

Expediente: 35/2022

Objeto: Proyecto de Orden Foral de interpretación del contrato de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable de la 1ª fase del Canal de Navarra.

Dictamen: 1/2023, de 12 de enero

DICTAMEN

En Pamplona, a 12 de enero de 2023,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza, Presidente; don Hugo López López, Consejero-Secretario; doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Iruretagoyena Aldaz, y don José Luis Goñi Sein, Consejera, y Consejeros,

siendo ponente don Hugo López López,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación y tramitación de la consulta

El día 5 de octubre de 2022 tuvo entrada en el Consejo de Navarra un escrito de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra en el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el proyecto de Orden Foral de interpretación del contrato de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable de la 1ª fase del Canal de Navarra.

El día 24 de noviembre de 2022, tras recibir escrito por parte de la Secretaría Técnica de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra emite oficio complementando el expediente, por el que se remite al Consejo de Navarra la documentación correspondiente.

I.2ª. Consulta

La consulta planteada por la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente precisa nuestro dictamen «en relación con la interpretación llevada a cabo por la Dirección General de Agricultura y Ganadería sobre el contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona regable del Canal de Navarra, 1.ª Fase, relativa a la obligación de la concesionaria de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en secano) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego y en particular sobre el requerimiento de reparación que contiene la Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería».

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter del dictamen

El artículo 14.1 de la LFCN, establece en la letra j) que el Consejo de Navarra deberá ser consultado preceptivamente, entre otros, en los asuntos en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un órgano consultivo.

El contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona regable del Canal de Navarra, 1ª Fase, se rige por la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, cuyo artículo 23 advierte en su apartado 2 el carácter preceptivo del informe del Consejo de Estado, entre otros, en los casos de interpretación del contrato cuando se formule oposición por parte del contratista. La referencia que la citada Ley Foral contiene al dictamen preceptivo del Consejo de Estado ha de entenderse referida al Consejo de Navarra, máximo órgano consultivo de la Comunidad Foral.

En el presente caso, la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente precisa nuestro dictamen, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, en relación con la interpretación llevada a

cabo por la Dirección General de Agricultura y Ganadería sobre el contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona regable del Canal de Navarra, 1.^a Fase, con oposición de la contratista, por lo que el Consejo de Navarra emite el presente dictamen con carácter preceptivo.

II. 2^a. Antecedentes de la cuestión planteada

Primero.- El 9 de enero de 2006 se suscribe el Convenio de Colaboración entre el Gobierno de Navarra y la Sociedad... (que posteriormente quedará integrada en la sociedad, o ...) para la Construcción y Explotación de la 1^a Fase de las Infraestructuras de la zona regable del Canal de Navarra, con el objeto de establecer las condiciones que presidirán la relación entre los suscribientes en cumplimiento de lo previsto en el artículo 3 de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra.

Segundo.- Con fecha 6 de marzo de 2006 se elabora el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas para la redacción de los Proyectos de Construcción de la Zona Regable del Canal de Navarra (1^a Fase) (en adelante, PPTR) y el Pliego de Prescripciones Técnicas para la Explotación de la Zona Regable del Canal de Navarra (1^a Fase) (en adelante, PPTE), correspondientes al concurso para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, 1^a Fase, mediante contrato de concesión de obras públicas.

Tercero.- Con fecha 26 de septiembre de 2006 se formaliza el Contrato de la Concesión de obras públicas para la Construcción y Explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona Regable del Canal de Navarra, 1^a Fase, suscrito por la sociedad... (posteriormente...), y la Sociedad ... (...) constituida por las empresas que resultaron adjudicatarias de la referida concesión.

Cuarto.- El 25 de junio de 2021, dentro ya del plazo de explotación de las obras, el Ayuntamiento de Beire remite correo electrónico al Servicio de Infraestructuras Agrarias solicitando el arreglo de un badén sobre el barranco de la Abadía, dañado como consecuencia de las inundaciones de 8 de julio 2019 en la Zona Media de Navarra, y recordando que este hecho ya fue puesto de manifiesto por el Ayuntamiento ante el Gobierno de Navarra en el mismo año.

Quinto.- El Servicio de Infraestructuras Agrarias solicita al Subdirector de ..., con fecha 1 de julio de 2021, que informe sobre la citada solicitud del Ayuntamiento. No habiéndose obtenido respuesta, con fecha 6 de octubre de 2021 se remite oficio del Director General de Agricultura y Ganadería a la Oficina Técnica de Seguimiento de Explotación de ... (en adelante OTSE) por el que ésta debía exigir a la sociedad concesionaria el arreglo, en el plazo de un mes, del badén sobre el barranco de la Abadía en el marco del contrato de concesión de obra pública firmado con la misma.

Sexto.- El 5 de octubre de 2021 el Director General del Departamento de Agricultura y Ganadería comunica a ... el requerimiento para proceder a la reparación del badén del barranco de la Abadía (coordenadas X:616.693, Y: 4.702.462) advirtiendo de la urgencia de la misma, dado que se trata de una de las vías más transitadas, y el peligro que genera la situación del mismo para el tránsito. En el referido requerimiento se afirma que el indicado badén «se incluyó en el proyecto de actuaciones en regadío del Sector VII del área regable de la 1ª fase del Canal de Navarra, dentro del contrato de concesión de obra pública firmado con la sociedad ..., por lo que su mantenimiento y conservación debe realizarse al amparo del mismo, según lo previsto en la cláusula 3.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas para la explotación de la obra pública. Sin más dilación, se deberá exigir por parte de ... a ... su reparación en el plazo de un mes. En caso de que ... no cumpla con su obligación en el plazo, se deberá proceder por la sociedad concedente a iniciar las diligencias correspondientes por incumplimiento del contrato previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del mismo».

