

Expediente: 47/2019

Objeto: Resolución culpable del contrato de obras de "Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué".

Dictamen: 50/2019, de 16 de diciembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 16 de diciembre 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 7 de noviembre 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 8/2018, 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 de "Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué", adjudicado a la empresa...

Se acompaña a la consulta el expediente administrativo tramitado por la Dirección General de Desarrollo Rural, que culmina con la propuesta de resolución culpable del contrato, así como la Orden Foral 105/2019, de 6 de noviembre, de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la

que se solicita de este Consejo de Navarra la emisión con carácter urgente del preceptivo dictamen en relación con la propuesta de resolución culpable del contrato de obras adjudicado a la mercantil...

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación obrante en el presente expediente, así como de la contenida en el expediente 27/2019 que sobre este mismo asunto fue objeto de nuestro dictamen 30/2019, de 3 de julio, se derivan los siguientes hechos y actuaciones de interés:

1. 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.

2. 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.

3. 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, LFCP).

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.

4. 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 y Medio Ambiente, 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 pusieron de manifiesto 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, y que el 18 de junio de 2018 la contrata había remitido 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... Ambiental 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 grupo... con un importe por los materiales acopiados (incluyendo transporte, gastos indirectos y generales) de 285.707,37 € y de 73.500 €, sin IVA, por obra ejecutada.

Se indicaba que el 28 de junio de 2018 se tuvo 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 acompañaban, 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.

5. 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 relataba, solicitaba se tuviera 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:

- a) 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.

- b) 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.
- c) Ratificar la inexistencia de daños o perjuicios que pudieran haber sido causados a la Administración.

- d) 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. 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.

6. 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 acordó, 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 Realizada (ha)	Superficie disponible total A fecha 17.2.2018 (ha)	Plazo de 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 ese 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 intercambios 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.

7. 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.

8. 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 Pliego de 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 mandó 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.

9. 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.

10. 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 cabía otra opción que la resolución del contrato con culpa del contratista.

11. 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.

12. 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 cumplía 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 LFCP, 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.

13. Tras el citado informe jurídico, el Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería, formuló una propuesta 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 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”.

14. 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...

15. Mediante dictamen 30/2019, el Consejo de Navarra consideró que no procedía acordar la resolución culpable del contrato, debiendo acordarse de oficio la caducidad del expediente de resolución contractual, sin perjuicio de que el mismo pudiera ser nuevamente sometido a tramitación por la administración contratante.

16. Por Resolución 25/2019, de 25 de septiembre, del Director General de Desarrollo Rural se declaró la caducidad del expediente de resolución contractual incoado por Resolución 1716/2018 y el reinicio del expediente por incumplimiento de los plazos para la ejecución del contrato así como por el incumplimiento de las instrucciones u órdenes dictadas por la unidad gestora, incorporando las actuaciones practicadas en el expediente anterior y fijando la liquidación y medición de las obras realizadas y los saldos pertinentes con el resultado de un saldo en contra del contratista de 47.564,48 €, e incautación de la fianza de 36.198,36 €. La Resolución terminaba dando trámite de audiencia a la empresa contratista y a los Ayuntamientos afectados.

17. El 14 de octubre de 2019, mediante correo certificado la mercantil... formula alegaciones al expediente de resolución contractual.

En su escrito critica la actuación del Departamento de Desarrollo Rural por la caducidad del expediente de resolución anterior lo que considera que agrava su situación ya que desde diciembre de 2018 está a la espera de solución sin que, mientras tanto, haya percibido el abono por los acopios realizados ni por la obra ejecutada, ni se le haya permitido continuar la ejecución de la obra.

En su alegación, se mantienen argumentaciones contrarias a la resolución en términos semejantes a las manifestadas con ocasión del expediente anterior y cuyo contenido ha sido pormenorizadamente expuesto.

Su escrito de alegaciones concluye considerando que “no ha existido incumplimiento de... de los plazos de ejecución del contrato, ni de las instrucciones y órdenes dadas por la unidad gestora, en tanto que se dio orden por la Dirección de Obra de parar los trabajos en junio de 2018, y

dicha orden no ha sido modificada ni contradicha posteriormente (...). Si... dejó de ejecutar las obras, por tanto, fue por decisión de la Administración, y no ha recibido, hasta la fecha, orden de continuación de las mismas". Considera, igualmente, que el único incumplimiento ha sido el de la Administración que no ha procedido a emitir las certificaciones por acopios, tras dieciocho meses y haber sido reiterada su solicitud, ni las certificaciones correspondientes a la obra ejecutada.

La empresa contratista termina solicitando la resolución no culpable del contrato al no existir incumplimiento por su parte y que se liquide el contrato reconociéndosele el importe de 94.371 euros, IVA incluido, por la obra ejecutada y 471.484,05 euros, IVA incluido, por los materiales acopiados.

18. El 17 de octubre de 2019,... remite escrito al Servicio de Infraestructuras Agrarias del Gobierno de Navarra indicando que las cuestiones planteadas por... en su escrito de alegaciones de 14 de octubre de 2019 ya fueron informadas en diciembre de 2018 y febrero de 2019, añadiendo que en contra de lo invocado por la alegante, los proyectos no han sido modificados en ningún modo en el concepto constructivo en ninguna de las partidas manteniendo los mismos tipos de materiales a emplear.

