del Modificado era en relación con el modo de determinación de los **precios contradictorios**, que debían ser aprobados por la FTP. El Proyecto definía el desglose de las unidades de la obra, y a partir de los precios del proyecto se aplicaban los rendimientos. La UTE no respetaba el modo, al fijar precios sin ajustarse al Proyecto y rendimientos desorbitados. La UTE debía de engordar el precio porque luego debía aplicar la baja ofrecida (28,8%) y tenía que buscar su beneficio.

En el Modificado intervino el Sr. . Explicaron que hubo consenso en determinados precios, pero no todos, y al pretender aumentar tanto el precio, el acuerdo implicaba quitar determinadas partidas y con ese descuento poder la UTE aumentar el precio. No existía problemas de consenso técnico. El Modificado no fue aprobado finalmente por la FTP, único que podía hacerlo.

Respecto a la nueva licitación en el año 2016, las diferencias proyecto 2014/2016, en relación con los refuerzos ya ejecutados modificados, manifestaron que Proyecto 2016 recupera parte del proyecto inicial de 2014, crea un edificio de 1.000m2 más grande no previsto en 2014 y otras instalaciones no contempladas en el proyecto de 2014. Aun así el coste por m2 era similar al precio de 2014. Se hace un cambio de un plan funcional para volver al proyecto original. Los proyectos de 2014 y 2016 no son comparables. Los refuerzos estructurales no aparecen en 2016 al estar ya ejecutados. El Proyecto 2016 se modificó luego en 2018 y un complementario de 2019.



La catalogación del edificio era parcial, y los trabajos de refuerzo eran refuerzos y no modificaban la estructura del inmueble como tal, y por tanto no había que paralizar la obra, tal y como informo el asesor jurídico del Ayuntamiento.

La UTE no entregó la obra, incumplió los plazos, los medios humanos ofertados y las mejoras valoradas.

En la liquidación se incluyeron los refuerzos con cargo a la partida de imprevistos, que ascendía a unos 250.000 euros y otros refuerzos con cargo a partidas previstos en el Proyecto. Se certificaron unos 160.000€ para los refuerzos con cargo a la partida de imprevistos y lo no cubierto por esa partida, los excesos se podían cubrir con un 3% y luego un 10%.

Explicaron que la FTP no aceptó finalmente las propuestas de la UTE a incluir en el Modificado, con un incremento del precio de 800.000 euros, porque dicho incremento no era solo por los refuerzos estructurales del Proyecto inicial, sino que comprendía partidas totalmente nuevas, así con respecto al escenario.

La testigo , gerente de la UTE hasta 2016, corroboró en parte las manifestaciones de la DF. Gestionaba el contrato, la ejecución de la obra y las relaciones con la DF y FTP.

Reconoció que el Proyecto tenía algún aspecto estructural definido; al visitar el edificio no se puede ver el estado de la estructura oculta, el Proyecto recogía hipótesis sobre la estructura del edificio; que al hacer catas se dieron cuenta del estado estructura, pero era la DF la encargada de decir donde ejecutar la cata. Se constató así la necesidad de unidades de refuerzo.

No existían planos de la parte antigua, hicieron una visita de media hora al edificio en la licitación, que conocieron posteriormente informes del arquitecto municipal, pero admitió que es una información interna que no se publica, y fueron informados por el Arquitecto de su existencia.

El Proyecto se podía modificar hasta un 50% del importe si aparecían imprevistos.

Proyecto Modificado no se llegó a aceptar, si bien se planteó su necesidad a los 2 meses de inicio de la obra.

Dijo que ello impedía continuar con la obra, al condicionar otras unidades de obra en la forma prevista en proyecto y con los plazos, si bien reconoció que parte de las unidades



de obra se ejecutaron. Desde la FTP le dijeron que había deficiencias o retrasos en julio.

Exhibido el Doc.30 de la demanda de la UTE, acta de fecha 13/2/15, afirma que el Modificado estaba consensuado pendiente de la aprobación de la FTP.

Reconoció la ejecución de unidades de refuerzo que luego se reflejarían en la propuesta de Proyecto Modificado.

Reconoció asimismo que la imposibilidad de ejecución sin Modificado no era técnica sino económica. Técnicamente era posible ejecutar las obras y ello mediante la definición de las actuaciones y aprobación por la DF. La inejecución era una cuestión meramente contractual.

La UTE paró la obra, después de ejecutar una parte de los refuerzos mientras se tramitaba el Modificado.

La resolución del contrato se fundó en no poder ejecutar la obra contratada, por ser un Proyecto incompleto y con carencias. El Planning de obra dejó de tener validez.

Luego, sin ninguna precisión o análisis técnico, dijo simplemente que los refuerzos no eran sencillos en cuanto a materiales y afectaban al planning de forma sustancial.

Al resolver el contrato la obra llevaba suspendida desde principios 2015.

La UTE no denunció el Proyecto, ni su indefinición. Dragados asumía la incertidumbre. No tuvo inconveniente en licitar el Proyecto. En el Acta de replanteo no se denunció el Proyecto, afirmando que no había imposibilidad de comenzar las obras.

Sobre la Oferta Técnica, señala que se tenía conocimiento del Proyecto a ejecutar; pág. 65 Y 66 de la oferta, la UTE debía ejecutar catas, estudios de campo, ensayos, permite solape para ejecución de unidades de refuerzos estructurales.

La UTE sabía esa omisión del Proyecto y la necesidad de catas.

En cuanto a las actas de obras:

Acta n. ° 3: La DF antes de la asesoría había ordenado ejecución de catas.

Acta n. ° 4 sobre catas ordenadas por la DF: La primera vez que comparece la asesoría es en julio.



Acta n. ° 6: La asesoría reestudia la estructura y reconoce la testigo que hay retraso. No sabe cuándo la asesoría entregó el estudio completo. Se entregó información parcial que permitían la ejecución de refuerzos.

Acta n. 16, 17, 18, 19 y 20 sobre la ejecución de refuerzos: Todo ello se hace sin Proyecto Modificado. No se hace constar por la asesoría o por la UTE a la DF la necesidad de suspender las obras.

Reconoció que el plazo de terminación de la obra junio de 2015 era esencial, coincidiendo con los fondos Feder; que la FTP no negoció la prórroga de los fondos porque no se cumpliría el plazo; que DF trasladaba quejas por retraso e incumplimiento plazos de obra; que la DF indicó relación de trabajos a ejecutar según se negociaban el Modificado y consta en el Acta n. 24; que el Pliego contemplaba una variación 50% del proyecto y el precio; el Proyecto lo contenía todo para los precios contradictorios, se debían respetar el desglose de precios de Proyecto.

La arqueóloga no compareció en la obra (mejora de la UTE), reconociendo que la FTP enviaría a la municipal.

Reconoce que la primera vez que se alega la causa de resolución fue en el mes de junio de 2015 nunca, pese que habían transcurrido 10 meses del inicio de la obra.

La asesoría entregó estudio final estructura en Noviembre de 2014. Reconoció que la DF tenía información parcial.

El Modificado se solicitó en Diciembre de 2014. **No había inconveniente en ejecutar trabajos estructurales ya que se sabía qué hacer.**

Por tanto, ponderando de ambas declaraciones a la vista de los informes y documentos expuestos en anteriores fundamentos, se infiere sin duda lo siguiente:

-Ausencia queja o denuncia de la UTE en relación al Proyecto licitado, ni en fase de licitación, ni el acta de replanteo, ni en la fase de ejecución de obras.

