

<p>Expediente: 27/2019 Objeto: Resolución culpable de contrato de obras. Dictamen: 30/2019, de 3 de julio</p>
--

DICTAMEN

En Pamplona, a 3 de julio de 2019,

el Consejo de Navarra, integrado por don Alfredo Irujo Andueza Presidente, doña Socorro Sotés Ruiz, Consejera-Secretaria, y doña María Ángeles Egusquiza Balmaseda, don José Luis Goñi Sein y don José Iruretagoyena Aldaz, Consejera y Consejeros,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Formulación de la consulta

El día 3 de mayo de 2019 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 15.1, en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra (en lo sucesivo, LFCN), se recaba la emisión de dictamen preceptivo sobre el expediente de resolución culpable del contrato de obras, adjudicado por Resolución 183/2018, de 16 de febrero, del Director de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería.

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado por la Dirección General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería que culmina con la propuesta de resolución culpable del contrato de obras incluidas en los proyectos de “Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué”, así como la Orden Foral 93/2019, de 17 de abril, de la Consejera de Desarrollo Rural,

Medio Ambiente y Administración Local, por la que se solicita de este Consejo de Navarra la emisión de dictamen en relación con la propuesta de resolución culpable del contrato de obras con la empresa “...”

I.2ª. Antecedentes de hecho

Primero: Mediante Resolución 1324/2017, de 31 de octubre, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería, se aprobaron los proyectos de las “Redes de distribución interior en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué”, con un valor estimado de contrato de 968.985,00 euros (IVA excluido), el Pliego de cláusulas administrativas particulares y el anexo de prescripciones técnicas para la construcción y ejecución de las mencionadas obras, autorizando el gasto necesario para su ejecución.

Segundo: Mediante Resolución 183/2018, de 16 de febrero, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería, se adjudicó el contrato a la empresa..., por un importe de 904.959,00 euros (IVA incluido) y un plazo de ejecución de 5 meses.

Tercero: El contrato se formalizó el 7 de marzo de 2018 mediante documento privado en el que establecía que la adjudicataria se comprometía a la ejecución de la obra con estricta sujeción a lo dispuesto en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, conforme a su oferta económica y plazo de ejecución, añadiendo que, en aquello que no estuviera expresamente establecido en las cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, sería de aplicación lo dispuesto por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos (en lo sucesivo, LFCEP).

Por su parte, el Acta de Comprobación del Replanteo de la obra se suscribió el 4 de abril de 2018, por representantes de la dirección facultativa y de la contrata, en la que se dejó constancia de la disposición real de los terrenos para la ejecución de la obra, señalándose que el plazo de ejecución empezaría a contar a partir del día siguiente al de la firma de la citada acta. Al Acta de Comprobación del Replanteo se adjuntó un Anejo sobre no

disponibilidad de las parcelas catastrales 276, 436, 445, 466, 504 y 505 del Polígono 5 de Artajona.

Cuarto: El 3 de septiembre de 2018, el Instituto Navarro para la Transferencia e Innovación en el Sector Agroalimentario (INTIA), sociedad pública adscrita al Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, integrada en la Corporación Pública Empresarial de Navarra, que ejercía las funciones de Dirección Facultativa, emitió un informe sobre la situación del contrato de ejecución de las obras en las parcelas comunales de Murillo el Fruto, Artajona, Larraga y Ujué, en el que se ponía de manifiesto que el 15 de junio de 2018 se mantuvo una reunión en la Dirección General de Desarrollo Rural, a la que asistieron representantes de la propia Dirección General y de..., con un representante del..., socio mayoritario de..., en la que se advirtieron deficiencias en el montaje de las obras, y en su ejecución con retrasos acumulados, y se exigió a la contrata la solución a tales problemas de la forma más rápida y eficaz. El informe indicaba que, ese mismo día, el representante de... manifestó la intención de que se acordara la resolución del contrato de una manera amistosa y consensuada entre la Administración y la contratista.

El 18 de junio de 2018, la contrata remitió una valoración de los materiales acopiados (331.741,49 €, sin gastos generales, beneficio industrial, ni IVA) y dos valoraciones sobre la obra ejecutada (una con el criterio de... de 79.413,84 €, sin IVA y, otra, de 51.764,65 € sin IVA, según...).

El informe continuaba señalando que el 25 de junio de 2018 se presentó otra nueva valoración por el... con un importe por los materiales acopiados (incluyendo transporte, gastos indirectos y generales) de 285.707,37 € y, por obra con un importe de 73.500 € sin IVA.

Se indicaba que el 28 de junio de 2018 se realizó una reunión en Murillo el Fruto entre Ayuntamiento, agricultores adjudicatarios de las parcelas objeto de la obra, el Servicio de Infraestructuras Agrarias e... en la que los agricultores solicitaron que la obra prosiguiera y que el 4 de julio de 2018 el Servicio de Infraestructuras Agrarias requirió a la dirección

facultativa para que procediera a inspeccionar la obra y realizase recuento de los materiales acopiados. La Dirección facultativa realizó una valoración por obra ejecutada de 61.213,61 € y por materiales acopiados de 300.052,11 €, ambas sin IVA.