Séptimo.- En contestación al anterior requerimiento, el 18 de noviembre de 2021, el Subdirector de ... remite escrito al Director General de Agricultura y Ganadería del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente en el que se afirma que el PCAP no incluye la obligación de conservación de la concesionaria de infraestructuras no construidas por ... aunque se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y secano) contempladas por los decretos de concentración de los sectores de riego. Dicha obligación sí parece desprenderse, según indica, del PPTTE (en concreto, de la cláusula 3.4.1). Sin embargo, el, en su opinión, conflicto debe resolverse en favor de PCAP «como documento básico del contrato con prevalencia sobre otros Pliegos en caso de discrepancia». «En esta línea – prosigue el escrito- se manifestó igualmente ... en la Comisión Mixta nº15 celebrada el 23 de abril de 2008 en la que, en aplicación de la cláusula 10.a) del PCAP que le facultaba como Sociedad Concedente para interpretar el contenido del contrato y resolver las dudas sobre su cumplimiento, aclaró que se estará a lo que señala el PCAP en su cláusula 2.1.3 en lo que se refiere a la extensión del ámbito de actuación de la Concesionaria en materia de explotación. Lo contrario, haberse fijado únicamente en la cláusula 3.4.1. del PPTTE para delimitar la extensión de las obligaciones de explotación del Concesionario, hubiera supuesto, además, una interpretación de una cláusula confusa (u “oscura”) del contrato a favor de quien ocasionó esta confusión, algo contrario a los principios de interpretación que el Tribunal Supremo ha señalado que rigen igualmente en el ámbito de la contratación administrativa». Considera también el Subdirector de ... que «ni el PCAP, ni tampoco el PPTTE, descienden en su regulación a un nivel de detalle como para referirse a la conservación de las obras de fábrica preexistentes [...] A la hora de regular la explotación, PCAP y PPTTE se refieren a las siguientes dos infraestructuras, caminos y desagües (véase en este sentido, por ejemplo, cláusulas 8 y 30.2 del PCAP y 3.4.1 y Anejo 2 del PPTTE), sin entrar a detallar en ningún caso las obras de fábrica preexistentes que pueden formar parte de las mismas [...]. Siendo esto así, la OTSE considera que el criterio para determinar si ... está obligado o no por el contrato concesional a conservar una obra de fábrica preexistente, debe partir precisamente de los mismos elementos base a los cuales los Pliegos regulan las obligaciones de explotación que comprende el contrato, esto es, los caminos y los

desagües». De ese modo, se afirma que «el criterio de la OTSE y que se derivaría de la regulación de la actividad de explotación contenida en los Pliegos, sería el siguiente:

- Si la obra de fábrica preexistente pertenece a una infraestructura (camino o desagüe) cuya explotación corresponde al Concesionario, ... estará obligado a conservar igualmente la obra de fábrica preexistente como parte de sus obligaciones en el marco del contrato concesional, en tanto que esta obra de fábrica forma parte de la misma infraestructura que no hay duda en que debe explotar.

- Si, por el contrario, la obra de fábrica preexistente pertenece a una infraestructura (camino o desagüe) cuya explotación no corresponde al Concesionario, ... no estará obligado a conservar la obra de fábrica preexistente como parte de sus obligaciones en el marco del contrato concesional, en tanto que esta obra de fábrica no forma parte de ninguna infraestructura que deba explotar.

Salvo mejor opinión en contrario, la OTSE considera que el criterio descrito como el más ajustado a la redacción de los Pliegos, así como el más razonable técnicamente a la hora de poder discernir, tanto en el caso que nos ocupa como en cualquier otro que pueda darse en el futuro, si ... está obligado o no por contrato a conservar una obra de fábrica preexistente».

Concluye el Subdirector afirmando que «el badén del sector VII que nos ocupa se encuentra en la segunda de las situaciones que se ha descrito en el punto anterior, pues constituye una obra de fábrica preexistente que pertenece a un cauce natural cuya explotación no corresponde al Concesionario, el Barranco del Boyeral. Este hecho es –en su opinión-, determinante para concluir que ... no está obligado por el contrato concesional a conservar el badén».

Octavo.- El 23 de diciembre de 2021 el Director General de Agricultura y Ganadería emite oficio en el que se afirma que:

«Consultados los servicios jurídicos del Departamento se comunica lo siguiente:

“a) No corresponde a la Comisión Mixta la prerrogativa de interpretar el contrato de concesión de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, 1ª Fase.

b) Conforme a la cláusula 20 del PCAP la citada Comisión Mixta puede llevar a cabo la propuesta de resolución de los conflictos surgidos entre las partes, que debe elevar para su resolución al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local.

c) La elevación de los asuntos al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local deberá realizarse a través de la sociedad concedente de conformidad con lo establecido en la cláusula 5.3) del PCAP.

d) El ejercicio de la facultad de interpretación del contrato por parte de la Administración de la Comunidad Foral se documentará por medio de un expediente con audiencia previa del contratista en el que figurarán los pertinentes informes técnicos y jurídicos del Departamento de Departamento (sic) de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Navarra que será preceptivo si se formula oposición por el contratista, todo ello de conformidad con los artículos 23.2 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que es la norma de aplicación a este contrato”.