-La realidad del paro de las obras decidido de forma unilateral por la UTE en noviembre de 2014 hasta junio de 2015, cuando resolvió el contrato. Ello unido al reducido número de operarios en la obra desde el principio.

-Se confirma la posibilidad de continuar la obra en diferentes zonas (asimismo el Sr. , Arquitecto Municipal, Sr. (Arquitecto Técnico Municipal y el perito judicial Sr. .



La única solicitud de paralización de obra por la UTE remonta a octubre de 2014, justo en el momento de solicitar la tramitación de un Modificado.

El Modificado, pese a estar consensuado el precio de determinadas unidades de obra, no lo estaba en su totalidad y, además, se proponían nuevas actuaciones no prevista inicialmente en el Proyecto, lo que finalmente no fue aceptado por la FTP, pese a lo cual se ejecutaron igualmente los refuerzos estructurales, sin Modificado, que fueron luego fueron incluidos en la liquidación de obra por la UTE.

DECIMOCUARTO. Resolución del contrato.

Ante el abandono de obras de la UTE, con levantamiento de acta de 28/7/2015, la FTP interesó la emisión de informes en relación a los eventuales incumplimiento de la UTE, informes emitidos por parte del Aparejador municipal (f. 572 a 736, Tomo 1, l-c y folios 1037 a 1041, Tomo 1, I-d) la Dirección Facultativa (folios 797 a 998, Tomo 1, I-d) y Arquitecto Municipal (folios 999 a 1018, Tomo 1, I-d), informes en los que se han ratificado sus autores, y a la vista de los mismos en fecha 22/12/2015 se dictó por el Secretario de la Fundació informe propuesta de inicio de expediente para la resolución del contrato de obras por incumplimiento culpable de la empresa contratista e igualmente se acordó la aprobación de la LIQUIDACIÓN DE OBRAS (folios 1090 al 1132 del expediente).

Se dio traslado a la UTE para formular alegaciones a la propuesta de resolución instada por la FTP, la cual presentó en fecha 22/1/2016 (folios 1273 a 1709 del expediente) escrito de oposición a la resolución y alegaciones interesando la declaración de no incumplimiento de contrato y, a su vez, la declaración de resolución del contrato por la causa alegada en escrito presentado en fecha 12 de junio de 2015, al que luego nos referiremos.

La UTE en fecha 23/03/2016 (folios 1710 al 1945) presentó escrito de reclamación de daños y perjuicios por los conceptos referenciados, el pago de las certificaciones de obra pendientes de liquidación y una cantidad en concepto de provisión de materiales.

En fecha 2/5/2016 el Arquitecto técnico municipal Sr. - quién había sido designado como representante de la Fundació en las obras (folio 1019)- emitió informe relativo a las alegaciones de la UTE en relación a la resolución del contrato (folios 1951 a 1992) e informe en relación a la reclamación de la contratista de 22/3/2016 (folios 1993 a 2002).



En fecha 6/6/2016 se emitió informe por parte de la Dirección Facultativa en relación con la resolución del contrato (folios 2003 a 2096) así como informe en relación a las alegaciones de la demandada a la propuesta de liquidación formulando, a su vez, propuesta de liquidación definitiva.

Del mismo modo el Letrado Municipal en fecha 7/6/2016 (folios 2097 a 2101) emitió informe en relación con la necesidad de otorgamiento de licencia en relación con un modificado del Proyecto tratándose de un bien catalogado.

Finalmente, en fecha 9/6/2016 el Aparejador municipal emitió informe (folio 2102) relativo a la LIQUIDACIÓN DE OBRA y a las certificaciones números 7 y 9 pendientes de abonar (folios 2104 a 2144) y que eran reclamadas por la demandada.

En su escrito de alegaciones la UTE esgrimía lo siguiente:

1. La Fundació no procedió a aprobar el Plan de Seguretat i Salut hasta el día 16/5/2014, razón por la cual los trabajos no pudieron iniciarse hasta el día 20/5/2014 en lugar del día 8/5/14, como estaba previsto en el programa de trabajo que se había aportado a la Fundación, lo que determinaba que el retraso de 12 días era imputable a la Fundació.

Sin embargo, el acta de replanteo y el Plan de Salud y Seguridad fueron firmados en fecha 7/5/14, tal como declaró el Sr., Coordinador de Salud y Seguridad, documentos firmados por la UTE.

El Aparejador municipal informa (f. 1953) que el Plan de Seguridad y Salud fue aprobado por el Coordinador de Seguridad, Sr., en fecha 7/5/2014, según consta en acta incorporada a dicho informe, suscrita igualmente por la UTE, por lo que al estar aprobada por el Coordinador de Seguridad (máximo responsable en esta materia).

2. En relación a las objeciones de la UTE respecto a los refuerzos estructurales (y la necesidad de aprobar un modificado del proyecto), ya se ha dicho en el correspondiente fundamento que en el Proyecto Técnico objeto de licitación se preveía la revisión del estado de la estructura mediante la ejecución de catas de inspección para conocer la situación estructural y, con ello, determinar la solución constructiva de refuerzos, catas que al ser destructivas debían realizarse una vez iniciadas las obras, por lo que queda excluida toda referencia a cuestiones <imprevistas> o <imprevisibles> para justificar los retrasos en los plazos .

La UTE alegó que en ninguna parte del proyecto se explicitaba la revisión a realizar, ni el número de catas ni la ubicación ni las características de las mismas.

Sin embargo, en la propia Oferta Técnica se preveía mejoras precisamente por el grado de incerteza de una rehabilitación de las características de la contratada y, especialmente, se indicaba la necesidad de realizar catas, estudios y ensayos, lo que denota -como se ha indicado anteriormente- un profundo conocimiento del proyecto técnico, y la propia contratista proponía la colaboración de una empresa de ingeniería para realizar los estudios y la propuesta de solución constructiva más adecuada (folios 803 y 804).

Además, la UTE en la fase de licitación del concurso, y antes de la adjudicación, no formuló queja o reparo alguno sobre la presunta falta de idoneidad o indefinición del Proyecto licitado que le impidiera formular una oferta técnica en condiciones.

Luego, las diferentes actas de obra, informes técnicos e informe pericial judicial dejan claro el incumplimiento del planning de trabajo ofertado por la UTE.

De igual modo en el informe-propuesta de resolución adoptado por la FTP se analizaron de forma detallada dos de los principales motivos alegados por la demandada tanto para oponerse a la resolución el contrato como para instar, a su instancia, la resolución del mismo, y que son por una parte

3. En cuanto a la supuesta exigencia de un Modificado del proyecto (en el que se recogieran de forma grafiada las nuevas unidades de obra relativas al refuerzo estructural y su cuantificación), el informe propuesta de la Secretaria de FTP se remite a los informes técnicos antes referidos:

En relación a las supuestas <nuevas unidades de obra> de refuerzos estructurales, siendo cierto que no estaban grafiadas en el proyecto sí que estaban contempladas económicamente en el Proyecto licitado, con precios descompuestos que consisten básicamente en hormigones y aceros estructurales, previstos en el presupuesto del Proyecto, y además existiendo en dicho presupuesto una partida de imprevistos destinada, precisamente, a la eventualidad de tener ejecutar refuerzos estructurales; i añadiendo que muchos de los refuerzos estructurales estaban ya ejecutados -antes del Modificado- en aras a evitar retrasos en las obras pese a que de forma simultánea se desarrollaban las negociaciones en cuanto a la determinación de su precio y iii) que los precios exigidos -cuestión



nuclear y verdadero leit motiv de la posición de la demandada- resultaban inasumibles por injustificados y por obviar los precios unitarios reflejados en el Proyecto.