19. El 1 de octubre de 2019 el Ayuntamiento de Murillo el Fruto presenta escrito en el trámite de alegaciones en el que se reitera en su solicitud de que la resolución del contrato le genera unos perjuicios que se cuantifican en 48.633,03 euros.

Además, considera procedente la resolución del contrato por incumplimiento culpable del contratista y añade que en el escrito del contratista de 26 de septiembre de 2018 solicitando el desistimiento no se hacía ninguna referencia ni a deficiencias del proyecto ni a falta de disponibilidad de los terrenos. Añade que el contratista decidió iniciar la ejecución del contrato en terrenos del término municipal de Murillo el Fruto encontrándose los terrenos de este municipio totalmente disponibles por lo que carece del más mínimo sentido que se pretenda fundar el retraso o

paralización en tal causa a la luz del escaso volumen de obra ejecutado y la fecha en que comenzaron los trabajos.

Del mismo modo considera improcedente la alegación de falta de pago de los acopios y hace referencia al distinto tratamiento que tiene en la LFCP el pago de las certificaciones de obra y el de “anticipos a cuenta”, no habiendo cumplido la contratista con las exigencias legales para su cobro efectivo.

20. El 2 de octubre de 2019 es el Ayuntamiento de Larraga quien presenta escrito en el que indica que como no quedó constancia en la propuesta de resolución anterior de su pretensión de que se le reconozcan los perjuicios ocasionados, aporta escrito de valoración que cuantifica, hasta el 6 de septiembre de 2019, en la cantidad de 78.781,01 euros.

En el informe de valoración se indica que el Ayuntamiento de Larraga presentó solicitud de ayudas, que parcialmente fueron concedidas, al Proyecto de Red de Distribución interior para el equipamiento de riego en parcelas comunales en el año 2017 y, en ese mismo año, abonó conforme a lo establecido en las Bases de la convocatoria y en la Ley Foral 1/2002, de 7 de marzo, de Infraestructuras Agrícolas la cantidad de 158.168,03 euros para su ejecución.

Teniendo en cuenta las previsiones razonables de ejecución de las infraestructuras, en octubre de 2017 decretó la apertura del procedimiento de adjudicación directa vecinal de las parcelas afectadas por las referidas infraestructuras agrícolas por un plazo de dieciséis años, efectuando la adjudicación en marzo de 2018. Tales adjudicaciones posibilitaban el inicio de la explotación en abril de 2018, tomando en consideración el plazo razonable para la ejecución del equipamiento de riego. Al no poder realizarse los aprovechamientos el Ayuntamiento no ha podido recaudar el importe de la adjudicación (28.904,52 €), a lo que debe añadirse el 9.889,32 euros por pago de cuotas fijas de agua, más 320 euros por lucro cesante por no poder aprovechar las parcelas destinadas a huertos familiares y los intereses de tales cantidades, cifras que se trasladan actualizadas hasta septiembre de 2019, indicando que tienen carácter provisional y que deberán

incrementarse con los perjuicios que se sigan ocasionando como consecuencia de los retrasos en la puesta en marcha de la infraestructura de riego.

En escrito del Alcalde del Ayuntamiento de Larraga se advertía que si no se reconocían esos perjuicios a su favor en el expediente de resolución contractual, deberá responder subsidiariamente el Gobierno de Navarra en concepto de responsabilidad patrimonial por las posibles deficiencias en la gestión realizada o en el proyecto, ya que de conformidad con la Ley Foral 1/2002, corresponde al Gobierno de Navarra ejecutar tales infraestructuras no teniendo el Ayuntamiento que soportar los daños y perjuicios que se le están ocasionando.

21. El 18 de octubre de 2019 formula alegaciones la entidad... en su condición de avalista, adhiriéndose a las alegaciones formuladas por... y manifestando que existía error en la cuantificación del importe de la fianza depositada que ascendía a 29.916 euros, en lugar de los 36.198,36 euros que se indicaban en la Resolución.

22. El 23 de octubre de 2019 el Director del Servicio de Infraestructuras Agrarias emite informe a las alegaciones de la empresa contratista. En su informe, que se remite a los informes anteriores, se analizan de modo resumido las principales alegaciones de la adjudicataria.

Sobre la alegación de que no se certificaron los acopios, se indica que sus solicitudes de abono no podían aceptarse ante la escasa ejecución de obra y los retrasos en los plazos de ejecución y hasta que no acreditase con hechos la voluntad del contratista de cumplir el contrato ejecutando obra a los ritmos parciales a los que se había comprometido; añadía que el Pliego indicaba que los acopios se abonarían tras autorización del Servicio y no de forma automática.

Sobre la solicitud de prórroga efectuada el 8 de junio de 2018 se remite al informe de la Dirección de obra que la denegó por no concurrir causas objetivas que la justificasen.

En relación con la alegación de que se había alcanzado un acuerdo para resolver el contrato, el informe señala que nunca se acordó tal cosa, sino que se les indicó cuales eran los trámites a seguir para un posible desistimiento y que podían presentar su propuesta.