Se considera igualmente por los Servicios técnicos y jurídicos de este Departamento que no se aprecia contradicción entre el PCAP y el PPTTE, ya que los dos hacen referencia en los mismos términos a la explotación de la obra ya construida y los dos incluyen en el contrato su explotación por la concesionaria, lo que supone la obligación de operación, mantenimiento, conservación y reposición de dichas obras e instalaciones hasta la finalización del contrato».

Emplazando a la sociedad concedente a que traslade la obligación de efectuar una reparación del badén a la sociedad concesionaria y que en caso de que esta se niegue, se traslade a la comisión mixta y ésta eleve propuesta de resolución del conflicto al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

Noveno.- Obra en el expediente el acta de la 123ª reunión de la comisión mixta de 21 de enero de 2022 en que, en relación con el arreglo del barraco de la abadía se afirma que:

«A la vista de todo lo anterior, la Comisión Mixta constata que no existe un conflicto entre las partes en relación al asunto tratado y acuerda:

1. Expresar su conformidad con el criterio expresado por ... en el escrito de fecha 2021-11-18 dirigido a la Dirección General de Agricultura y Ganadería, y
2. Expresar su disconformidad con el contenido del escrito enviado por la Dirección General de Agricultura y Ganadería de fecha 2021-12-23, ya que la Comisión Mixta entiende que es disconforme con el contrato de concesión y con todos los actos realizados por la administración relativos al ámbito de actuación en materia de explotación».

Décimo.- Mediante Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería, considera que no se aprecia contradicción entre el PCAP y el PPTTE, ya que los dos hacen referencia en los mismos términos a la explotación de la obra ya construida y los dos incluyen en el contrato su explotación por la concesionaria, lo que supone la obligación de operación, mantenimiento, conservación y reposición de dichas obras e instalaciones hasta la finalización del contrato, incluido el badén del Barranco de la Abadía, es decir, dentro del ámbito del Decreto Foral 242/2007, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la actuación en Infraestructuras Agrícolas mediante la concentración parcelaria, la transformación en regadío y la modernización de regadíos infradotados, del Sector VII del área regable del Canal de Navarra, en el municipio de Beire. Según afirma la referida Resolución «(e)l PCAP, en su cláusula 2.1 “Ámbito del Contrato”, indica que se incluye en el mismo la explotación, es decir, operación, mantenimiento, conservación y reposición, hasta la finalización del contrato, de las obras que se definan en cada uno de los Proyectos de Construcción correspondientes a los diferentes sectores de riego, y las especificaciones establecidas en el PPTTE, que en su cláusula 3.4.1 establece que “(e)l Concesionario será el responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en secano) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego. (...)”». Asimismo, se otorga trámite de audiencia a la sociedad concesionaria (...).

Undécimo.- El 18 de agosto de 2022 la Sociedad Concesionaria... formula las alegaciones y presenta la documentación que estima oportuno y que le llevan a sostener, en síntesis, lo siguiente:

En primer lugar, la no inclusión del badén sobre el barranco de la Abadía en el Proyecto constructivo del Sector VII de la 1ª Fase de la Zona Regable del Canal de Navarra.

En segundo lugar, la existencia de contradicción entre el PCAP y el PPTE.

En tercer lugar, la posición prevalente del PCAP sobre el PPTE en caso de discrepancia.

En cuarto lugar, la necesidad de interpretar el contrato en su totalidad atendiendo al objeto del mismo, y desde la perspectiva de la prohibición del enriquecimiento injusto.

En quinto lugar, la necesidad de interpretar las cláusulas oscuras en el contrato administrativo de manera que no favorezcan al responsable de las mismas.

Y en sexto lugar, la necesidad de atender a la doctrina de los actos propios y el principio de confianza legítima.

Todo ello le lleva a solicitar que se dicte resolución por la que se declare que la Sociedad Concesionaria no está obligada a la reparación del badén sobre el barranco de la Abadía o del Boyeral, al no estar incluido en el proyecto constructivo del Sector VII del área regable de la 1ª fase del Canal de Navarra, dentro del contrato de concesión de obra pública firmado con la Sociedad Concesionaria.

Duodécimo.- Con fecha 12 de septiembre de 2022 la Sección de Regadíos y Concentración Parcelaria, del Servicio de Infraestructuras Agrarias, del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, del Gobierno de Navarra, informa las alegaciones presentadas en el trámite de audiencia por ... a la Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director

General de Agricultura y Ganadería. En su informe, el Servicio de Infraestructuras Agrarias concluye que:

«La sociedad concesionaria se opone a ejecutar la reparación del badén del Barranco de la Abadía por considerar que ello contraviene el objeto del contrato, la posición prevalente del PCAP, la interpretación correcta del contrato, la doctrina jurisprudencial, los actos propios, y pudiera dar lugar a enriquecimiento injusto por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.