Sin perjuicio de ello, por parte de la DF se elaboró un Modificado del Proyecto que, dada la oposición de la demandada, al darle traslado del mismo (mediante escrito de 12/12/2014), a la postre no fue aprobado, en esencia, por las graves discrepancias en la determinación de los precios de las nuevas unidades de obra y en la definición de las mismas <unidades nuevas> de obra que pretendía imponer la contratista, buscando con ello un solo objetivo: incrementar el precio del presupuesto.

Los técnicos informantes, tanto la DF como el Aparejador municipal (en relación a las alegaciones de la UTE al Modificado, nos remitimos a los folios 748 a 796), concluían en sus informes la inexistencia de razón técnica alguna que justificase la paralización de la obras -como interesaba la demandada- máxime cuando muchas de las obras contempladas en el Proyecto modificado ya estaban ejecutadas (catas y refuerzos) y que las soluciones técnicas para el refuerzo estructural, indicadas por parte de la ingeniería externa contratada por la constructora demandada, en modo alguno impedía su ejecución con los medios técnicos y humanos ofertados por la constructora demandada dado que no suponían innovaciones sustanciales respecto al Proyecto licitado, tal como concluye asimismo el informe pericial judicial.

La conclusión que se alcanzó de la conducta mostrada por la demandada en relación al Proyecto modificado no es otra que tal exigencia encubría la verdadera intención de la demandada no sólo de oponerse a las <unidades nuevas> de obra y su cuantificación, incorporadas al modificado por parte de la DF en base a los precios previstos en Proyecto licitado, sino modificar integralmente el Proyecto licitado desde una sola óptica: la económica, al pretender una modificación unilateral de precios y lograr con ello o bien aumentar su beneficio o bien recuperar la baja económica ofertada.

4. En cuanto a la suspensión de las obras en tanto en cuanto no se aprobara el Modificado del Proyecto al tratarse de obras ejecutadas en un edificio catalogado, los informes técnicos y jurídicos dan clara respuesta a esta cuestión, justificando su desestimación, en atención a:

i) Se trataba de la presentación de un Modificado del proyecto en relación al refuerzo de la estructura del edificio, en el que muchas de las partidas del citado

modificado ya estaban ejecutadas por la demandada y que no afectaban en modo alguno a la estructura del edificio, su disposición interior o el aspecto exterior del mismo, por lo que no resultaba de aplicación lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley 10/90 y hoy artículo 143.3 de la Ley 2/2014; Ji) que las obras relativas a los refuerzos estructurales se realizaron para garantizar la seguridad del edificio y de forma consensuada entre la contratista y la DF, y por tanto la ejecución de dichas obras de refuerzo encontraban amparo en el deber de conservación de bienes inmuebles que determina el artículo 9.2 del RDL 2/2008 por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley del Suelo, en relación con los artículos 10 y 12 de la LDU 10/1990, hoy artículo 117 de la Ley 2/2014 de 25 de marzo de Ordenación y Uso del Suelo.

El perito judicial Sr. en su informe corrobora esencialmente las anteriores conclusiones de la FTP.

Por todo ello y los anteriores fundamentos se deben así acoger los argumentos de la FTP y en esencia:

-La idoneidad del Proyecto confeccionado en su día por la DF; que dicho Proyecto había sido estudiado en profundidad por la UTE como lo demuestra el contenido de su Oferta Técnica, siendo en base a ese profundo conocimiento que la UTE pudo presentar un Programa de Trabajo que recibió la máxima puntuación en el concurso; que la UTE no sólo no formuló ninguna objeción al contenido del Proyecto al momento de realizar su Oferta Técnica y licitar sino que asumió, dada la naturaleza propia de una obra de reforma y rehabilitación, la existencia de incertidumbres en la estructura pendientes de catas y análisis, situación ésta -incertidumbres- que el propio Proyecto ya ponía de manifiesto e incluso dotaba una partida económica a tal fin; que no fue hasta el 29/10/2014 en que la UTE, sin negar la viabilidad e idoneidad del Proyecto, aludió a la necesidad de un modificado, y en ese momento las obras estaban ya prácticamente paralizadas e incumplidos los plazos contractuales.

-El Modificado del Proyecto constituía presupuesto para continuar las obras ya que i) a través del estudio y conocimiento profundo del Proyecto mostrado por la demandada, ella misma contemplaba -ante la existencia de incertidumbres- en su Programa de Trabajo la ejecución de partidas del Proyecto ajenas a aquellos refuerzos estructurales, pese a lo cual no ejecutó prácticamente ninguna de ellas; ii) los refuerzos estructurales contemplados en el Modificado ya estaban ejecutados por la

empresa contratista, lo que evidencia que aquel Modificado no era presupuesto para continuar las obras, tal y como ponen de manifiesto los informes técnicos a los que hemos hecho referencia y, de hecho, los refuerzos estructurales fueron ejecutados por la demandada sin la aprobación de aquel modificado, lo que justifica, además, la corrección de la decisión de la DF Y FTP de no aceptar la paralización de la obra solicitada por la UTE en octubre de 2014.

Por tanto, no concurre justificación alguna al incumplimiento del plan de trabajo y desarrollo de la obra por la contratista UTE, no concurriendo la acusación de resolución del contrato prevista en el art. 223.g) TRLCSP, imposibilidad de ejecutar la obra en los términos contrarios por mor de la inhabilidad e indefiniciones u omisiones del Proyecto.

5. en cuanto al incumplimiento de equipos de trabajo, los informes del Aparejador municipal dejan claro que la relación nominal de las personas, el cargo y la titulación ofertada no se corresponde con los que concurrieron en la obra, y en concreto que no comparecieron en la obra ni la arqueóloga ni los licenciados en Bellas Artes pese a que estos equipos de trabajo fueron debidamente valorados en el concurso.

Dicho incumplimiento es igualmente acreditado por el perito judicial Sr. en su informe páginas 14 y 15, a cuya lectura nos remitimos. También fue aseverado por el Arquitecto Municipal Sr. y por el Aparejador municipal Sr. , además de por la DF.

6. En cuanto al incumplimiento del programa de trabajo, ya se ha dicho que queda acreditado por las actas de visita de obra, contenido de la Oferta Técnica de la UTE, informe técnicos de la DF y del Aparejador Municipal y, de igual, a través del informe del perito judicial Sr. , y ello al margen de los eventuales inconvenientes técnicos en relación al estado de la estructura, pues la propia contratista en su Oferta Técnica evidenció un profundo conocimiento del Proyecto y asumió la existencia de incertidumbres en relación a la estructura del edificio y la necesidad de estudios y catas.

Es importante recordar que el Plan de Trabajo de la demandada fue objeto de valoración en el concurso, otorgándose 20 puntos (máximo) y que en el Pliego de Condiciones se dispuso que cuando se produjera un incumplimiento en un apartado de la propuesta de la empresa



que hubiera sido valorada en el concurso, la Fundació podía optar por instar la resolución del contrato.