Niega el informe que en la reunión de 27 de agosto de 2018 se pactase una cifra a abonar por acopios y obra ejecutada, concreta que se les emplazó para que presentasen un documento con su valoración, no que se aceptase. Del mismo modo se niega que el Director del Servicio pactase el desistimiento y señala que lo que se dijo era que presentase el escrito para ver si era jurídicamente correcto el desistimiento. A su vez se indica que ante la imposibilidad jurídica del desistimiento manifestada por la unidad gestora y la Sección de Régimen Jurídico se le requirió para que continuase la obra, no para encontrar un nuevo marco contractual y presupuestario, no siendo tampoco cierto que en la reunión de 7 de noviembre de 2018 se acordase un incremento del 20 por 100 del precio a expensas del informe jurídico.

Con respecto a la afirmación de que se dejó de ejecutar la obra por decisión de la Administración el informe precisa que tal afirmación es inexacta a la luz de los informes de la Dirección de Obra.

Por tanto, el informe concluye considerando que tanto en opinión del Servicio como de la Dirección de Obra, deben desestimarse las alegaciones formuladas por la adjudicataria en el trámite de resolución contractual.

El informe del Director del Servicio de Infraestructuras Agrarias analiza también las alegaciones formuladas por la entidad avalista, reconociendo que efectivamente la fianza depositada es de 29.916 euros y con respecto a las alegaciones del Ayuntamiento de Larraga indica que “comprobada la coherencia del importe reclamado se incorpora al expediente, junto con los importes alegados por el Ayuntamiento de Murillo el Fruto, con quien comparte las alegaciones formuladas y las solicitadas por el Ayuntamiento de Ujué”.

23. El 29 de octubre de 2019 se emite informe jurídico suscrito por la Técnica de Administración Pública, Rama Jurídica, con el Visto Bueno del

Jefe de la Sección de Régimen Jurídico y de la Secretaria Técnica del Departamento de Desarrollo Rural. El informe realiza una referencia de los antecedentes de mayor trascendencia en la tramitación del expediente para, a continuación, transcribir aquellos preceptos de la LFCP y del Pliego de Cláusulas Administrativas que regulan las obligaciones del contratista y las causas de resolución contractual y termina considerando que ha habido incumplimiento del plazo establecido para la ejecución del contrato, observando en la conducta del contratista una clara intención de no ejecutar las obras en el precio adjudicado, por lo que entiende que existe causa para la resolución culpable del contrato.

24. Obra en el expediente administrativo remitido propuesta de Resolución del Director General de Desarrollo Rural, sin fecha, por la que se propone resolver el expediente de resolución culpable del contrato y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración por incumplimiento de los plazos para la ejecución del contrato y por incumplimiento de las órdenes dictadas por la unidad gestora; propuesta de resolución que fija la liquidación de la obra ejecutada en 40.438,08 euros, IVA incluido, y el importe de la indemnización de daños y perjuicios a la Administración en 138.238,44 euros, a la vez que propone la incautación de la fianza definitiva depositada por el contratista.

La propuesta, tras referirse a los antecedentes, indica que se reinició el expediente de resolución culpable del contrato dando audiencia al contratista que manifestó su oposición. Hace referencia a que los Ayuntamientos afectados han reclamado daños y perjuicios por importe de 158.238,44 euros y que la obra ejecutada fue valorada por la Dirección de Obra en informe de 3 de septiembre de 2018 y que dado el tiempo transcurrido desde la valoración efectuada se aplica una reducción del 50 por 100 por deterioro de la obra, por lo que la liquidación asciende a 40.438 euros, IVA incluido. Así mismo, precisa que se han ocasionado unos costes al Departamento por el abono a... de la asistencia técnica de las obras y los trabajos de dirección que se concretan en 28.545,13 euros.

La propuesta señala que, conforme a lo indicado en nuestro dictamen 30/2019, se debe fijar la liquidación y medición de las obras realizadas, especificando las que sean de recibo y fijando los saldos pertinentes en favor o en contra del contratista, precisando que resulta un saldo en contra del contratista de 126.345,49 euros y la incautación de la fianza.

25. Mediante Orden Foral 105/2019, de 6 de noviembre de la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, con suspensión del plazo para resolver el expediente, se solicita la emisión con carácter de urgente del preceptivo dictamen del Consejo de Navarra a la propuesta de resolución culpable del contrato.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por la Consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, 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 entonces vigente 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 todavía 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, 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.

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 reiniciado el expediente mediante Resolución 25/2019, de 25 de septiembre, del Director General de Desarrollo Rural 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. Del

mismo modo 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.

Obran en el expediente informes de la unidad gestora del contrato (Servicio de Infraestructuras Agrarias) y de la asesoría jurídica del Departamento (Secretaría General Técnica).

Con apoyo en los citados informes, el Director General de Desarrollo Rural, 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.

II.4ª Procedencia de la resolución contractual por culpa del contratista

Nos encontramos en presencia de un expediente que pretende la resolución del contrato de ejecución de las redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de los Ayuntamiento de Larraga, Murillo el Fruto, Artajona y Ujué, que fue adjudicado a la empresa..., por un importe de 747.900 euros, más IVA (un 22,82 por 100 de baja con respecto al precio de licitación) y con el compromiso de ejecución del contrato en un plazo de 5 meses desde el día siguiente a la firma del contrato (7 de marzo de 2018), formalizándose el Acta de comprobación del replanteo el 4 de abril de 2018.