Por este Servicio, se considera que no se aprecia contradicción entre el PCAP y el PPTTE, ya que los dos hacen referencia en los mismos términos a la explotación de la obra ya construida y los dos incluyen en el contrato su explotación por la concesionaria, lo que supone la obligación de operación, mantenimiento, conservación y reposición de dichas obras e instalaciones hasta la finalización del contrato, incluido el badén del Barranco de la Abadía o del Boyeral [...].

El resto de las alegaciones de la sociedad concesionaria se derivan de la incorrecta interpretación de los Pliegos del contrato, por ello no son admisibles».

Decimotercero.- Con fecha 19 de septiembre de 2022, la Secretaria General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, evacúa Informe jurídico en relación con el alcance y ámbito de la explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra 1ª Fase. En el referido Informe se abordan las siguientes cuestiones jurídicas:

a) Determinar si corresponde a la Comisión Mixta en la que están representadas la Sociedad Concedente y la Sociedad Concesionaria la prerrogativa de interpretar el contrato de concesión de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, 1ª Fase.

b) Analizar si conforme al régimen jurídico y contractual la concesionaria es responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en secano) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego».

Tras efectuar el análisis relativo a la facultad de interpretar el contrato, el Informe concluye lo siguiente:

a) No corresponde a la Comisión Mixta la prerrogativa de interpretar el contrato de concesión de construcción y explotación de las

infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, 1ª Fase.

b) La potestad de interpretar el contrato le corresponde al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, que ejerce esta competencia a través de la Dirección General de Agricultura y Ganadería.

c) Conforme a la cláusula 20 del PCAP la citada Comisión Mixta puede llevar a cabo la propuesta de resolución de los conflictos surgidos entre las partes, que debe elevar para su resolución al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

d) La elevación de los asuntos al Departamento de Desarrollo Rural y Medio Ambiente deberá realizarse a través de la sociedad concedente de conformidad con lo establecido en la cláusula 5.3) del PCAP.

e) El ejercicio de la facultad de interpretación del contrato por parte de la Administración de la Comunidad Foral se documentará por medio de un expediente con audiencia previa del contratista en el que figurarán los pertinentes informes técnicos y jurídicos del Departamento de Departamento (sic) de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, sin perjuicio del dictamen del Consejo de Navarra que será preceptivo si se formula oposición por el contratista, todo ello de conformidad con los artículos 23.2 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que es la norma de aplicación a este contrato y el artículo 14 j) de la Ley Foral Ley Foral (sic) 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra».

Y en relación con el alcance y ámbito de la explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable de la 1ª fase del Canal de Navarra, tras efectuar el oportuno análisis el Informe concluye que «el objeto del contrato incluye el mantenimiento de todas las infraestructuras de carácter general, tanto las construidas por el concesionario como las que se encuentren dentro de la zona de actuación de los Decretos de concentración parcelaria de los sectores de riego, lo que determina la obligación del contratista de atender el requerimiento realizado por esta Administración para que proceda a la reparación del badén sobre el barranco de la Abadía o del Boyeral, sito en coordenadas X:616.693, Y:4.702.462 del término de Beire, dentro del contrato de concesión de obra pública firmado con la sociedad concesionaria, todo ello conforme a la legislación referenciada, al propio PCAP y al PPTE.

Por todo ello, se considera que la interpretación llevada a cabo por la Dirección General de Agricultura y Ganadería en orden a requerir a la concesionaria que, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales proceda a realizar la mencionada reparación, se ajusta a derecho.

Decimocuarto.- Mediante Orden Foral 129/2022, de 22 de septiembre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, se solicita al Consejo de Navarra la emisión de dictamen preceptivo, en relación con la interpretación llevada a cabo por la Dirección General de Agricultura y Ganadería sobre el contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, 1ª Fase, relativa a la obligación de la concesionaria de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en secano) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego y en particular sobre el requerimiento de reparación que contiene la Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería. Mediante Orden Foral 132/2022, de 3 de octubre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, se corrige la referida Orden Foral 129/2022, de 22 de septiembre, en lo relativo a la omisión del traslado de la misma a la Sociedad Concesionaria... (...) y a la unidad gestora, el Servicio de Infraestructuras Agrarias.

II.3ª.- Compatibilidad con el ordenamiento jurídico de la interpretación llevada a cabo por la Resolución 576/2022, de 2 de agosto del Director General de Agricultura y Ganadería de 23 de diciembre de 2021, sobre el contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona regable del Canal de Navarra, 1.ª Fase.

El objeto del presente dictamen viene delimitado por la consulta planteada por la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente en relación con la interpretación llevada a cabo por la Dirección General de Agricultura y Ganadería sobre el contrato de concesión para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la Zona regable del Canal de Navarra, 1.ª Fase, relativa a la obligación de la concesionaria

de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en seco) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego y, en particular, sobre el requerimiento de reparación que contiene la Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería. Concretamente, respecto a la obligación de la concesionaria de efectuar las obras de reparación o arreglo del badén situado sobre el denominado barranco de la Abadía, dañado como consecuencia de unas inundaciones, que la Dirección General de Agricultura y Ganadería considera comprendida en el referido contrato de construcción y explotación.

El anterior criterio no es compartido por la sociedad concesionaria, ni tampoco por...; existiendo, por lo tanto, un conflicto o discrepancia en la interpretación del contrato.