Es evidente que el incumplimiento del programa de trabajo (fruto de su ralentización) y la consiguiente paralización de obras por parte de la contratista imposibilitó la ejecución de estas en el plazo en que la empresa se había comprometido frente a la Fundació (la UTE demandada asumió un plazo de ejecución de 10 meses), obras que debían estar finalizadas en fecha 30 de mayo de 2015 o, a lo sumo el 3 de junio de 2015, siempre con una premisa de una duración de las obras de 15 meses, sin olvidar que las obras finalmente fueron adjudicadas a la UTE demandada con un plazo de duración de 10 meses desde el momento de la firma del contrato, como mejora ofertada por la UTE.

Incumplimiento de programa de trabajo también confirmado por el Sr. (Arquitecto Municipal) y el Sr. (Aparejador municipal).

7. Incumplimiento de las mejoras ofertadas. La DF valoró el incumplimiento de las que, en atención al estado de ejecución, deberían haber sido realizadas en 17.532,79€, y ello a pesar de que dichas mejoras fueron valoradas en el concurso. Este incumplimiento es confirmado por el perito judicial y por el Sr. y Sr. .

8. Paralización de las obras. En el expediente administrativo queda acreditado -con reconocimiento de la propia UTE-, y también en la prueba practicada en autos, que las obras quedaron paralizadas en fecha 25 de noviembre de 2014, estando ya ejecutados los refuerzo estructurales (pese a la falta de aprobación de modificación del Proyecto), por lo que aquella paralización carecía de justificación alguna.

En relación con estos incumplimientos, el testigo Sr. ., emitió informe, que obra a los folios 1951 a 1992, en el cual se ha ratificado, en relación con los incumplimientos imputados a la UTE y rebatiendo las alegaciones de esta de fecha 2/5/16; igualmente mediante informe que obra a los folios 1993 a 2002, analizó la reclamación económica de la UTE, mostrando su disconformidad con la determinación de los costes indirectos. Luego, tal como se ha ya señalado, el Sr. ., declaró que el Plan de Salud y Seguridad se aprobó el mismo día que el acta de replanteo, y se podía iniciar la obra porque la obra era de la FTP y no es órgano administrativo, siendo suficiente la aprobación por el Coordinador de Seguridad y que la posterior aprobación por la FTP es meramente burocrática, y ello conforme arto 7.2 RD 1627/1997.



Exhibido el , folios 575 a 736, elaborado por el testigo, se evidencia retraso de la obra desde un inicio, ya que tras la firma de replanteo no se inició la obra sino 5 días más tarde; que no aparecieron los medios humanos ofrecidos por la UTE (arqueólogo y licenciados en bellas artes); en el acta n. 4 se hizo constancia del modo en que se actuaría en relación a la estructura y la UTE no formuló queja, que la UTE tenía asumido la realización de catas e inspecciones; el acta n. 5 ya evidencia un desfase de la obra con respecto al planning de obra; quien ordenaba las catas era la asesoría externa de estructuras contratada por la UTE; acta n. ° 6, de fecha 26/6/14, se deja constancia que era la asesoría técnica de la UTE la que no entregaba la documentación y no la DF; que había un retraso de obra y un incumplimiento de la propia oferta presentada por la UTE y en especial de su plan de obra; que había escasez de personal para la ejecución de las catas y ello causaba retraso; no se actuaba en otras partes de la obra en tanto en cuanto se hacían los estudios estructurales; la ejecución de refuerzo estructurales era compatible con obras en otras Zonas de la obra; no existía impedimento técnico para ello; la oferta técnica preveía el <solape> de actuaciones; la DF indicó a la UTE que podía estar ejecutando otros trabajos en otras zonas de la obra; a partir de octubre de 2014 la UTE esgrimió que hacía falta un Modificado para continuar las obras, señalando la DF que se podían ejecutar otras obras (indicadas a la UTE) y se empezó a ralentizar la obra; la UTE pidió la suspensión de la obra en octubre de 2014 y desde la FTP se le indicó que no se suspendía la obra ya que la DF dijo que la mayoría de refuerzos estructurales estaban ejecutadas por lo que se podían iniciar la Zona de obra nueva; técnicamente no había impedimento para ejecutar refuerzos estructurales en tanto en cuanto se discutían precios contradictorios; la aprobación del Modificado no era condición para ejecutar los refuerzo estructurales; la UTE nunca hizo constar la imposibilidad de ejecutar el Proyecto sin Modificado y la primera vez fue a finales de octubre de 2014; la controversia sobre los precios era un problema de conceptos, semánticos; las obras no tenían que suspenderse por la catalogación del Edificio ya que éste no está catalogado sino sólo partes de éste, ya que la referencia a estructura de la ficha de catalogación era en cuanto a "concepto" del inmueble; el tratamiento de imprevistos en la estructura puede hacerse en fase de ejecución de obra, máxime cuando el edificio no manifestaba riesgo estructural ni estético, siendo un edificio en servicio hasta el año 2005 no presentando hasta 2014 muestras de agotamiento

estructural. No es viable hacer catas para hacer luego el Proyecto porque ello implica destruir el edificio.

En fase de ejecución de obra se pueden hacer la actuaciones precisas, máxime cuando los trabajos estructurales no era de gran magnitud que impidieran continuar la obra; el capítulo 35 (Imprevistos) tenía como finalidad dar cobertura a imprevistos en fase de obra; al paralizarse la obra en noviembre de 2014 la UTE tuvo que contratar a terceras empresas para hacer actuaciones que correspondía a la UTE y no había ejecutado. Ratifica el informe emitido frente a las alegaciones de la UTE para la resolución del contrato y respecto los daños que sufría la FTP (nueva licitación, honorarios, trabajos a terceros, etc.), informe obrante a los folios 1951 a 1992.

Señala que vio alguno de los informes del Sr. ; le sorprende los informes al haber licencia de obras; la UTE no estaba de acuerdo con el Modificado redactado por la DF; no existe acuerdo de la FTP aceptando importes de un Modificado al margen de la postura de la DF; nueva licitación 2016, el Proyecto licitado de 2016 respecto al de 2014, que no se podían comparar porque se trata de Proyecto absolutamente diferentes; acta del Patronato de 29/7/2016 no se quería camuflar nada y se dio respuesta a la UTE y que entre ambos proyectos sólo había una coincidencia que responde a una cuestión de diseño. Y en relación a los incumplimiento del planning de trabajo, en el informe emitido por el testigo Sr. , como Aparejador municipal, (f. 627) se señala:

"Como ya se ha descrito anteriormente, las obras se paralizaron de forma unilateral por parte de la UTE, en fecha 25 de noviembre de 2014 (Véase Acta de visita n. 26), es decir prácticamente 7 meses después del inicio de las mismas, en todo ese tiempo se realizó aproximadamente el 7,45% del importe total del presupuesto contratado (2.861.571,56 €). Es decir en los 3 meses restantes debería haberse realizado el 92,55% de la obra, cosa a todas luces imposible. Aun en el supuesto caso de que se hubiera autorizado una prolongación del plazo de ejecución proporcional al diferencial presupuestario entre el proyecto licitado y el modificado, este nuevo plazo hubiera significado solo 1 mes más de plazo, es decir en 4 meses realizar el 92,55% restante, nuevamente un plazo imposible de cumplir."

En torno a la concurrencia de las causas de resolución del contrato de obras por parte de la FTP y la imputación de

dicho incumplimiento a la UTE, **concluye el informe del perito judicial arquitecto Sr. :**

CONCLUSIONES A continuación, se detallarán de manera sintética la respuesta a cada de las preguntas. En todo caso las circunstancias o argumentos para llegar a este resumen está en las páginas anteriores.