El objeto del contrato, según se deriva de las actuaciones obrantes en el expediente, afectaba a una superficie total de 226 hectáreas distribuidas entre los municipios afectados.

El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía que el contratista estaba obligado a cumplir el contrato con sujeción al citado Pliego y al de Prescripciones Técnicas, sometiéndose el adjudicatario a las facultades de interpretación, modificación y resolución que la legislación confiere a la Administración (punto 8). En el punto 9, sobre plazo de ejecución y sanción, se establecía la obligación de cumplir el contrato dentro del plazo total fijado, así como en los plazos parciales señalados para su ejecución; previsión que se complementaba con lo establecido en el punto 7. Planing de las obras, del Pliego de Prescripciones Técnicas, que obligaba al adjudicatario a presentar, dentro de la primera semana del plazo de ejecución, un cronograma con el plazo total y con plazos parciales, con indicación de los gremios y operarios que trabajarán en cada plazo y el coste unitario de su ejecución. El Pliego de Cláusulas Administrativas añadía que cuando el contratista por causas a él imputables incurriera en demora respecto de los plazos parciales, de forma que haga presumir racionalmente la imposibilidad de cumplimiento del plazo final, o éste hubiera quedado incumplido, el órgano de contratación podrá resolver el contrato o exigir su cumplimiento otorgando una prórroga con imposición de una penalidad por demora conforme a lo establecido en el artículo 103 de la LFCP.

Por lo que se refiere al abono del precio del contrato el Pliego de Cláusulas Administrativas (punto 11) establecía lo siguiente:

“El contratista tendrá derecho a percibir anticipos a cuenta por el importe de las operaciones preparatorias de la ejecución del contrato y que estén comprendidas dentro de su objeto, siempre que se aseguren mediante la constitución de garantías.

El procedimiento para los abonos a cuenta por materiales acopiados u operaciones preparatorias de la ejecución del contrato será el siguiente:

Comunicación del Director de Obra al Servicio de Infraestructuras Agrarias de la solicitud del anticipo por un valor máximo del 75% del valor de los materiales acopiados o trabajos preparatorios.

En el caso de que el Servicio de Infraestructuras Agrarias acepte esta solicitud, ésta deberá acompañarse de la siguiente documentación:

- . Petición expresa del anticipo por parte del Contratista acompañada de documentación justificativa de dichos materiales.
- . Documentación que pruebe que se hayan recibido en obra o se encuentren almacenados en lugar autorizado para ello y que garantice que no van a sufrir deterioro o puedan desaparecer.
- . Cálculo del importe del anticipo.
- . Plan de devolución del importe del anticipo elaborado por el Director de Obra con la conformidad del Contratista.
- . Garantía constituida para asegurar el importe total del anticipo a cuenta.

La garantía podrá constituirse:

- . En metálico.
- . Mediante aval a primer requerimiento prestado por alguno de los Bancos, Cajas de Ahorros, Cooperativas de Crédito y Sociedades de Garantía Recíproca autorizado para operar en España.
- . Por contrato de seguro de caución celebrado con una entidad aseguradora autorizada para operar en el ramo de caución”.

De las actuaciones practicadas se desprende la radical diferencia de posturas entre la Administración que pretende una resolución culpable del contrato por incumplimientos graves y esenciales de las obligaciones del contratista, en concreto se señalan como causas de la resolución: el incumplimiento de los plazos para la ejecución del contrato y las instrucciones y órdenes de la unidad gestora en ejercicio de sus facultades de supervisión e inspección de la ejecución del contrato.

Por su parte, el contratista considera que procede la resolución no culpable del contrato dado que no ha habido incumplimiento de los plazos, que fue la Dirección de obra quien dio, en junio de 2018, la orden de paralización de los trabajos, que desde entonces no ha recibido orden de continuación, que de haber incumplimiento es el de la propia Administración que no ha abonado los trabajos ni los acopios realizados desde el inicio del contrato, por lo que considera que procede liquidar el contrato abonando al contratista las cantidades que reclama por certificaciones de obras y acopios.

La LFCP en la redacción vigente aplicable al presente contrato establece, en términos similares a los recogidos en el Pliego, la obligación del contratista de cumplir el contrato en el plazo total fijado, indicando que “en los casos en que el Pliego de cláusulas administrativas particulares determine que los plazos son esenciales y cuando el contrato tenga un término o fecha fija, el incumplimiento de los plazos o del término determinará la resolución culpable del contrato y la indemnización de daños y perjuicios a la Administración” (artículo 103 LFCP). Por su parte, el artículo 124 de la LFCP regula las causas de resolución de los contratos administrativos estableciendo, entre otras: “la falta de ejecución en plazo cuando este tenga carácter esencial” y “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales”.