Al citado informe se le acompañaba, como anexos, los informes sobre el estado de la obra al 5 de julio de 2018 indicando que la obra no había variado desde entonces, así como otro informe de valoración de los acopios de materiales realizados por la contrata.

Quinto: El 26 de septiembre de 2018 se presentó en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, escrito de la empresa..., por el que, en atención a las consideraciones que relata, solicitaba se tenga por efectuado el desistimiento del contratista de la obra adjudicada, acordando la resolución contractual al amparo de lo establecido por el artículo 139 de la LFCP y que, en su virtud, acordase:

- El pago a... de la cantidad de 329.787,6 euros IVA incluido en concepto de materiales acopiados, descontando un 10% de su valor, de conformidad con el artículo 16 del anexo I del PCPA.

El pago a... de 61.213,61 euros IVA incluido en concepto de liquidación de obras ejecutadas.

Esto, es un pago total de 391.001,21 euros por los conceptos anteriormente indicados.

- Retener la garantía definitiva prestada por la contratista, a tenor del artículo 16 del anexo I del PCPA, en garantía de los materiales entregados, hasta que se adjudique nuevamente las Obras a un nuevo Contratista.
- Ratificar la inexistencia de daños o perjuicios que pudieran haber sido causados a la Administración.
- Formalizar el correspondiente acuerdo resolutorio en los términos reseñados, dándose las partes el saldo y finiquito en su relación contractual.

En su apoyo indicaba que, tras la adjudicación y formalización del contrato, la mercantil... realizó los acopios para la ejecución de la obra y que el 30 de abril y el 31 de mayo de 2018 emitió las correspondientes certificaciones para su cobro, pero que a pesar de los múltiples requerimientos efectuados a la fecha del escrito, tales pagos estaban pendientes sin que la Administración pareciese tener intención de efectuarlos. Añadía que el 4 de mayo de 2018 solicitó prórroga del plazo de ejecución de las obras invocando razones climatológicas como constaba en el libro de órdenes.

Ante tal situación, consideraba que la única forma de evitar mayores perjuicios tanto a la Administración como al contratista era el desistimiento del contrato, vista la imposibilidad de cobrar, tras más de cuatro meses, las dos únicas certificaciones válidamente emitidas.

Estimaba la adjudicataria que la extinción del contrato debía conllevar el abono de los materiales acopiados que se relacionaban y que se valoraban en 329.787,60 euros, descontando el importe del 10 por 100 referido en el artículo 16 del anexo I al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la liquidación de la obra ejecutada que se cuantificaba en 61.213,61 euros, IVA incluido, aceptando que la garantía presentada por la contrata fuera retenida hasta que se produjera la adjudicación de las obras a un nuevo contratista.

Finalmente, entendía que no existía causa de resolución imputable al contratista ya que, a su juicio, la única causa procedía del incumplimiento de la Administración de sus obligaciones de pago de las certificaciones emitidas.

Sexto: En diciembre de 2018,... emitió un extenso informe analizando la situación en que se encontraba la ejecución del contrato y sus incidencias.

En el citado informe se analizaba, en primer término, la problemática de la disponibilidad de las fincas para la instalación de la red de riego, indicando que antes del Acta de Comprobación del Replanteo el representante de la contrata ya advirtió de que no todas las parcelas estaban disponibles para la

ejecución del contrato y que, con posterioridad a la firma de tal Acta, la Dirección de obra, comunicó a todos los Ayuntamiento que conforme tuvieran las parcelas disponibles para entrar a trabajar lo fueran comunicando. Se añadía que desde la Sección de Regadíos y Concentración Parcelaria se comentó a la dirección de obra que el contenido del Acta de Replanteo podía generar problemas al indicar que no todos los terrenos estaban disponibles, por lo que sería conveniente formalizar una nueva Acta cuando el resto de las parcelas lo estuvieran, ante lo que se acuerda, entre el Gobierno de Navarra y la Dirección Facultativa, anotar en el Libro de Control de Obra las fechas de disponibilidad del resto de parcelas. El informe señalaba que por parte de..., el 6 de junio de 2018, se hizo anotación en el citado libro de que las fincas del Ayuntamiento de Larraga no estaban disponibles para trabajar, afirmación que fue contestada por el Ayuntamiento indicando que los obstáculos denunciados no eran de entidad para no iniciar los trabajos. Este apartado del informe terminaba señalando que el 16 de diciembre de 2018 el Ayuntamiento de Artajona comunicó que las unidades de riego 110 y 120 del sector III estaban disponibles para la instalación de riego a mediados de septiembre, y la UR 162 del sector IV, a mediados de octubre.

El segundo apartado del informe se refería al incumplimiento de los plazos indicando que se habían incumplido en varias ocasiones los plazos parciales conforme al cronograma presentado por el adjudicatario. A continuación analizaba los incumplimientos teniendo en consideración únicamente las parcelas disponibles y señalaba que, habiendo transcurrido el 25 por 100 del plazo previsto, todavía no se había presentado ningún plano del proyecto ajustado para su revisión, y que transcurrido el 60 por 100 del plazo para ello, solamente se habían presentado cuatro planos para su revisión.