De conformidad con los artículos 23.2 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, que es la norma de aplicación a este contrato, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la normativa, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. En este sentido, debe advertirse que el artículo 3 de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, relativo a las relaciones entre la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y ..., y, en concreto, la letra b) del apartado 1 afirma que «las potestades administrativas reconocidas en la normativa reguladora del contrato de concesión de obras públicas serán ejercidas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Y en este sentido, la cláusula 10 del PCAP relativa a los derechos y prerrogativas de la Administración Foral de Navarra, señala que, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 3 de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, la Administración Foral gozará, entre otros, del derecho –o más bien facultad- de interpretar el contenido del contrato y resolver las dudas sobre su cumplimiento, que ejercerá contando para ello como medio instrumental con la Sociedad Concedente. De modo que, es a la

Administración Foral de Navarra y, por lo que ahora interesa, a la Dirección General de Agricultura y Ganadería, a quien corresponde la facultad de interpretar el contrato de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general que nos ocupa.

A la hora de delimitar el alcance de las obligaciones de la concesionaria, como la que ahora nos ocupa, ha de partirse del objeto del contrato a partir de la regulación que le resulta de aplicación. La Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, señala, en su artículo 4 apartado 1, que el objeto del contrato de concesión será la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable del Canal de Navarra, desde las tomas correspondientes del Canal de Navarra hasta los hidrantes que abastecen las unidades de riego y añade expresamente que «(p)ara las infraestructuras de la zona regable del Canal de Navarra que a la firma del contrato de concesión ya estuvieran construidas o en ejecución, el contrato tendrá por objeto únicamente la explotación de las mismas hasta el término del plazo concesional»; precisando que las obras que se realicen en el interior de las unidades de riego no serán objeto del contrato de concesión por su carácter de interés agrícola privado, que a estos efectos «la explotación comprenderá la operación, mantenimiento, conservación y reposición de dichas obras e instalaciones hasta la finalización del contrato, todo ello tal y como se defina en el mismo».

Por lo tanto, como destaca el informe jurídico elaborado por la Secretaría General Técnica, el marco legal que ampara esta concesión prevé que para las infraestructuras de la zona regable que ya estuviesen construidas o en ejecución el contrato tendrá por objeto la explotación de las mismas hasta el término del plazo concesional, así como que, la explotación comprende la operación, mantenimiento, conservación y reposición de las obras e instalaciones hasta la finalización del contrato, todo ello tal y como se defina en el mismo.

Para delimitar el concreto objeto del contrato también habremos de atender a la cláusula 2 del PCAP y más concretamente, el apartado 2.1, en

virtud del cual, el objeto del contrato, que se ejecutará a riesgo y ventura del concesionario, comprenderá lo siguiente:

«2.1 Ámbito del contrato.

- 1) Redacción de los Proyectos de Construcción de cada uno de los sectores de riego diferenciados de la obra pública, que incluirán las infraestructuras de interés general de la Zona Regable del Canal de Navarra 1ª Fase, desde las tomas correspondientes del Canal de Navarra hasta los hidrantes que abastecen las unidades de riego de conformidad con las especificaciones establecidas por el Pliego de Prescripciones Técnicas para la Redacción de los Proyectos de Construcción de la Zona Regable y las exigencias determinadas en el Anteproyecto de Construcción.
- 2) Ejecución por la sociedad anónima concesionaria por sí misma, o a través de la subcontratación con terceros de acuerdo con lo previsto en el presente PCAP, de las obras que se definen en cada uno de los Proyectos de Construcción, correspondientes a los diferentes sectores de riego incluyendo las infraestructuras de interés general, en los términos comprometidos en la oferta adjudicataria.
- 3) La explotación, es decir, operación, mantenimiento, conservación y reposición, hasta la finalización del contrato, de la obra pública descrita en el apartado anterior (incluidas las obras construidas directamente por la Administración que se citan en el apartado siguiente) entendiéndose por tales las actividades recogidas en las letras a), b), c), d) del artículo 221 del TRLCAP y las especificaciones establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas para la Explotación de la Obra Pública».

Según se desprende de la resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería, la previsión contenida en el PCAP debe completarse con las especificaciones previstas en el PPTTE y más concretamente, con lo establecido en su cláusula 3.4.1 relativa a la red de caminos y desagües, cuando señala que «(e)l Concesionario será el responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en seco) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego».

En la referida resolución se afirma que la reparación del badén sobre el barranco de la Abadía, sito en coordenadas X:616.693, Y:4.702.462 del término de Beire, está incluido en el proyecto de actuaciones en regadío del Sector VII del área regable de la 1ª fase del Canal de Navarra, dentro del contrato de concesión de obra pública firmado por la sociedad concesionaria, correspondiendo a esta última efectuar las reparaciones oportunas. Sin embargo, como advierte la concesionaria en sus alegaciones y el propio informe jurídico elaborado por la Secretaría Técnica, la afirmación anterior no es cierta, en la medida en que el referido badén no se encuentra previsto en el proyecto de actuaciones en regadío de dicho sector. Ahora bien, lo anterior no debe llevar a negar automáticamente la exclusión de responsabilidades del mantenimiento y reparación del badén por parte de ... porque, como ambas partes reconocen, el referido badén sí se encuentra dentro del ámbito geográfico del Decreto Foral 242/2007, de 19 de noviembre, por el que se aprueba la actuación en Infraestructuras Agrícolas mediante la concentración parcelaria, la transformación en regadío y la modernización de los regadíos infradotados del Sector VII del área regable del Canal de Navarra, en el municipio de Beire.