Con carácter general, en la contratación administrativa, es lógica la transcendencia del plazo dado que al llevar implícita la consecución del interés público no solo es importante que se ejecute la obra sino que, además, se haga en el tiempo ofertado o previsto en el contrato, de modo que el factor tiempo se configura como una de las obligaciones esenciales del contratista, de lo que se deriva que su incumplimiento pueda ser causa de resolución contractual por culpa del contratista.

En el contrato al que se refiere el presente expediente se contempla la importancia del plazo en su ejecución y la previsión de que su incumplimiento sea causa de resolución al suponer una obligación esencial del contratista en atención a la finalidad del contrato. En efecto, no puede cuestionarse la transcendencia de que la obra se ejecute en los plazos establecidos ya que de ello depende la utilización y aprovechamiento de las parcelas por los agricultores que habían sido adjudicadas por los Ayuntamientos para su aprovechamiento como parcelas de regadío y la no ejecución de las infraestructuras de riego y la paralización de la obra estaba ocasionando lógicos perjuicios a los Ayuntamientos y a los agricultores adjudicatarios de esas parcelas que no podían utilizarlas conforme a la finalidad prevista.

En el contrato de ejecución de obra objeto del presente dictamen la importancia del cumplimiento y ejecución de la obra en el plazo previsto se ponía de manifiesto no solo por el hecho de establecer un plazo máximo obligatorio (5 meses desde la formalización del contrato), sino también por la exigencia al contratista de que, en la primera semana del plazo de ejecución, debía presentar un planing de los trabajos con indicación de los plazos parciales y de los gremios y de los operarios a asignar para su consecución, advirtiendo el Pliego de Condiciones que el incumplimiento de los plazos parciales podría ser causa de resolución contractual.

Por lo tanto, hay que determinar si en el caso analizado ha habido, como considera la Administración, incumplimiento grave e imputable al contratista de los plazos establecidos para la ejecución y si el incumplimiento tiene entidad suficiente para conllevar la resolución culpable del contrato. Pero antes, hay que valorar la trascendencia del hecho denunciado por el contratista de que a la firma del Acta de replanteo de los trabajos no se encontraban a su disposición todos los terrenos sobre los que debía ejecutarse la obra y si ello puede ser el motivo del incumplimiento de los plazos comprometidos.

Es un hecho cierto, reconocido por los afectados, que efectivamente una parte importante de los terrenos no estaban a disposición del contratista, tal y como se hizo constar en la citada Acta. En el informe de..., de diciembre de 2018, se desprende que de las 226 hectáreas a las que se refiere el objeto del contrato estaban plenamente disponibles 115 hectáreas; disponibilidad que fue posteriormente en aumento y ello se comunicaba a la contrata. En el escrito de alegaciones del contratista, de enero de 2019, se indicaba que en el Plan de Obra firmado por la Administración y la contrata se establecía que las parcelas no disponibles deberían estarlo para el inicio de los trabajos el 1 de mayo de 2018, previsión que tampoco se cumplió plenamente.

Ahora bien, no parece que la no disponibilidad de los terrenos sea la causa que ha motivado el incumplimiento de los plazos de ejecución del contrato y la paralización total de los mismos ya que ha quedado acreditado

que existían terrenos disponibles para acometer la obra contratada a un ritmo adecuado mientras los terrenos inicialmente no disponibles iban alcanzando tal situación y, además, tampoco este motivo fue considerado como esencial por el contratista en sus alegaciones oponiéndose a la resolución contractual.

La realidad, tal y como se recoge en el informe de... de diciembre de 2018, hecho no negado por la empresa contratista, es que a la fecha de 18 de junio de 2018, con una superficie de suelo disponible para la ejecución del contrato de 198.5 hectáreas sobre las 226 hectáreas totales, el estado de las obras era el siguiente:

	Superficie realizada (ha)	Superficie disponible total a fecha 17.5.2018 (ha)	Plazo de 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 de... añade que “a partir de junio de 2018 a pesar de la orden expresa por parte de la Dirección de Obra de continuar con los trabajos de instalación de riego en parcela no se ha realizado ninguna labor ni en las parcelas ni en la elaboración de planos de instalación, por lo que a la fecha de emisión de este informe (diciembre de 2018), esta Dirección de Obra considera que se han incumplido todos los plazos parciales del cronograma presentado por la contrata”.

De tal realidad, que se confirma si tenemos en cuenta los importes que las partes cuantifican como obra ejecutada (61.213,61 euros según la Dirección de Obra y 94.371 euros según la empresa), se desprende con claridad la total paralización de los trabajos y el incumplimiento de los plazos parciales y, por tanto, del plazo final previsto para la ejecución del contrato.

Alega la empresa adjudicataria que tal paralización se debió a una orden recibida por la Dirección de Obra que consta en el libro de órdenes y que desde entonces no se ha recibido ninguna orden expresa para su reanudación. Sin embargo, tal afirmación es tajantemente negada por la Dirección de Obra que manifiesta que fue la empresa quien realizó tal anotación y en sus informes adjunta un correo de 19 de junio de 2018, remitido a "... de...", en el que se discrepa con las anotaciones realizadas en el libro de órdenes y en el que expresamente se dice que "Además dirección de obra da orden expresa de continuar con la obra hasta que no haya una propuesta firme por parte del... de rescisión del contrato". La afirmación de la dirección de obra no puede ser cuestionada por este Consejo ya que además resulta coherente con el relato de los hechos y con la decisión de la empresa de no continuar, en ningún momento ni a ningún ritmo, con la ejecución de la obra.