El informe indicaba que, a fecha de 17 de mayo de 2018, estando prácticamente la totalidad de las parcelas disponibles (198,5 ha de 226,31 ha) la situación era la siguiente:

	Superficie	Superficie disponible total	Plazo de
--	------------	-----------------------------	----------

	Realizada (ha)	A fecha 17.2.2018 (ha)	finalización
Medición y diseño de planos	67.57	198.5	11/06/2018
Labrado	36.75	198.5	06/07/2018
Colocación de cañas	25.33	198.5	13/08/2018
Reparto de material	19.62	198.5	27/08/2018
Apertura y tapado de zanjas	15.66	198.5	31/08/2018
Montaje de tuberías	15.66	198.5	31/08/2018
Instalación de programación	0	198.5	28/08/2018
Acabados y recogida de residuos	0	198.5	04/09/2018

El informe añadía que a partir de junio de 2018, a pesar de la orden expresa por parte de Dirección de Obra de continuar con los trabajos de instalación de riego, no se había realizado ninguna labor ni en las parcelas ni en la elaboración de planos de instalación, por lo que a fecha de redacción de este informe (diciembre de 2018) la Dirección de obra consideraba que se habían incumplido todos los plazos parciales del cronograma presentado por la Contrata.

Respecto a la solicitud de ampliación de plazo de treinta días por razones climatológicas efectuado por la adjudicataria, tras varias consideraciones y análisis de los datos climatológicos recogidos por el Ministerio de Agricultura en la estación de Murillo el Fruto, consideraba que las mayores precipitaciones se produjeron hasta el 16 de abril y que, hasta esa fecha, no se comenzaron los trabajos por problemas relativos al apartado de seguridad y salud, y que la Jefa de Obra de... comunicó el 17 de abril que los trabajos no podrían comenzar hasta el 25 de abril, por lo que consideraba improcedente la ampliación del plazo en treinta días.

El siguiente asunto que trataba el informe era el relativo a la analítica de materiales. Tras reseñar una serie de intercambio de correos entre la Dirección de Obra y la contrata, se concluía señalando que por parte de la Contrata se habían planteado continuamente dudas entorpeciendo la labor de la Dirección y que, finalmente, no se había realizado ninguna analítica de materiales.

El informe de la Dirección de Obra seguía analizando otras discrepancias habidas con la adjudicataria relativas a los precios contradictorios para la "Tubería PE 100 D32 mm PN10, problemática de las válvulas hidráulicas del sector", "esquema de montaje de las válvulas

enterradas” y que los cambios propuestos por el contratista en la partida de “valvulería” supondría un incremento del 20,55 por 100 del presupuesto total.

Tras ello, se relataban las discrepancias en la formulación de las certificaciones de obra que la contrata no llegó a firmar y las habidas respecto a la certificación de acopios de materiales que la Dirección no aceptaba mientras que no se incrementasen los sistemas de trabajo.

El informe analizaba los diferentes puntos de vista de las partes sobre la paralización de las obras ante la decisión de la contrata de desistir del contrato. La Dirección de Obra señalaba que, a pesar de haber dado la orden expresa de continuación de los trabajos en las obras de la Red de Distribución Interior en las parcelas comunales,... hizo caso omiso y tampoco se recibió propuesta sobre rectificación de taludes verticales en zanjas, por lo que permanecieron abiertas con evidente deterioro de las zanjas y de las tuberías, lo que se constató en la visita efectuada a la obra en octubre de 2018.

Séptimo: A la vista del informe de la Dirección de Obra, mediante Resolución 1716/2018, de 31 de diciembre, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra se acordó el inicio del expediente de resolución culpable del contrato de obras incluidas en los proyectos de “Redes de Distribución Interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué” y la indemnización de daños y perjuicios a la Administración por incumplimiento de los plazos para la ejecución del contrato, así como el incumplimiento de las instrucciones u órdenes dictadas por la unidad gestora en aplicación de las facultades de supervisión e inspección en la ejecución del contrato, dando traslado a..., por un plazo de diez días naturales para formular alegaciones.

Octavo: El 21 de enero de 2019,... presentó su escrito de alegaciones solicitando que se continuase con el expediente de resolución del contrato sin la calificación de culpable, en tanto que no existía incumplimiento alguno por su parte; que se procediera a liquidar la obra ejecutada por importe de 94.371 euros, IVA incluido, y los materiales acopiados por importe de 471.484,05 euros, IVA incluido, y terminaba indicando que se reservaba el

ejercicio de cuantas acciones judiciales y extrajudiciales considerase adecuadas en defensa de sus legítimos derechos e intereses.

En su escrito de alegaciones manifestaba que, incluso, antes de que se les notificara la adjudicación del contrato, ya solicitó información para ir preparando el replanteo de la obra y que antes de la formalización del contrato y del Acta de Replanteo había visitado la obra con la dirección facultativa y enviado fichas de materiales lo que demostraba su disposición a acometer la obra. Indicaba que a la fecha de inicio de la obra solamente estaban disponibles 115 hectáreas de las 226 a ejecutar, precisando que las 111 hectáreas pendientes deberían estar disponibles para el inicio de los trabajos antes del 1 de mayo de 2018, previsión incumplida ya que, a fecha del escrito de alegaciones, nada se sabía sobre la disponibilidad de las parcelas UR110 y UR162 del sector II de Artajona, que suponían alrededor del 10 por 100 de la superficie total a instalar.