La concesionaria considera, no obstante, que existe contradicción entre el PCAP y el PPTE. Según afirma, el PCAP establece claramente que el concesionario debe explotar las obras construidas por él, incluidas en los proyectos constructivos. Por el contrario, sostiene que la cláusula 3.4.1 del PPTE determina otra cosa diferente, en lo relativo a caminos y desagües. No parece negar la concesionaria que la cláusula 3.4.1 del PPTE, bajo el epígrafe Red de caminos y desagües, establezca que «el Concesionario será el responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en seco) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego». Lo que destaca, sin embargo, es que la alusión a las zonas de actuación incluidas en los decretos de concentración no figura en todos los demás puntos de la documentación contractual que, por el contrario, acotan el alcance de las labores de explotación de la Sociedad Concesionaria a los proyectos constructivos de los diferentes sectores del pliego.

En opinión de la contratista, la cláusula 2.1 del PCAP define con toda claridad el ámbito del contrato señalando que la explotación abarca las tareas de operación, mantenimiento, conservación y reposición de las obras de cada uno de los proyectos de construcción sin extenderla a ningún otro ámbito de actuación, como sí hace el PPTTE. En definitiva, la contratista no discute que las actuaciones que deben efectuarse en relación con el badén del Barranco de la Abadía, objeto de la discrepancia forman parte de las obligaciones del concesionario de conformidad con las estipulaciones previstas en el PPTTE. Lo que sostiene es que existe una discrepancia entre el contenido referido en el PPTTE y el ámbito del contrato que dibuja el PCAP. Y que esa discrepancia debe resolverse en favor de lo establecido en el PCAP, dada la prevalencia que la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo atribuye a este último en casos de discrepancia como, según entiende, sucede en el asunto que nos ocupa.

Antes de entrar a valorar la prevalencia o no del PCAP sobre el PPTTE debe analizarse si, efectivamente, como sostiene la concesionaria existe contradicción entre ambos pliegos. Y en este sentido, a juicio de este Consejo de Navarra, la referencia explícita que se hace en la cláusula 2.1.3 del propio PCAP antes transcrito a las especificaciones establecidas en el PPTTE evidencia que, en la delimitación del ámbito del contrato el PCAP se están integrando las especificaciones contenidas a este respecto por el PPTTE y, por lo tanto, a lo establecido, entre otras, en su cláusula 3.4.1. De modo que difícilmente puede afirmarse la existencia de contradicción alguna a este respecto sino, más bien, todo lo contrario, en la medida en que como se acaba de señalar el propio PCAP está incluyendo las especificaciones previstas en el PPTTE para precisar el ámbito del contrato.

A lo anterior no se opone la afirmación contenida en el acta de la Comisión Mixta de 23 de abril de 2008, como pretende la concesionaria apoyándose para ello en el escrito del subdirector de Concretamente, el apartado 3 del acta, que se refiere al ámbito de la actuación de la sociedad concesionaria en materia de explotación en unos términos genéricos, señala simplemente que «la Sociedad Concedente, en

aplicación de su capacidad de “Interpretar el contenido del contrato y resolver las dudas sobre su cumplimiento” (Cláusula 10 a) del PCAP), aclara que se estará, a este respecto, a lo que señala el PCAP en su artículo 2.1.3)». En primer lugar, debe señalarse que, en ningún caso, la Comisión Mixta tiene atribuida la facultad de interpretar el contrato, como ya hemos señalado. Pero más allá de lo anterior, resulta que el PCAP contiene una referencia explícita a las especificaciones contenidas en el PPTE que, como ya hemos advertido, incluye las previstas en su cláusula 3.4.1 PPTE a las que, por lo demás, también se refiere el acta mencionada, aunque ello sea omitido por la concesionaria en sus alegaciones.

En definitiva, a juicio de este Consejo de Navarra la cláusula 2.1.3 del PCAP antes transcrita incluye expresamente dentro del objeto del contrato la explotación de las obras ya construidas y remite en cuanto a su especificación al PPTE, que en su cláusula 3.4.1 establece expresamente que «(e)l Concesionario será el responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y en seco) contempladas por los Decretos de Concentración de los sectores de riego [...]». No se trata, por lo tanto, de una cláusula oscura, como sostiene la concesionaria, que esté siendo interpretada por la Administración en contra de la verdadera voluntad de las partes.

Además de lo anterior, no debe obviarse que la cláusula 6 del PCAP relativa a la documentación contractual atribuye carácter contractual, además del documento de formalización del contrato, a los siguientes:

- «- El presente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP).
- El Pliego de Prescripciones Técnicas para la Explotación de la Obra Pública (PPTE) cuya base radica en el Anteproyecto de Explotación de la Obra Pública aprobado por la Administración.
- El Pliego de Prescripciones Técnicas para la Redacción de los Proyectos de Construcción (PPTR).
- La oferta presentada por el adjudicatario, que incluye el modelo económico financiero de la concesión.