1. Acreditación de las causas de resolución por parte de la Fundació.

1.1 El estado de las obras en julio del 2015 cuando se procedió a la entrega de las llaves no se encontraban finalizadas que era el objeto último del contrato.

1.2 El estado de las obras a día 25/11/2014 (fecha paralización obras) no era el previsto por la planificación de la UTE a 15 meses; debería haberse finalizado la obra civil propiamente dicha para iniciar tras ellos los trabajos de compartimentación con cartón yeso, los solados, las instalaciones y los acabados. Pero en realidad no estaba en este estado; faltaba realizar toda la estructura de la obra nueva de las zonas A y D; así como los trabajos de parte de la estructura metálica como parte de la estructura de madera y las fábricas.

1.3 La cláusula 34 del pliego de condiciones administrativas obligaba a cumplir los plazos parciales de obligado cumplimiento. No se ha cumplido con la finalización de las obras del capítulo o parcial de movimientos de tierras previsto para el día 8/7/14, ni la cimentación prevista para el 8/ 8/14.

1.4 Se incumplen las mejoras ofertadas por la UTE. No consta la presencia de arqueólogo en los trabajos de excavación como fue ofertado por la UTE. La titulación académica del jefe de obra y del delegado no coinciden con la propuesta técnica, ni son las apropiadas según la LOE para obra de edificación como es el presente caso.

No consta la realización de las mejoras relativas a implantación de sistema de modelización BIM+ Revit no control

de accesos CPS como fue ofertado como mejora por el contratista.

2- Incidencia refuerzos estructurales en programa trabajo ofertado la UTE.

2.1 La oferta técnica de la UTE demostró gran conocimiento del proyecto, experiencia en edificios a rehabilitar,



división obra en varias zonas y flexibilidad. Esto proporciona posibilidad de reducción de plazos si una zona de las obras se encuentra ralentizada o paralizada temporalmente.

2.2 El proyecto licitado no existen unidades de obras destinadas inequívocamente a refuerzos estructurales relacionados que la UTE pudiera tener en cuenta a la hora de analizar la oferta técnica.

2.3 Dada la capacidad técnica de la UTE, su conocimiento del proyecto y su flexibilidad; si hubiera optado por realizar las obras de refuerzo (independientemente de temas formales administrativos) la prolongación de plazo sería de 41 días.

2.4 La duración de los trabajos de refuerzos desde las primeras catas hasta la ejecución de estas ha sido superior a lo deseable para una empresa que ofertó flexibilidad y con gran capacidad de recursos humanos. La finalización los trabajos de refuerzo más de dos meses de lo planificado por la UTE (incluye una prolongación de plazo de 41 días).

-Idoneidad proyecto abril 14.

3. - El proyecto dispone el listado de documentos del CTE; el contenido de los planos del proyecto **es idóneo**, al estar definidas las diferentes unidades de obra. El contenido de las Página 71 y 72 mediciones del proyecto NO es idóneo, debido principalmente a la partida 35 de imprevistos que no permite su ejecución inequívoca según artículo 6.1 Ley 38/1999 (LOE).

3.2 El proyecto NO cumple con la NORMA UNE 157 001:2002 y el artículo 6 Ley 10/1990 balear por no poder ser dirigido el proyecto por técnico diferente a los proyectistas o el resultado final sería diferente dada la inconcreción de algunas partidas.

4 -Idoneidad proyecto modificado o diciembre 14.

4.1 El proyecto dispone el listado de documentos del CTE; el contenido de los planos del proyecto es idóneo, al estar definidas las diferentes unidades de obra. El contenido de las mediciones del proyecto NO es idóneo, debido principalmente a la partida 35 de imprevistos que no permite su ejecución inequívoca según artículo 6.1 Ley 38/1999 (LOE).

4.2 El proyecto NO cumple con la NORMA UNE 157 001:2002y el artículo 6 Ley 10/1990 balear por no poder ser dirigido el proyecto por técnico diferente a los proyectistas o el

El resultado final sería diferente dada la inconcreción de algunas partidas.

5- Viabilidad continuidad obras sin Proyecto modificado.

5.1 Se constata la realización por parte de la UTE de parte de los refuerzos estructurales no previstos en proyecto inicial; se ejecutaron según las instrucciones dadas por la DF.

5.2 La planificación de la UTE en su oferta técnica preveía flexibilidad y adaptación a cambios, lo cual podría acometer trabajos en un ámbito diferente en caso de paralización de una zona

5.3 En interior del teatro (zonas B y C) donde se precisa proyecto modificado dada las unidades nuevas de obras podrían continuar las obras en otros capítulos en los ámbitos ya "reforzados "si bien llegarían al punto de paralización. En cambio, en las zonas de obra nueva (zonas A y D) están definidas completamente; así es viable su continuidad al ser una zona independiente del interior del teatro.

6-Suspension obras por modificación estructura en edificio catalogado.

6.1 La estructura se entiende como los elementos que constituyen la composición volumétrica o de las diferentes dependencias interiores; no se refiere a la estructura portante.

6.2 Los "refuerzos" o unidades nuevas de obras no alteran la configuración arquitectónica del edificio. Tras estas obras la distribución volumétrica no se modifica la aprobada inicialmente. Así no es preciso la paralización de las obras por afección a la estructura como reclama la ley 10/90 balear o el artículo 68 del PGOU de Inca'

Por tanto, valorando toda la prueba practicada, quedan acreditado los incumplimientos puestos de manifiesto en el informe propuesta de resolución del Secretario de la FTP que el Patronato de la Fundación hizo propio de declaración de resolución del contrato por causas imputables a la UTE obra a los folios 2161 a 2225 del expediente administrativo:

1. Incompliment des del primer dia del programa de treball, pel qual havia obtingut la millor puntuació del concurs.

2. Incompliment dels equips de treball que havia de disposar a l'obra, pel qual també va obtenir puntuació en el concurs, la segona millor.

3. Incompliment de les millores ofertes, per les quals també
va obtenir puntuació en el concurs.

4. Alentiment injustificat de les obres, ates que amb independència dels estudis estructurals es podien realitzar moltes partides d'obra, i això estava previst en el seu programa de treball.

5. Injustificada paralització de les obres, ates que el projecte modificat no era tècnicament necessari per a la seva continuació, a part que les partides a les quals es referia majoritàriament estaven executades.

6. Abandó definitiu i unilateral de les obres."

Dichos incumplimientos resultan finalmente acreditados en la forma expuesta en los fundamentos anteriores justifican la resolución del contrato de obras acordada por la FTP al amparo de:

1-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales, atendiendo al hecho que por el incumplimiento del plazo no se pudo obtener la obra contratada.

En relación con esta causa de resolución en el Pliego de Cláusulas Administrativas (que constituye la lex contractus) se pactó de forma expresa (Cláusula 34) que "el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del término total fijado para su realización, como también dentro de los términos señalados en el programa de trabajo o planning de la obra. La constitución en mora del contratista no requerirá la intimación previa por parte de la Fundació.

Quando el contratista, por causas imputables a él hubiera incurrido en demora respecto al cumplimiento del término total, la Fundació podrá optar indistintamente por la resolución del contrato o por la imposición de las penalizaciones diarias."

Las penalizaciones diarias serán de 0,60 euros por cada 1.000 euros del precio del contrato. Por cada mes de reducción del término de ejecución que hubiera ofertado el contratista, la anterior proporción se incrementará en 0,20 euros por cada 1.000 euros.