Respecto a los acopios de materiales indicaba que se realizaron en su momento y se enviaron las propuestas de certificaciones en abril y mayo de 2018 para que el contratista pudiera proceder a su cobro conforme a lo establecido en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el artículo 9 del anexo I del Prescripciones Técnicas, y en conformidad con lo establecido por el artículo 113 de la LFCP sin que, a pesar de los múltiples requerimientos, la Administración hubiera procedido a emitir las certificaciones por tales conceptos. El escrito de alegaciones también se refería a las solicitudes de prórroga del plazo por causas meteorológicas y por no haber aprobado la dirección de obra los materiales a instalar, indicando que no habían sido resueltas por la Administración.

La empresa contratista señalaba que el 18 de junio de 2018, tal y como consta en el Libro de Órdenes, la Dirección de Obra ordenó paralizar los trabajos y estableció unas directrices sobre cómo debían dejarse las obras, no habiendo recibido, desde entonces, ninguna orden expresa sobre la continuidad de las mismas mientras se mantenían negociaciones para acordar la resolución del contrato por mutuo acuerdo. Especificaba que para ello se realizaron mediciones de la obra ejecutada y valoraciones de los materiales acopiados y que, en la reunión celebrada el 27 de agosto de

2018, se concretó la cifra por la obra y acopios realizados y se acordó redactar el documento de mutuo acuerdo. Manifestaba que la fórmula que se consideró adecuada para resolver el expediente era la del desistimiento del contratista conforme a lo establecido en el artículo 139 de la LFCP pero que, presentado el escrito con el desistimiento, la Administración les comunicó que no podía ser aceptado y que se debían reiniciar las obras, ante lo que se planteó alcanzar un acuerdo sobre el marco contractual y presupuestario para su continuidad que, inicialmente, se materializó en un incremento del 20 por 100 pero que, finalmente, fue reducido en casi un 75 por 100 por la Administración, por lo que no fue aceptado presentando el contratista las certificaciones que consideró adecuadas por los trabajos realizados y los materiales acopiados y la solicitud de resolución contractual no culpable.

Noveno: En febrero de 2019, la Dirección de la Obra emitió informe a las alegaciones presentadas por el contratista en el que, remitiéndose a su anterior informe global de diciembre de 2018, efectuaba algunas puntualizaciones a lo alegado por la contrata con la finalidad de desvirtuar las imputaciones que se realizaban sobre la conducta de la Dirección en relación con la aprobación de los materiales del programador de riego, la emisión de certificaciones, siendo especialmente relevantes las precisiones que realizaba indicando que la Dirección de Obra en ningún momento ordenó la paralización de las obras, no siendo cierto que la anotación en el Libro de Órdenes de 18 de junio de 2018 fuera realizada por la Dirección de Obra, precisando que fue realizada por la empresa contratista y que la Dirección, al día siguiente, anotó en el mencionado libro la orden expresa de continuar con la obra.

Décimo: El 1 de abril de 2019, la Jefa de la Sección de Regadío y Concentración Parcelaria, con el visto bueno del Director del Servicio de Infraestructuras Agrarias del Gobierno de Navarra, emitió informe en el que, tras analizar los informes emitidos por la Dirección de Obra y las alegaciones formuladas por la empresa contratista, concluyó que no había otra opción que la resolución del contrato con culpa del contratista.

Decimoprimer: El 27 de febrero de 2019 se notificó a la empresa..., avalista de la empresa..., la incoación del expediente de resolución culpable

del contrato, concediéndole un plazo de diez días naturales para que alegase lo que a su derecho considerase oportuno.

Con fecha 7 de marzo de 2019 la aseguradora presentó escrito en el que se adhirió a las manifestaciones y argumentos formulados por la empresa contratista el 21 de enero.

Decimosegundo: El 10 de abril de 2019, el Técnico de Administración Pública, Rama Jurídica, con el visto bueno de la Secretaria General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, emitió informe jurídico analizando el procedimiento de resolución contractual, tanto en el aspecto formal como sustantivo, concluyendo que se cumplían con los requisitos exigidos para la resolución culpable del contrato.

En su informe se indicaba que durante la ejecución del contrato había habido diversas discrepancias entre el contratista y la dirección de la obra que se ponían de manifiesto en los informes emitidos y en los numerosos correos electrónicos y reuniones de las que quedaban constancia en el expediente administrativo. Tras señalar que por el contratista se había solicitado el desistimiento y resolución del contrato, el informe indicaba que la dirección de obra había puesto de manifiesto el incumplimiento de los plazos parciales de ejecución de la obra conforme al cronograma presentado por la adjudicataria y que ésta desoyó las órdenes de continuar con la ejecución de la obra.