Tal y como viene reconociendo la doctrina jurisprudencial y la de los órganos consultivos, a diferencia del régimen contractual de las relaciones jurídico-privadas, recogido en lo que aquí interesa en el artículo 1.124 del Código Civil, en el que la existencia o no de culpa no constituye un dato definitivo a la hora de acordar esa resolución, en la regulación de los contratos administrativos, en coherencia con las exigencias del interés público que preside la institución contractual administrativa, solo permite la resolución por incumplimiento del plazo por parte del contratista cuando concurre culpa o, dicho de otra forma, cuando el retraso le sea imputable. Además, cualquier retraso no puede ser causa de resolución, sino que debe ser relevante, lo determinante debe ser que afecte a la prestación principal del contrato y que se exteriorice a través de una inobservancia total o esencial de dicha prestación.

Como señala la STS de 21 de diciembre de 2007, recurso de casación 10.262/2004, la conclusión acerca de la culpa se obtiene contraponiendo el comportamiento del contratista con el patrón de diligencia común al estándar ordinario de las obligaciones impuestas en el contrato. En consecuencia, existe un incumplimiento culpable cuando se actúa sin la diligencia debida, con omisión de la que resulta exigible según la naturaleza de la obligación,

debiendo tener presente que en la contratación administrativa los contratistas que acuden a la licitación deben acreditar solvencia técnica, profesional y económica, por lo que hay que partir de su conocimiento, capacitación, aceptación y acatamiento de los requisitos del pliego conforme al cual se vinculan con la administración.

De las actuaciones obrantes en el expediente se desprende la existencia de profundas diferencias entre la empresa contratista y la Dirección de Obra y la Unidad gestora del contrato, prácticamente desde el inicio de la relación contractual; discrepancias con respecto a la ejecución de los ritmos de obra, con el importe de las certificaciones, con el abono de los acopios, con la posibilidad de conceder una prórroga, con la posible necesidad de precios contradictorios en algunas unidades, lo que llevó a ambas partes a estudiar, a instancia de la empresa adjudicataria, el desistimiento o resolución contractual de mutuo acuerdo con valoración de la obra ejecutada y de los acopios realizados para su ejecución. En el expediente administrativo queda constancia de las diferentes reuniones entre las partes para analizar tal posibilidad planteándose el formular una propuesta de resolución voluntaria o desistimiento sin que ello finalmente se llegara a acordar ante las observaciones realizadas por parte de los servicios jurídicos de la Administración, sobre su incorrección. Igualmente queda constancia en el expediente de que con posterioridad a esa vía se planteó por la adjudicataria una modificación del contrato, con un incremento del presupuesto del 20 por 100 y que tras ser estudiada por la Administración fue negada por no justificarse los incrementos pretendidos, no aceptando el contratista los ajustes que ofreció la Administración.

Ahora bien, a juicio de este Consejo de Navarra, las objeciones puestas de manifiesto por la empresa no son de entidad suficiente para justificar la negativa a ejecutar el contrato en los términos en los que había sido licitado, estudiado, valorado y aceptado por..., paralizando totalmente los trabajos encomendados. Las discrepancias puestas de manifiesto por la adjudicataria no pueden justificar, en ningún caso, la actitud de la empresa de no ejecutar el contrato a los ritmos comprometidos y de paralizar su realización. Ello no significa que el contratista no tenga derecho a reclamar a

la Administración lo que considere que afecta a sus derechos y que ante la negativa, expresa o tácita de la Administración, no pueda ejercerlos mediante la interposición de los recursos que considere oportunos en exigencia de su pleno restablecimiento si consideraba los mismos violentados o perjudicados por las decisiones de la administración o dirección facultativa. Las legítimas acciones del contratista en defensa de sus derechos en orden al mantenimiento del equilibrio económico y temporal del contrato deben resultar compatibles con la continuidad del contrato. Lo contrario pone, como aquí ha sucedido, en grave riesgo el interés público que subyace en el contrato administrativo en el que, como ya hemos indicado, el plazo en su cumplimiento es un elemento esencial siendo el abandono o paralización el incumplimiento más grave que puede cometer el contratista.

Es doctrina reiterada tanto del Tribunal Supremo (STS de 22 de enero de 2014, recurso de casación 3644/2012) como por el Consejo de Estado y órganos consultivos que la no aceptación de una propuesta de modificación del contrato, así como la posible denegación de una prórroga, no confieren al contratista derecho a paralizar o abandonar la obra.

Del mismo modo, el retraso en el pago de las certificaciones de obra tampoco facultaba al contratista para solicitar la resolución ya que no habían transcurrido los ocho meses a los que se refiere el artículo 114.5 de la LFCP, ni tampoco para suspender su ejecución, al no haber transcurrido cuatro meses, según se deriva del expediente administrativo, desde que se aprobaron las certificaciones, sin que tampoco conste, al menos en la documentación obrante en el expediente, que el contratista hubiera comunicado tal circunstancia a la Administración tal y como exige el precepto citado y, todo ello, sin perjuicio de su derecho a percibir los intereses que correspondan con arreglo a lo establecido en el citado artículo.