En el caso de incumplimiento de términos parciales la Fundació también podrá optar entre la resolución o la imposición del anterior régimen de penalizaciones".



La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del pliego de condiciones, que también señala como causa de resolución los incumplimientos de aquellas apartados de la propuesta que hubieran sido valorados en el concurso, que pasan de este modo a ser condiciones esenciales, y que en el presente caso se circunscribían a: el incumplimiento del programa de trabajo, equipos técnicos y personal y también el plazo de ejecución.

DECIMOQUINTO. Liquidación de la obra ejecutada por la UTE a fecha de resolución del contrato.

La entrega de la obra por parte de la UTE se llevó a cabo en fecha julio de 2015. La Dirección Facultativa en fecha 25/05/2016 llevó a cabo una liquidación de obra ejecutada por la UTE hasta el momento de resolución el contrato (folios 2028 a 2072 del expediente administrativo). En el informe emitido por el Arquitecto Municipal Sr. (folios 2102 a 2144 del expediente) se explica y documenta la liquidación de obra realizada por la DF.

La Dirección Facultativa en su liquidación determina el valor de la obra ejecutada en **465.407,05€** (IVA incluido), por lo que atendiendo al importe de la última certificación emitida (certificación n.º 9) de 297.824,81€, el importe de la obra ejecutada pendiente de liquidar se cifra en 167.582,24€, importe al que aplica la baja ofertada por la UTE (28,42%), arrojando un subtotal de 119.955,37 euros, más IVA (21%), da un total ejecutado de 145.145,99€ pendiente de abono.

Constan pendientes de abono por la FTP las certificaciones n.º 7 y n.º 9, que sumadas a la liquidación de obra fijada por la DF, arroja un importe total de 169.438,9€ en concepto de obra ejecutada.

La UTE llevó a cabo una liquidación de obra hasta la fecha de resolución a través del Arquitecto Sr. en fecha 16 de mayo de 2017, que se unió al informe pericial de AQUILIA (páginas 15 a 20, en relación con el Anexo 26 del indicado dictamen pericial). Fija el Arquitecto Sr. un valor de obra ejecutada de **494.493,04€**, por lo que atendiendo al importe de la última certificación emitida (certificación n.º 9), por importe de 257.951,42, arroja un total de 236.541,61€ (IVA incluido) en concepto de obra ejecutada, cantidad que reclama la UTE en aquel concepto.

El informe del perito judicial Sr. (pág. 66) fija el importe de la liquidación de los trabajos ejecutados por la UTE, tras realizar los ajustes y correcciones tanto en



mediciones como en precios (páginas 49 a 65 más los anejos), en la cantidad de **487.603,80€**. Como indica el perito "desde esta cantidad si se dispusiera de la cantidad facturada se podría establecer la cantidad pendiente de facturar, en tal caso la cantidad pendiente de cobro".

Partiendo de la determinación por el perito judicial de la liquidación de la obra ejecutada por la UTE a fecha de resolución del contrato, y teniendo en cuenta que el importe total de lo certificado (certificaciones 1 a 9) de 297.824,81€ (folio 2036, no controvertido), el importe de la obra ejecutada y no liquidada es de **189.778€**, cantidad a la que debe ser aplicada la baja ofertada por la UTE (28,42%), lo que arroja un total de 53.934€, más IVA (21%), **65.261€**, en concepto de obra ejecutada y no liquidada a la UTE hasta el momento de la resolución del contrato.

En conclusión, debe desestimarse la reclamación de la UTE en cuanto al importe de 236.541,41€ que reclama en concepto de <obra ejecutada y no reconocida a la UTE> (pág.45 y 46 de la demanda), debiendo ser la misma fijada en **65.261€**.

Sumando a este importe de 65.261€ (valor de la obra ejecutada y no liquidada), el importe de la certificación de obra n.º 7 de 11.190,53€ (folio 2104) y certificación de obra n.º 9 de 13.102,38€ (folio 2017), no abonadas por la FTP, el importe pendiente de abono a la UTE por obra ejecutada asciende a **89.553,91€**.

DECIMOSEXTO. Consecuencia derivadas de la resolución del contrato de obra por causa imputable al contratista. Daños y perjuicios causados a la Fundació Teatre Principal.

Acreditada la resolución del contrato de obra por incumplimiento de la UTE, conforme a lo expuesto en los anteriores fundamentos, reclama la FTP los siguientes daños consecuencia de la resolución contractual:

1.- Daños derivados de la pérdida de la subvención de los fondos FEDER. Tal como ya se ha expuesto en los anteriores fundamentos, está acreditado el incumplimiento del plazo de entrega pactado en el contrato de la obra que se anudaba a la obtención de la subvención del 50% del coste de la obra licitada, financiado a cargo de los Fondos FEDER, lo que finalmente derivó en la pérdida de dicha subvención. Ahora bien, consta la posterior concesión de una nueva subvención por Resolución del Conseller de Territori, Energia i Mobilitat de fecha 12/6/2017, para llevar a término actuaciones en materia de protección y conservación del patrimonio cultural de los entes locales de Les Illes Balears, con la cofinanciación en un 50% a cargo del



Programa Operativo FEDER 2014-2020, consistente en la rehabilitación del edificio del Teatre Principal d' Inca, razón por la que la FTP ya no reclama entre los daños y perjuicios derivados de la resolución del contrato la pérdida de la subvención de los fondos FEDER.

2.- Daños derivados de la nueva licitación y adjudicación de las obras de Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca. Como consecuencia de la resolución del contrato, la Fundació ha procedido a la adjudicación de un nuevo Proyecto, que, tal como argumenta la actora, puede conllevar un sobrecoste respecto del que tenía contratado con la UTE demandada, pendiente de liquidación una vez se haya llevado a cabo el nuevo Proyecto.

En el Hecho Séptimo de la demanda la FTP indica las bases para la determinación de este sobrecoste, en ejecución de sentencia:

Por una parte calculando el coste que hubieran tenido las obras con la entidad demandada, lo cual implica tener en cuenta, además del importe de la adjudicación según contrato, el importe de las mejoras y el importe del modificado y, por otra parte, el coste de las obras con un nuevo adjudicatario, teniendo en cuenta las innovaciones que puedan introducirse en el nuevo proyecto e incrementos de precios.

La diferencia entre estos dos conceptos constituirá la suma a indemnizar a la Fundació, en la medida en que ésta no debe venir obligada a soportar un mayor coste que si la contratista demandada hubiera dado total cumplimiento a sus obligaciones contractuales.

Funda dicho cálculo en el informe del Aparejador municipal (f. 628):

1. Se deberá redactar un nuevo proyecto, en el que se deberá contemplar y extraer del mismo las partidas de obra ya realizada, incorporar al mismo la revisión de precios oportuna de cada una de las partidas si ha lugar, en previsión de una futura adjudicación, cuya fecha queda por determinar y difícilmente cuantificable en estos momentos, y todo ello conforme a la aplicación de los artos 90 al 93 del R.D.L. 3/2011 de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (Vigente hasta el 2 de abril de 2016).

2. Dicha redacción del nuevo proyecto, conllevará la adaptación a nuevas normativas, que no le eran de aplicación hasta ahora, y que conllevará lógicamente un aumento



presupuestario, en estos momentos difícilmente cuantificable.

3. Los costes de nuevos Honorarios adicionales, a los hasta ahora satisfechos al equipo redactor, por la nueva redacción y adaptación del nuevo proyecto."