- Los Acuerdos de Concentración Parcelaria de cada sector de riego, suministrados por la Sociedad Concedente.
- Los Proyectos de Construcción de cada sector de riego, una vez redactados por el adjudicatario y aprobados por el departamento competente en materia de agricultura.
- Los Proyectos de Construcción y, en su momento, los Proyectos de Liquidación de las obras ejecutadas directamente por la Administración.
- El Anteproyecto de Construcción de la obra pública aprobado por la Administración».

Advirtiendo, además, que «la Administración Foral y la Sociedad Concedente dentro de su ámbito respectivo de competencias interpretarán sistemáticamente los documentos mencionados en esta cláusula de conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la LFCA».

Asimismo, como señala el informe jurídico elaborado por la Secretaría Técnica, la cláusula 8 del PCAP, dentro de las obligaciones de la concesionaria, establece la de responsabilizarse de las infraestructuras de riego, camino, desagües, instalaciones y equipos y resto de elementos vinculados a la explotación, y, en particular, atribuye la responsabilidad frente a las consecuencias derivadas de inundaciones, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 109 de la LFCA.

Como se ha advertido, la cláusula 3.4 del PPTE define conservación como el conjunto de labores necesarias para mantener el correcto estado de servicio y están sometidas a conservación la red de caminos y desagües, plataformas de bombeo, arquetas, colectores, jardinería, así como todas aquellas que dentro del perímetro de la concesión estime motivadamente la OTSE. Y, en concreto, el apartado 3.4.1 señala que el concesionario es el responsable de conservar toda la red de caminos, cunetas y desagües construidos por él y los que se encuentren dentro de las zonas de actuación (en regadío y seco) contempladas en los Decretos de concentración de los sectores de riego. Para ello, los licitadores ofertarán un plan de conservación de caminos y desagües, en el anteproyecto de oferta de explotación (sobre B de la propuesta técnica y económica del PCAP, apartado a), atendiendo como mínimo que durante el período concesional se realicen un número de labores de limpieza de cunetas, escarificado,

reperfilado y compactado de caminos. Se sanearán todas las cunetas, desagües y se repararán todos los baches y recompartado hasta los mismos niveles exigidos en proyecto.

A los efectos que aquí interesa, el Anejo 1 del PPTTE describe las obras para un mejor seguimiento a la hora de establecer las exigencias y controles que conlleva una correcta explotación y mantenimiento. Y respecto a la red de caminos y desagües, se indica lo siguiente:

«En cada uno de los quince sectores de riego se va a realizar la reordenación de la propiedad mediante el procedimiento de concentración parcelaria recogido en la Ley Foral 1/2002 de 7 de marzo, de Infraestructuras Agrícolas, lo que supone un importante reagrupamiento de las parcelas existentes buscando la formación de unidades de riego de 5 ha de superficie mínima y con perímetros y formas que permitan optimizar los diseños de las coberturas de riego en parcela, posibilitando así una mayor rentabilidad de la explotación agraria. El proceso de concentración parcelaria conlleva la construcción de una nueva red de caminos y desagües con cunetas y obras de fábrica, así como puentillas de acceso a las nuevas unidades de riego.

Las redes de caminos asegurarán el acceso a todas las explotaciones. Las redes de riego discurrirán paralelas a ellas. La anchura en coronación de los caminos principales oscilará entre los 5 m y 6 m y serán construidos, generalmente, sobre plataformas ligeramente mejoradas y drenadas sobre las que se extenderá, nivelará y compactará una capa de zahorras naturales o artificiales con un huso granulométrico específico, limitado superiormente a un tamaño máximo de árido de dos pulgadas (2”).

La longitud total de caminos en la zona regable del Canal de Navarra 1ª Fase que figuran en el Anteproyecto de Construcción, es del orden de 819 Kilómetros.

Dentro de la reordenación de parcelas y propiedades que supone todo proceso de concentración parcelaria se diseñan, conjuntamente a la red de caminos, todos aquellos desagües necesarios para permitir que la evacuación de las aguas (escorrentía y/o riego) de la zona sea efectiva. En los Anteproyectos de referencia se prevé la construcción de unos 254 kilómetros de zanjas de desagüe. En todos los casos las zanjas de desagüe tienen el carácter de infraestructura de interés general, necesarias para el correcto drenaje, con independencia de las actuaciones que a título individual efectúen los propietarios de las parcelas que no serán objeto de la actuación del Concesionario».

En definitiva, se trata de actuaciones de interés general a las que se refiere la cláusula 2.1 del PCAP antes transcrita.

Habida cuenta de todo lo anterior es posible concluir que a partir de una interpretación sistemática y conjunta de la normativa y documentos contractuales por los que se rige esta concesión, ha de convenirse que la interpretación del objeto del contrato, en el sentido de que el mismo incluye el mantenimiento de todas las infraestructuras de carácter general, tanto las construidas por el concesionario como las que se encuentren dentro de la zona de actuación en los Decretos de concentración parcelaria de los sectores de riego, resulta razonable y por lo tanto, acorde con el ordenamiento jurídico. Lo que determina la obligación del contratista de atender el requerimiento realizado por la Administración para que proceda a la reparación del badén sobre el barranco de la Abadía o del Boyeral, sito en coordenadas X:616.693, Y: 4.702.462 del término de Beire, dentro del contrato de concesión de obra pública firmado con la sociedad concesionaria.