A la vista de tales hechos, y de las previsiones establecidas por los artículos 103, 124, 125, 134, 135 y 139 de la LFCE, así como las determinaciones de los puntos 8 a 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas y puntos 15 y 16 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato, consideraba que concurrían los requisitos exigidos para la resolución culpable del contrato, añadiendo que de las 300 hectáreas que constituían el objeto del contrato de obra, únicamente se habían ejecutado 10, lo que probaba claramente que el contratista no tenía intención de ejecutar las obras en el precio adjudicado, que el plazo para ejecutar las obras era de 5 meses, y que el contrato tenía un término de cumplimiento porque los ayuntamientos interesados querían tener las parcelas a su

disposición para poder adjudicarlas a los vecinos que estaban pagando como regadío unas parcelas que no podían utilizar y que la Administración venía intentado que las obras continuaran y que se ejecutaran sin conseguirlo. En consecuencia, entendía que existía causa de resolución del contrato del artículo 124.f) de la LFCP debido al incumplimiento culpable del contratista.

Decimotercero: Tras el citado informe jurídico, el Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería, elaboró propuesta de Resolución al objeto de finalizar el expediente de resolución culpable del contrato y fijar la indemnización de los daños y perjuicios causados a la Administración por incumplimiento de los plazos para la ejecución del contrato y de las instrucciones u órdenes dictadas por la unidad gestora en aplicación de sus facultades de supervisión e inspección de la ejecución del contrato. En dicha propuesta, se aprobó la liquidación de la obra ejecutada ascendiendo a un importe de 40.438,08 €, IVA incluido, y se proponía proceder a la incautación de la fianza definitiva depositada por el contratista que ascendía a 36.198,36 €, equivalente al 4 por 100 del valor estimado del contrato.

En el cuerpo de la propuesta de Resolución se hacía referencia a que se habían recibido comunicaciones de los Ayuntamientos afectados reclamando daños y perjuicios por la imposibilidad de puesta en riego de las parcelas por importe de 59.457,43 €.

En cuanto a la liquidación de la obra ejecutada decía que “fue valorada según informes de la Dirección de Obra de fecha 3 de septiembre de 2018 en 61.213,61 €, IVA incluido, siendo trasladada a la empresa contratista... Según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del Contrato y la legislación vigente en materia de contratación pública se ha de retener el 10% del valor de la obra ejecutada y podría pagarse el 9% de gastos generales. Dado el tiempo transcurrido desde la valoración efectuada se aplica una reducción del 50 % por deterioro de la obra, por lo que la liquidación asciende a 40.438,08 €, IVA incluido”.

Decimocuarto: Mediante Orden Foral 93/2019 de 17 de abril, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, se

solicitó la emisión de dictamen de este Consejo de Navarra en relación con la resolución culpable del contrato de obras con la empresa...

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, somete a dictamen de este Consejo de Navarra la propuesta de resolución del contrato de ejecución de las obras de “Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué”, por incumplimiento culpable de la mercantil adjudicataria,..., de sus obligaciones contractuales.

El artículo 14.1.i) de la LFCN establece que el Consejo de Navarra deberá ser preceptivamente consultado en “cualquier otro asunto en que la legislación establezca la exigencia de informe preceptivo del Consejo de Navarra o el dictamen de un organismo consultivo”. La LFCP, en la redacción dada por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, vigente en el momento de la formalización del contrato y de aplicación al presente expediente de contratación, conforme a lo establecido por la disposición transitoria segunda de la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, establecía en su artículo 124.2.e), a la hora de regular el procedimiento de resolución contractual, la emisión de dictamen del Consejo de Navarra cuando sea preceptivo de acuerdo con su legislación específica. Por su parte, el artículo 211.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, al igual que el artículo 109.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en este punto vigente, establece la necesidad de emisión de dictamen preceptivo del Consejo de Estado u órgano consultivo en los supuestos, entre otros, de resolución contractual con oposición del contratista. Como ya dijimos en nuestros dictámenes 20/2016 y 23/2019, siguiendo doctrina del Consejo de Estado, la oposición del contratista ha de apreciarse cuando exprese su contradicción en el procedimiento de

resolución contractual, tanto respecto de la resolución misma como de sus efectos.

II.2ª El marco normativo y competencial de aplicación

En virtud de su régimen foral, corresponde a Navarra la competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia [artículo 49.1.d) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra].

En el ejercicio de su competencia, la Comunidad Foral de Navarra aprobó la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, normativa de carácter general que derogó a la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

La Ley 6/2006, ha sufrido diversas modificaciones con la finalidad de adaptar su regulación a las Directivas Comunitarias que se iban aprobando en relación con la materia de contratación Pública. Así, mediante la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero, de modificación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, se adaptó su regulación a las exigencias derivadas de la aprobación de la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modificaban las Directivas 89/668/CEE y 92/13/CEE del Consejo.

En la actualidad, la normativa que regula la contratación pública en la Comunidad Foral de Navarra se encuentra recogida en la Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, que se dictó, entre otros motivos, por la necesidad de incorporar a nuestro ordenamiento interno las Directivas denominadas de cuarta generación que conformaban la nueva regulación europea en la materia (Directiva 2014/24/UE, sobre contratación pública y la Directiva 2014/23/UE, relativa a los contratos de concesión). Conforme a lo establecido en su disposición transitoria primaria, lo dispuesto en la citada Ley Foral sólo será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladas se aprueben con posterioridad a su entrada en vigor.