Refrenda dicha conclusión el informe del Arquitecto municipal Sr. (folio 1017), señalando los criterios a tomar en consideración a la hora de determinar el incremento de precio del proyecto en la nueva licitación.

Por lo expuesto, queda acreditado que, una vez resuelto el contrato de obra de autos, y habiéndose frustrado su fin y objeto, consistente en la reforma y rehabilitación de un edificio emblemático de la ciudad de Inca, parcialmente catalogado como bien de interés cultural y/o artístico, procedió la FTP a licitar un nuevo Proyecto para alcanzar el mismo fin en interés público de la ciudadanía de Inca. Por lo que se estima razonable y justificado que la licitación del nuevo Proyecto pudo determinar un sobrecoste para la FTP, entre la licitación y adjudicación del Proyecto de 2014 y la licitación y adjudicación del nuevo Proyecto para la Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca, que ha de ser indemnizado, debiendo liquidarse en ejecución de sentencia una vez se haya llevado a cabo el nuevo Proyecto, conforme a las bases indicadas en el Hecho Séptimo de la demanda, de acuerdo con el art. 220 LEC. Estos daños y perjuicios se liquidarán, en primer lugar, con cargo a la fianza total confiscada a la UTE y, en caso de insuficiencia de la misma, con cargo a la liquidación de las obras y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9, retenida por la parte actora para atender el pago de los daños y perjuicios, tal como se dirá a continuación.

4.- Daños derivados del abandono unilateral de la obra por la UTE. Argumenta la actora que abandono de la obra por la UTE y el injustificado levantamiento de las cubiertas laterales y la falta de cubrición de la cubierta del escenario, determinó la necesidad -en aras a la seguridad y conservación del edificio-de ejecutar determinadas obras provisionales que en modo alguno serán aprovechables posteriormente cuando se proceda a la reforma y rehabilitación del Teatro.

Las citadas obras son:

a.- Trabajos de cerramiento de las obras del Teatro, adjudicados a la empresa NAVAKUMAR SL, por importe de 4.972,46€, mediante resolución del Presidente de la Fundació



de fecha 15/9/2015 (folio 1027), siendo el importe definitivo de dichos trabajos de 6.784,59€ (folio 2145).

El representante legal de la citada entidad ratificó en el acto de juicio la factura emitida y justificó los trabajos desarrollados.

El perito judicial Sr. en su informe corrobora la corrección de estos trabajos (pág. 67 a 72)

b.- Obras de cubierta provisional de los laterales de la sala principal y del escenario del Teatro por parte de la empresa PROJECTES I ACABATS SASTRE SL, cuyo coste inicial fue de 18.230,78 euros sin incluir IVA (folio 1029), sin perjuicio que una vez iniciada la ejecución de dichos trabajos se constató la necesidad de ejecutar nuevas partidas de obra que ascendieron a la suma de 17.738,62 euros sin incluir IVA. El importe definitivo de los trabajos fue de 22.104,14€ (folio 2148) y de 21.418,74€ (folio 2154) respectivamente.

El perito judicial Sr. en su informe corrobora la corrección de estos trabajos (pág. 67 a 72).

Por lo expuesto, queda acreditada la necesidad de medidas de protección de las obras ejecutadas ante la paralización y posterior abandono de la UTE por causa imputable a la contratista, tal como se ha señalada en los anteriores fundamentos, y en consecuencia se estima razonable y justificada la pretensión de la actora de devolución de las citadas cantidades en concepto de medidas provisionales de aseguramiento de la obra.

5.- Honorarios de la Dirección Facultativa. Reclama asimismo la FTP los honorarios de los Arquitectos integrantes de la DF para la elaboración de los informes solicitados con relación al paro de obras (12.100 euros) y a la fase de ejecución de las citadas medidas provisionales (2.578,05€), folio 1046.

Acreditada la paralización y posterior abandono de la obra por la UTE, tal como se ha expuesto en los anteriores fundamentos, y acreditada asimismo la necesidad de las medidas de protección de las obras ejecutadas tras el abandono de la contratista, se estima en consecuencia razonable y justificada la pretensión de la actora del pago de los honorarios de los Arquitectos de la Dirección Facultativa devengados por los citados informes como consecuencia del incumplimiento de la contratista. El importe de los daños y perjuicios irrogados a la FTP por



Estos conceptos (apartados 3 y 4) ascienden a 64.988,55€, conforme la documental obrante en autos.

5.- Reclama asimismo la FTP en su demanda, como daño moral, los daños derivados por la imposibilidad de la Fundació de tener a su disposición, dentro del plazo previsto en la licitación, el inmueble debidamente reformado y rehabilitado y con ello poder dar cumplimiento a los fines propios de la Fundació, según sus estatutos, generando ello, a su vez, una frustración a la ciudadanía de poder contar y disfrutar de un espacio cultural óptimo, cuya adquisición -en aras a su rehabilitación- fue promovida por tres administraciones públicas, Govern Balear, Consell de Mallorca y Ayuntamiento de Inca. Resulta sin embargo que luego, en sus conclusiones, tras la práctica de la prueba, ni menciona estos daños. Y ello es congruente con la total ausencia de prueba de los referidos daños, que ni se cuantifican en la demanda. Por lo que procede su desestimación, sin otra consideración.

6. Confiscación de fianzas. Solicita la actora que se declare la conformidad a Derecho de la decisión de la FTP de confiscar a la empresa contratista la garantía definitiva y la complementaria, por la suma total de 281.157,156 euros, al amparo de la condición 40 del Pliego de Condiciones, según la cual:

"En el caso que el Patronato declare la resolución del contrato por causa imputable al contratista, quedará incautada y en propiedad de la Fundació el importe total de la fianza definitiva, por lo que se incautará tanto el total de la fianza definitiva del 5% a que obliga el pliego como el incremento de fianza definitiva que hubiera ofrecido y consignado el contratista. En el caso de que los daños y perjuicios por causa de incumplimiento sean superiores al importe de la fianza, la Fundació los reclamará al contratista."

Ahora bien, acompaña la UTE como DOCUMENTO 46 los Apuntes de adeudo de Banco Popular por importes de **85.847,15 euros** y **114.462,88 euros** en concepto "PAGO EJECUCIÓN AVAL 1587/30569 RECIBIDA DE LA FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA" y "PAGO EJECUCIÓN AVALES6856-00168 Y 169", respectivamente; DOCUMENTO 47 Aavales inscritos en el Registro Especial de Aavales con los 1587/30569 (por importe de 85.847,15 EUR; y 6856-00168 y 6856-00169 (de 57.231,44 EUR cada uno; 114.462,88 EUR en total). **Total: 200.310,03 euros.**

En consecuencia, acreditados los incumplimientos de la UTE que fundamentaron la resolución del contrato de obras por el Patronato de la FTP, resulta procedente, de acuerdo con la

citada condición contractual, declarar la conformidad a Derecho de la decisión de la FTP de incautarse de la citada garantía definitiva y la complementaria, sin perjuicio de que, en caso de ser mayores los daños y perjuicios que finalmente se acrediten en fase de ejecución de sentencia, la Fundación pudiera reclamar la diferencia.

7. Retención cautelar. Solicita asimismo la FTP la retención cautelar del pago a la demandada de la liquidación de obra ejecutada realizada por el perito judicial en la cantidad de 65.261€ (IVA incluido), así como el pago de las certificaciones de obra n.º 7 (11.190,53€) y certificación n.º 9 (13.102,38€).