Lo mismo sucede con respecto al abono de los acopios ya que como se deriva del Pliego de Condiciones no era un derecho del contratista sino una facultad sometida a la aprobación previa por la dirección de obra y a la

aportación de una serie de garantías que al menos no consta que se hubieran presentado.

En la contratación administrativa, el contratista por el hecho de vincularse contractualmente con la Administración asume no solo el encargo de ejecutar la obra sino que también, se coloca en una situación de sujeción con respecto a la potestad de Dirección de la Administración o de la Dirección Facultativa que le obliga a acatar las órdenes dadas unilateralmente, sin que el contratista pueda oponerse a ellas más que a través de las vías de las reclamaciones previstas por el ordenamiento jurídico. En este caso, el contratista formuló algunas reclamaciones que no fueron atendidas por la Administración, pero ni interpuso ulteriores recursos ni presentó reclamaciones contra las órdenes que incumplió. Desde esta perspectiva el desconocimiento de las órdenes de la dirección facultativa determina, igualmente, un incumplimiento culpable que faculta a la Administración a resolver el contrato.

Como viene señalando este Consejo de Navarra en sus dictámenes, entre otros dictámenes 37/2007 y 3/2014, para la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista es necesario que concurren las condiciones siguientes: 1º El incumplimiento del contratista; 2º Este incumplimiento ha de referirse a cláusulas esenciales, esto es, relevantes y significativas, del contrato administrativo; 3º Debe existir una voluntad rebelde al cumplimiento por parte del contratista para lo que han debido existir requerimientos de la Administración al cumplimiento; y 4º La carga de la prueba de los incumplimientos imputados y de la resistencia al cumplimiento por el contratista corresponde a la Administración. En suma, la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato.

En el mismo sentido el Consejo de Estado, entre otros: dictamen 581/2019, de 11 de julio, viene recordando que “no ofrece duda de que la principal obligación contractual del adjudicatario de un contrato de obras es ejecutarla. Se trata de una obligación que solo puede calificarse de esencial.

En consecuencia, desde antiguo el Consejo de Estado ha declarado que el abandono de las obras por parte de la contratista constituye un incumplimiento que justifica la resolución contractual por incumplimiento. Así, en el dictamen de 1 de febrero de 1973 (número 38.433) se señalaba que la paralización generalizada de las obras era causa de resolución “con pérdida de la fianza constituida y sin perjuicio de las demás responsabilidades que puedan resultar de perjuicios irrogados a la Administración por el incumplimiento de la empresa contratista”. Múltiples dictámenes más recientes se pronuncian en idéntico sentido en relación con la causa de resolución, como, por ejemplo, el de 8 de noviembre de 2018 (número 856/2018).

A la vista de los hechos concurrentes este Consejo de Navarra considera que efectivamente concurren las causas de resolución del contrato, imputables al contratista, invocadas por la Administración. No solo se ha producido un evidente incumplimiento de los plazos parciales y del plazo total para la ejecución del contrato, sino que incluso se ha producido una total paralización de los mismos desde el mes de junio de 2018. No nos encontramos ante unos meros retrasos o desajustes en la ejecución de los tiempos previstos sino que, a la vista de los hechos acreditados, existe una clara voluntad del contratista de no atender a los compromisos contractuales, de modo que el interés público que se persigue con el contrato queda gravemente afectado.

En definitiva, entendemos que concurren la causas de resolución por causa imputable al contratista establecidas por los artículos 103.1 y 3 y 124.1.f) y k) de la LFCP, así como las previstas en el punto 10 del Pliego de Cláusulas Administrativas y en el punto 5 del Pliego de Prescripciones Técnicas del Contrato, incumplimiento que reúne los requisitos de gravedad necesarios para declarar procedente la resolución del contrato por culpa imputable al contratista.

Establecida la procedencia de la resolución contractual hay que determinar sus efectos. El punto 16 del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato establece que:

“En el caso de resolución del Contrato se procederá a la liquidación de las obras ejecutadas y de los materiales acopiados que puedan ser utilizados a juicio de la Dirección de Obra, afectados de la baja de adjudicación, rebajados en un diez por ciento (10%) y con pérdida de la fianza definitiva, cantidades que quedarán a favor de la Administración; a este efecto se levantará Acta de las mediciones realizadas.

Si se resuelve el Contrato por causa imputable al Adjudicatario, además de la pérdida de la fianza definitiva, éste responderá de todos los daños y perjuicios que se origine en un segundo remate, si éste fuese menos beneficioso para la Administración que el del Contrato resuelto”.

Por su parte, el artículo 125.3 de la LFCP precisa que “cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la Administración, lo que se determinará en resolución motivada atendiendo a la existencia, entre otros factores de un retraso en la inversión proyectada o en la prestación del servicio a terceros o al público en general y los mayores gastos que se imputan a los fondos públicos. Cuando se hayan constituido garantías para el cumplimiento de obligaciones, éstas serán incautadas en la cuantía necesaria para cubrir los daños y perjuicios que se hayan acreditado. Si éstas resultasen insuficientes la Administración podrá resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público”.