Por lo expuesto, al presente expediente de resolución contractual le es de aplicación lo establecido en la LFCP, en la redacción que a la misma le dio la Ley Foral 3/2013, de 25 de febrero. Igualmente, con carácter supletorio le será de aplicación lo establecido por la legislación estatal en materia de Contratos del Sector Público y, de modo especial, lo establecido por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, vigente en lo relativo a la regulación del procedimiento para acordar la resolución de los contratos públicos.

II.3ª Tramitación del expediente de resolución contractual. Caducidad

La legislación de la Comunidad Foral aplicable a los contratos administrativos que celebre la Administración Local no contiene una regulación específica del procedimiento administrativo que deba seguirse en los casos de resolución del contrato por causas imputables al contratista, lo que nos obliga a acudir con carácter supletorio a la legislación estatal reguladora de los contratos del sector público.

En tal sentido, el artículo 224.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aplicable al presente contrato de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera, de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, establece (al igual que hace el actual artículo 212.1) que “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación, de oficio o a instancia del contratista, en su caso, siguiendo el procedimiento que en las normas de desarrollo de esta Ley se establezcan”.

Tal remisión nos lleva al todavía vigente Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuyo artículo 109 se regula el

procedimiento para la resolución de los contratos administrativos, en los siguientes términos:

- “1. La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista, previa autorización, en el caso previsto en el último párrafo del artículo 12.2 de la Ley, del Consejo de Ministros, y cumplimiento de los requisitos siguientes:
 - a) Audiencia del contratista por plazo de diez días, en el caso de propuesta de oficio.
 - b) Audiencia, en el mismo plazo anterior, del avalista o asegurador si se propone la incautación de la garantía.
 - c) Informe del Servicio Jurídico, salvo en los casos previstos en los artículos 41 y 96 de la Ley.
 - d) Dictamen del Consejo de Estado de órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, cuando se formule oposición por parte del contratista.
2. Todos los trámites e informes preceptivos de los expedientes de resolución de los contratos se considerarán de urgencia y gozarán de preferencia para su despacho por el órgano correspondiente”.

En el presente expediente de resolución contractual, tal y como se deriva de las actuaciones practicadas y de la documentación obrante en poder de este Consejo, se comprueba que, una vez iniciado el expediente mediante Resolución 1716/2018, de 31 de diciembre, del Director de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra, se dio audiencia al contratista que formuló las alegaciones que a su derecho le convenían; alegaciones que fueron informadas desfavorablemente por la Dirección de Obra. Igualmente se dio traslado a la compañía aseguradora, tal y como establece el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, dado que el expediente de resolución contractual proponía la incautación de la garantía al considerar la concurrencia de causa de resolución culpable imputable al contratista.

Aun cuando no obran en el expediente, de la documentación remitida se deriva que del expediente de resolución se dio traslado a los Ayuntamientos de Larraga, Murillo el Fruto, Ujué y Artajona, a los efectos de que comunicasen al Servicio de Infraestructuras Agrarias la existencia de daños y perjuicios que pudieran ser achacables al contratista como consecuencia de la resolución del contrato por incumplimiento de sus obligaciones.

Igualmente obran en el expediente informes de la unidad gestora del contrato (Sección de Regadíos y Concentración Parcelaria del Servicio de Infraestructuras Agrarias) y de la asesoría jurídica del Departamento (Secretaría General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local).

Con apoyo en los citados informes, el Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería elabora la propuesta de resolución culpable del contrato, que nos es remitida a este Consejo de Navarra a fin de emitir nuestro dictamen preceptivo.

De lo anteriormente expuesto se deriva que se ha cumplido adecuadamente con los requisitos procedimentales que para la resolución del contrato por causa imputable al contratista establece el artículo 109 del ya citado Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ahora bien, dicho lo anterior hay que analizar la posible caducidad del expediente de resolución contractual que, como ya hemos indicado, se inició de oficio por Resolución 1716/2018, de 31 de diciembre, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra, sin que en ningún momento de la tramitación del expediente se haya adoptado acuerdo alguno de suspensión del plazo para su tramitación, tal y como posibilita expresamente el artículo 22 de la LPACAP.

Cierto es que la legislación de contratos administrativos, tanto la específica de Navarra como la legislación básica estatal, no contemplaba,

hasta la actual Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, previsión expresa alguna sobre la caducidad de los expedientes de resolución contractual al no contemplar reglas sobre los plazos a los que se encontraban sometidos estos expedientes. Del mismo modo, es cierto que sobre esta cuestión no había una opinión unánime respecto a si, ante la ausencia de normativa específica, debía aplicarse supletoriamente la regulación general del procedimiento administrativo o si estos expedientes no estaban sometidos a plazo de caducidad, en atención, entre otros motivos, a los complejos trámites que en ocasiones hay que realizar.

Sin embargo, tal posición ha quedado finalmente aclarada por reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo sobre el particular, pudiendo citarse las primeras sentencias de 2 de octubre de 2007 y 13 de marzo de 2008, entre otras.