En este caso, como una consecuencia de la resolución del contrato de obras por causas imputables a la UTE, se ha reconocido el derecho de la FTP a ser indemnizada en el eventual sobrecoste que pueda resultar entre la licitación y adjudicación del Proyecto de 2014 y la licitación y adjudicación del nuevo Proyecto para la Reforma y Rehabilitación del Teatro Principal de Inca, a liquidar ejecución de Sentencia una vez se haya llevado a cabo el nuevo Proyecto, conforme a las bases indicadas en el Hecho Séptimo de la demanda. Por tanto, al desconocerse la existencia y, en su caso, cuantía de dicho sobrecoste a percibir por la FTP, a determinarse en ejecución de sentencia, se justifica la retención cautelar del pago de las citadas cuantías (liquidación final obra y certificaciones 7 y 9), a los efectos de su compensación con los daños y perjuicios derivados de la citada resolución contractual que han de liquidarse en ejecución de sentencia.

Por lo que es procedente declarar conforme a Derecho la decisión de la Fundació de retener de forma cautelar el pago de la obra ejecutada no liquidada en la cantidad de 65.261€ (IVA incluido), así como el pago de las certificaciones de obra n.º 7 (11.190,53€) y certificación n.º 9 (13.102,38€) a los efectos de su compensación con cargo a los daños y perjuicios irrogados a la Fundació que han de liquidarse en ejecución de sentencia.

Por todo lo expuesto en este y anteriores fundamentos, procede en consecuencia:

-Desestimar la demanda interpuesta por la entidad UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, absolviendo a FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL de todos los pedimentos formulados en su contra.

-Estimar la demanda interpuesta por FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL y, en consecuencia:

1º. Declaro conforme a Derecho el acuerdo del Patronato de la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D' INCA de fecha 22 de diciembre de 2016 en cuya virtud se declaró la resolución del contrato de obras suscrito en fecha 2 de mayo de 2014 entre la FUNDACIO TEATRE PRINCIPAL y la UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., por incumplimiento de la empresa contratista y por concurrir las causas de resolución previstas en el contrato y, en concreto:

-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP, por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales.

-La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del Pliego de condiciones, por incumplimientos de aquellos apartados de la propuesta de la UTE que han sido valorados en el concurso de licitación: programa de trabajo, equipos técnicos y personal y plazo de ejecución.

2º.- Declaro que UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, ha causado los daños y perjuicios descritos en el Hecho Séptimo del escrito de demanda (apartados 2, 3 y 4), a cuantificar en ejecución de Sentencia - respecto a los no cuantificados en el citado Hecho- conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo de su demanda.

3º.- Condeno a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A a pagar a la parte actora el importe de los daños y perjuicios determinados y cuantificados en el Hecho Séptimo de la demanda (apartados 2, 3, 4), sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo, daños y perjuicios a liquidar en primer lugar con cargo a la fianza total confiscada a la parte demandada y, en caso de insuficiencia de la misma, con cargo a la liquidación de las obras y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9, retenida por la parte actora para atender el pago de los daños y perjuicios.

4º.- Condeno a UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos declarativos y de condena.



5º.- Declaro conforme a Derecho la confiscación e incautación a UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., de la garantía definitiva y complementaria prestada por la misma.

6º.- Declaro conforme a Derecho el acuerdo adoptado por la Fundació de retención cautelar del pago a favor dela UTE del importe de la liquidación de obra por importe de 65.261 euros, más el pago de las certificaciones de obra número 7 por importe de 11.190,53€ y número 9 por importe de 13.102,38€, en tanto no se determine el importe de los daños y perjuicios irrogados a la entidad actora en ejecución de sentencia para, en tal caso, proceder a la correspondiente compensación con los daños y perjuicios irrogados.

DECIMOSEPTIMO. En materia de costas y con arreglo al art. 394 LEC, vista si bien se ha desestimado, por un lado, la demanda interpuesta por UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, y estimado, por el otro, la demanda interpuesta por FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA, concurrieron no obstante serias dudas de hecho, de las que son evidentes muestras los múltiples hechos a sustentos de las respectivas demandas que han sido objeto de numerosos informes técnicos y dictámenes periciales que han precisado un especial estudio, análisis y valoración, tanto por las propias partes en sus conclusiones, como por el Juzgador, por lo que, de conformidad con el art. 394 LEC, no procede imponer las costas a ninguna de las partes.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Desestimo la demanda interpuesta por la entidad UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, representada por la Procuradora Doña . y asistida por el Letrado Don . , contra la entidad FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D'INCA, representada por el Procurador Don . y asistida por el Letrado Don .

Absuelvo a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra.

Sin imposición de las costas causadas.



Estimo la demanda interpuesta por FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL
Contra UTE TEATRO PRINCIPAL y, en consecuencia,

1º. Declaro conforme a Derecho el acuerdo del Patronato de la FUNDACIÓ TEATRE PRINCIPAL D' INCA de fecha 22 de diciembre de 2016 en cuya virtud se declaró la resolución del contrato de obras suscrito en fecha 2 de mayo de 2014 entre la FUNDACIO TEATRE PRINCIPAL y la UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., por incumplimiento de la empresa contratista y por concurrir las causas de resolución previstas en el contrato y, en concreto:

-La causa prevista en la letra d) i f) del artículo 223 del TRLSCP por demora en el cumplimiento de plazos e incumplimiento de obligaciones esenciales.

-La causa de la letra f) del artículo 223 del TRLSCP en relación con el artículo 34, párrafo octavo, del Pliego de condiciones, por incumplimientos de aquellos apartados de la propuesta de la UTE que hubieran sido valorados en el concurso de licitación.

2º.- Declaro que UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones contractuales, ha causado los daños y perjuicios descritos en el Hecho Séptimo del escrito de demanda (apartados 2, 3 y 4), a cuantificar en ejecución de Sentencia - respecto a los no cuantificados en el citado Hecho- conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo de su demanda.

3º.- Condeno a la entidad demandada UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A a pagar a la parte actora el importe de los daños y perjuicios determinados y cuantificados en el Hecho Séptimo de la demanda (apartados 2, 3, 4), sin perjuicio de su cuantificación en fase de ejecución de Sentencia conforme las bases indicadas en el referido Hecho Séptimo, daños y perjuicios a liquidar en primer lugar con cargo a la fianza total confiscada a la parte demandada y, en caso de insuficiencia de la misma, con cargo a la liquidación de las obras y el pago de las certificaciones de obra números 7 y 9, retenida por la parte actora para atender el pago de los daños y perjuicios.



4º.- Condeno a UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A a estar y pasar por los anteriores pronunciamientos declarativos y de condena.

5º.- Declaro conforme a Derecho la confiscación e incautación a UTE TEATRO PRINCIPAL DE INCA, constituida por las empresas DRAGADOS S.A. y COEXA S.A., de la garantía definitiva y complementaria prestada por la misma.

6º.- Declaro conforme a Derecho el acuerdo adoptado por la Fundació de retención cautelar del pago a favor dela UTE del importe de la liquidación de obra por importe de 65.261 euros, más el pago de las certificaciones de obra número 7 por importe de 11.190,53€ y número 9 por importe de 13.102,38€, en tanto no se determine el importe de los daños y perjuicios irrogados a la entidad actora en ejecución de sentencia para, en tal caso, proceder a la correspondiente compensación con los daños y perjuicios irrogados.

Sin imposición de las costas causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de los veinte días hábiles siguientes al de su notificación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio y firmo.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.