Precisamente por lo anterior, pretender que la Sociedad Concesionaria repare el tantas veces referido badén del barranco de la Abadía, no sólo no comporta enriquecimiento injusto alguno a favor de la Administración, como sostiene ..., sino que resulta la consecuencia lógica del cumplimiento de las condiciones establecidas para la concesión de la obra de construcción y explotación la infraestructura, a partir de una interpretación razonable de la normativa que le resulta de aplicación expuesta por la Administración competente para ello.

Por último, alega la concesionaria que todos los actos realizados por la Administración –tanto el Departamento de Desarrollo Rural como la Sociedad Concedente ...- durante los casi 16 años transcurridos desde la adjudicación del contrato de concesión en septiembre de 2006 son contrarios a la interpretación propuesta en la Resolución 576/2022, de 2 de agosto. En concreto, considera que la Administración ha alterado sin motivo alguno y sin justificación la interpretación que hasta la fecha ha venido haciendo del alcance de las labores de explotación del contrato de

Concesión, de manera contraria a Derecho y que, concretamente, vulnera el principio de confianza legítima.

A juicio de este Consejo de Navarra, no debe confundirse el comportamiento que eventualmente haya podido tener ... y, en particular, por lo que aquí interesa, el criterio mantenido en relación con la interpretación sostenida por la Dirección General de Agricultura y Ganadería, con el comportamiento mantenido por la propia Administración que ostenta las prerrogativas para ello atribuidas por la normativa. A estos efectos, resulta relevante traer a colación la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, expresada en la sentencia número 342/2021, de 23 de noviembre, dictada con ocasión de una solicitud de reequilibrio económico del contrato de concesión de obras públicas para la construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la ampliación de la primera fase del Canal de Navarra, efectuada por la concesionaria. Señalaba entonces el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el fundamento de derecho primero lo siguiente:

«Tampoco podemos aceptar que la motivación dada sea insuficiente por considerar que debía ser reforzada para separarse de los actos propios del ... reconociendo todos los supuestos de reequilibrio solicitados. Ello es así porque corresponde a Gobierno de Navarra, titular del servicio público a prestar, resolver sobre la reclamación por desequilibrio económico y no a ..., que firma el contrato como órgano de gestión por lo que no nos hallamos ante un acto propio o precedente de la administración».

Añadiendo en el fundamento de derecho sexto que:

«A lo razonado no obsta que el ... y su Consejo de administración reconociesen inicialmente el desequilibrio derivado de este mayor número de elementos porque, como ya se ha razonado suficientemente ... es mero órgano de gestión de la contratación siendo a la administración titular del servicio y por tanto concedente a quien le corresponde valorar dicha circunstancia»

Hemos advertido que la normativa que resulta de aplicación a este contrato, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos por ella previstos, confiere al órgano de contratación la prerrogativa de interpretar los contratos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento. Y

que el artículo 3 de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, relativo a las relaciones entre la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y ..., y en concreto la letra b) del apartado 1, afirma que «las potestades administrativas reconocidas en la normativa reguladora del contrato de concesión de obras públicas serán ejercidas por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. Por su parte, la cláusula 10 del PCAP relativa a los derechos y prerrogativas de la Administración Foral de Navarra, señala que, de conformidad con lo establecido en el referido artículo 3 de la Ley Foral 12/2005, de 22 de noviembre, la Administración Foral goza de la facultad de interpretar el contenido del contrato y resolver las dudas sobre su cumplimiento, que ejercerá contando para ello como medio instrumental con la Sociedad Concedente. De ese modo, es claro que la facultad de interpretar el contrato de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general que nos ocupa corresponde a la Administración Foral de Navarra y por, lo que ahora interesa, a la Dirección General de Agricultura y Ganadería, y no a *Mutatis mutandi* a partir de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, difícilmente una entidad a quien la normativa no atribuye la facultad de interpretar el contrato puede llevar a cabo “actos propios” que vinculen en modo alguno a quien jurídicamente la ostenta.

A partir de lo anterior, ha de subrayarse que la posición de la Dirección General de Agricultura y Ganadería ha sido coherente desde el primero de los requerimientos efectuados en relación con la reparación que aquí nos ocupa. La concesionaria no fundamenta suficientemente la interpretación que considera venía haciendo la Administración en relación con las labores de explotación de la concesión que supuestamente se verían alterada con motivo de la resolución objeto de discusión. Por lo tanto, en opinión de este Consejo de Navarra no cabe hablar *stricto sensu* de cambio o modificación en el comportamiento o en la interpretación del contrato que venía haciendo la Administración. De modo que no resulta necesario entrar a valorar justificación alguna de un pretendido cambio en la interpretación del contrato que no consideramos se haya producido.

En suma, habida cuenta de lo señalado hasta ahora habremos de concluir que la interpretación del contrato propuesta por la Dirección General de Agricultura y Ganadería en orden a requerir a la concesionaria que, en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, proceda a realizar la mencionada reparación, se adecúa al ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que la interpretación contenida en la Resolución 576/2022, de 2 de agosto, del Director General de Agricultura y Ganadería, a que se refiere el proyecto de Orden Foral de interpretación del contrato de construcción y explotación de las infraestructuras de interés general de la zona regable de la 1ª fase del Canal de Navarra se adecúa al ordenamiento jurídico.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.