A tal efecto, podemos destacar la STS de 8 de septiembre de 2010, dictada al resolver el recurso de casación para la unificación de doctrina (recurso 364/2009), que proclama:

“Como se expresa en la sentencia recurrida, pretende la recurrente que se declare la nulidad de la resolución impugnada por haberse producido la caducidad del expediente de resolución del referido contrato, y ello al haberse dilatado durante más de un año, incumpliendo los plazos del artículo 42 de la Ley 30/1992, incluso considerando la suspensión para la solicitud de informes que nunca puede ser superior a tres meses, citando en apoyo de tal pretensión la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2005, en la que, entre otras, se establece el criterio de ese Tribunal en el sentido de que, ante la ausencia de preceptos específicos sobre caducidad en la normativa de contratación, es de aplicación supletoria la referida Ley 30/1992.

Después de precisar así el objeto del recurso contencioso administrativo, afirma la sentencia recurrida que la tesis mantenida por la Audiencia Nacional en su sentencia de 17 de enero de 2005 ha sido confirmada por la Tribunal Supremo en la sentencia de 13 de marzo de 2008 que desestimó el recurso de casación que se había interpuesto contra aquella. Igualmente, en dicha sentencia de este Tribunal se

alude a la de 19 de julio de 2004 recaída en el recurso de casación nº 4172/1999, así como a la del propio Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007, en la que se declara que «la resolución del contrato constituye un procedimiento autónomo y no un mero incidente de ejecución de un contrato, que tiene sustantividad propia, y que responde a un procedimiento reglamentariamente normado como disponía el art. 157 del Reglamento General de Contratación de 25 de noviembre de 1975, y como recoge ahora con mejor técnica y mayor precisión el art. 109 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (...) Añadiendo más adelante que "... al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos", y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que "en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades... de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92»".

En base a lo anterior, concluye la sentencia que la aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado determina que deba anularse la resolución recurrida con base en el motivo examinado, ya que consta en el expediente que la incoación del procedimiento se acordó por resolución de 26 de agosto de 2005, dictándose la resolución aquí impugnada acordando la resolución del contrato y la incautación de la fianza el 25 de agosto de 2006, notificándose a la recurrente el 31 del mismo mes, por lo que es claro que había transcurrido ampliamente el plazo de que disponía para hacerlo, y ello aun considerando, como dice la recurrente, la suspensión para la solicitud de informes, que efectivamente nunca puede ser superior a tres meses por así disponerlo el artículo 42.5.c) de la Ley 30/92, por lo que en

lugar de dictar la resolución en los términos en que lo hizo, debió de acordar la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones.

Igualmente, la STS de 28 de junio de 2011, recurso de casación 3003/2009, al igual que la de 20 de abril de 2015 (recurso de casación nº 3749/2013), señala que:

“Arrancando de lo expuesto hemos de coincidir con la posición que mantiene el motivo de modo que al haberse iniciado de oficio por el órgano de contratación competente para ello el procedimiento de resolución del contrato, y atendiendo a la obligación de resolver y notificar su resolución que a las Administraciones Públicas impone el art. 42 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común, la Administración hubo de resolver el procedimiento dentro de plazo, que al no estar establecido por su norma reguladora la Ley lo fija en tres meses en el artículo citado. Lo expuesto ha de completarse con lo que mantiene el art. 44 de la Ley 30/1992, en la redacción que le dio la Ley 4/1999, en vigor cuando se inició el procedimiento, que en su apartado 1 mantiene que "en los procedimientos iniciados de oficio, el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa no exime a la Administración del cumplimiento de la obligación legal de resolver, produciendo los siguientes efectos" y que en su número 2 dispone como efecto del vencimiento del plazo que en los procedimientos en que la Administración ejercite potestades...de intervención susceptibles de producir efectos desfavorables o de gravamen, se producirá la caducidad. En estos casos, la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el art. 92.

Como consecuencia de lo expuesto cuando la Administración dictó la resolución por la que resolvía definitivamente el contrato y procedía a la incautación de la garantía había transcurrido en exceso el plazo de tres meses de que disponía para hacerlo, de modo que en ese momento no podía acordar la resolución del contrato ni la incautación de la garantía, y lejos de ello lo que debió decidir fue la caducidad del expediente y el archivo de las actuaciones sin perjuicio de los efectos a que se refiere el art. 92.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común”.

Como se indica en la Memoria del Consejo de Estado de 2008, la posición del órgano consultivo sobre esta cuestión era contraria a la aplicación del instituto de la caducidad a los expedientes de resolución contractual. Sin embargo, el órgano consultivo reconoce que en la práctica jurisdiccional se ha consolidado una doctrina que aplica al procedimiento de

resolución contractual la institución de la caducidad en su régimen general, conforme a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; doctrina jurisprudencial que se construye fundamentalmente en las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2007 (recurso 7736/2004) y de 13 de marzo de 2008 (recurso 1366/2005).

En la Memoria del Consejo de Estado a la que nos referimos, se pone de manifiesto la posición contraria del Consejo hacia los argumentos esgrimidos por las dos sentencias anteriores para justificar la aplicación del instituto de la caducidad y considera que tal aplicación no es ni conforme al espíritu de la Ley de contratos, ni a su tenor literal, ni respeta adecuadamente la necesaria ponderación de los intereses públicos que concurren.