La propuesta de resolución del contrato por culpa del contratista que se nos remite para informe, señala que se han recibido comunicaciones de los Ayuntamientos afectados reclamando daños y perjuicios por la imposibilidad de puesta en riego de las parcelas por importe de 138.238,44 €. Igualmente se valora, a efectos de liquidación, la obra ejecutada en 61.213,61 euros, IVA incluido, importe al que, dado el tiempo transcurrido desde su valoración, se le aplican unos factores de corrección y retención, reconociendo finalmente en favor del contratista un importe de 40.438,08 euros, IVA incluido. Además, se añade que estas actuaciones han ocasionado unos gastos abonados a... por la asistencia técnica de 28.045,13 euros. Por todo ello, siguiendo lo establecido por el artículo 172 del 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 y lo

señalado en nuestro dictamen 30/2019, en el sentido de que la resolución contractual debe conllevar la liquidación y medición de la obra que sea de recibo y fijar los saldos pertinentes a favor o en contra del contratista, la propuesta de resolución propone fijar un saldo negativo para el contratista de 138.235,44 euros y la incautación de la fianza depositada que ascendía a 29.916 euros. Según la propuesta el saldo deudor del contratista resulta de descontar al valor que se atribuye a la obra ejecutada (40.438,08 euros) la suma de los perjuicios que se consideran causados a la administración (138.238,44 euros de reclamaciones de los Ayuntamientos afectados y 28.545,13 euros de los abonos realizados a... por asistencia técnica).

En relación con tal propuesta de liquidación este Consejo de Navarra se ve en la necesidad de efectuar las siguientes consideraciones. Que el procedimiento de resolución contractual deba conllevar la liquidación del contrato no quiere decir que tal liquidación deba realizarse necesariamente en el propio expediente de resolución; es más, en la mayor parte de las ocasiones convendrá que el expediente de resolución contractual concluya con la declaración resolutoria y, en caso de culpa del contratista, con la incautación de la fianza para cubrir, hasta donde alcance, los daños y perjuicios ocasionados, tal y como se deriva del artículo 125.3 de la LFCP, para posteriormente, en expediente independiente, determinar los efectos derivados de la Resolución en orden a la liquidación y concreción de los posibles daños y perjuicios.

Esa forma de proceder permitiría centralizar en un único expediente todos los daños y perjuicios que puedan derivarse de la resolución, entre los que pueden encontrarse el mayor precio de ejecución de la obra en el nuevo proceso de licitación que se ha tramitado pero que no puede tener eficacia hasta la confirmación de la causa resolutoria. Igualmente se evitarían problemas de legalidad como los que se derivan del hecho de que en la propuesta de resolución se hayan incrementado los perjuicios que se imputan al contratista como consecuencia de las alegaciones formuladas por los Ayuntamientos afectados, pasando de los 59.457,43 euros que se cuantifican en la Resolución 25/2019 de reinicio del expediente resolutorio, a los 138.238,44 euros que se cuantifican en la propuesta de resolución; sin

que de ello se haya dado nuevo trámite de audiencia al contratista afectado. Por último, este Consejo de Navarra advierte la ausencia de cualquier consideración en el expediente de resolución contractual sobre la posible valoración de los materiales acopiados, siendo cierto que en varias ocasiones fueron objeto de cuantificación por la Dirección de Obra e inspeccionados en sus dependencias, sin que en ningún momento se hubiera efectuado reparo o tacha sobre su adecuación técnica y su utilidad, al menos que nos conste, cuando como hemos indicado, el Pliego de Prescripciones Técnicas expresamente establece que “en caso de resolución contractual se procederá a la liquidación de las obras ejecutadas y de los materiales acopiados que puedan ser utilizados a juicio de la Dirección de Obra, afectados de la baja de adjudicación, rebajados en un diez por ciento y con pérdida de la fianza definitiva”.

En conclusión, este Consejo de Navarra informa favorablemente la propuesta de resolución del contrato por incumplimiento, imputable al contratista, de su obligación de ejecutar la obra en los plazos comprometidos y de incumplir las órdenes emanadas de la Dirección de Obra, conducta que ha conllevado la total paralización de la obra; resolución que debe conllevar la incautación de la fianza para cubrir, en aquella parte hasta la que alcance los daños y perjuicios de todo orden que la resolución culpable del contrato haya ocasionado a la Administración o a terceros, recomendando que el acuerdo de resolución se limite a tal pronunciamiento, para posteriormente en expediente independiente y contradictorio determinar la liquidación del contrato y cuantificar los daños y perjuicios que de todo orden se hayan podido causar.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra, en los términos indicados en el presente dictamen, informa favorablemente la propuesta de resolución culpable por causa del contratista, del contrato de obras de “Redes de distribución interior de riego en parcelas comunales de Artajona, Larraga, Murillo el Fruto y Ujué”, al concurrir las causas establecidas en los artículos 103.1 y 3; y 124.1.f) y k) de la LFCP, así como las previsiones contenidas en los Pliegos

Administrativos; resolución contractual que debe conllevar la incautación de la fianza para responder de los daños y perjuicios que de tal resolución se deriven.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.