Ante ello, el Consejo de Estado ponía de manifiesto la conveniencia de establecer un marco procedimental adecuado desarrollando la Ley de Contratos y sustituyendo el artículo 109 del Reglamento General de la misma y señalaba que “este Consejo de Estado sugiere que es conveniente regular por norma reglamentaria de desarrollo de la Ley 30/2007, de contratos del Sector Público la caducidad del procedimiento de resolución de contratos, evitando la aplicación automática del instituto de la caducidad tal y como está regulada la misma en la Ley 30/1992, de manera que se atienda adecuadamente a los intereses públicos, especialmente cuando (las obras) hayan quedado suspendidas o sin terminar”.

La realidad es que, como decíamos, no ha habido previsión normativa alguna desde entonces hasta la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en cuyo artículo 212.8, al regular la aplicación de las causas de resolución de los contratos establece que “los expedientes de resolución contractual deberán ser instruidos y resueltos en el plazo máximo de ocho meses”.

La cuestión, por tanto, queda circunscrita a determinar si la previsión que contiene el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de aplicación en la Comunidad Foral de Navarra con carácter

supletorio ante la ausencia de previsión específica sobre esta cuestión en la legislación foral de contratos públicos, es de aplicación al contrato de ejecución de las “Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué” ya que, caso de serlo, no habrían transcurrido los ocho meses del plazo establecido por el citado artículo 212.8, desde que mediante Resolución de 31 de diciembre de 2018 se acordó la iniciación del expediente de resolución culpable, por lo que no habría operado la caducidad de forma automática.

La disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, regula la aplicación de la normativa de contratos a los expedientes de contratación iniciados y adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor (entrada en vigor que, conforme a su disposición final decimosexta, se realizaba a los cuatro meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, es decir, la Ley 9/2017, entró en vigor el 9 de marzo de 2018), precisando que tanto los expedientes de contratación iniciados como adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.

Por tanto, habiéndose adjudicado el contrato objeto del presente dictamen mediante Resolución 183/2018, de 16 de febrero, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra, resulta evidente que no le es de aplicación la previsión sobre plazo máximo de ocho meses que para los expedientes de resolución contractual contempla el artículo 212.8 de la Ley 9/2017, rigiéndose por la normativa anterior (Ley Foral 6/2006, en la redacción que a la misma le dio la Ley Foral 3/2013) que, al no contemplar plazos específicos para la tramitación de los expedientes de resolución contractual, al igual que sucede con la entonces vigente legislación estatal, conlleva la aplicación supletoria de las previsiones que sobre el instituto de la caducidad contiene la legislación general en materia de procedimiento administrativo (LPACAP).

El artículo 25 de la LPACAP establece que en los procedimientos administrativos iniciados de oficio el vencimiento del plazo máximo establecido sin que se haya dictado y notificado resolución expresa producirá la caducidad en los procedimientos susceptibles de producir

efectos desfavorables o de gravamen para los interesados, en cuyo caso la resolución que declare la caducidad ordenará el archivo de las actuaciones, con los efectos previstos en el artículo 95.

Por su parte, el artículo 21.3 de la LPACAP establece que, cuando las normas reguladoras de los procedimientos no fijen el plazo máximo, este será de tres meses. Por lo tanto, si el procedimiento de resolución contractual se inició mediante Resolución del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería de 31 de diciembre de 2018, el plazo de tres meses habría finalizado el 31 de marzo de 2019, ya que en ningún momento de la tramitación del expediente se acordó la suspensión del plazo para resolver. De modo que cuando el expediente de resolución contractual entró en este Consejo de Navarra a efectos de emisión del dictamen preceptivo (3 de mayo de 2019), el expediente ya había caducado, siendo procedente la declaración de su caducidad con los efectos previstos en el artículo 95 de la LPACAP.

Hay que recordar que la caducidad, como establece el artículo 95.3 de la LPACAP, no produce por sí misma la prescripción de las acciones pudiendo, en los casos en los que sea posible la iniciación de un nuevo procedimiento, incorporar todos los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad aunque, en todo caso, en el nuevo procedimiento, deberán cumplimentarse los trámites de alegaciones, proposición de prueba y audiencia del interesado.

Finalmente, se recuerda a la Dirección de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería del Gobierno de Navarra, caso de reiniciar el procedimiento de resolución contractual por culpa del contratista, la necesidad de dar debido cumplimiento al mandato establecido por el artículo 172 del Real Decreto 1098/2001, preparando la liquidación y medición de las obras ya realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista.

Igualmente, se recuerda la posibilidad establecida por el artículo 225.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de iniciar, conjuntamente con el procedimiento de resolución contractual, el procedimiento para la

adjudicación del nuevo contrato, aunque la adjudicación quede condicionada a la terminación del expediente de resolución y que ambos expedientes puedan tramitarse por el procedimiento de urgencia.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que no procede acordar la resolución culpable del contrato de ejecución de las obras de “Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué”, debiendo acordarse de oficio la caducidad del referido expediente, sin perjuicio de que el mismo pueda ser nuevamente sometido a tramitación.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.