

Expediente: 46/2019

Objeto: Resolución del contrato de obras por incumplimiento culpable, solicitado por el Ayuntamiento de Cabanillas.

Dictamen: 52/2019, de 30 de diciembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 30 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 Luis Goñi Sein,

emite por unanimidad de los asistentes el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud de dictamen y tramitación de la consulta

El día 11 de octubre de 2019 tuvo entrada en este Consejo 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 la propuesta de resolución del contrato de obras de renovación de redes y urbanización en Cabanillas, solicitado por el Ayuntamiento de Cabanillas.

A la solicitud del dictamen se acompaña el expediente administrativo tramitado por el Ayuntamiento de Cabanillas que culmina con la propuesta de resolución, que es objeto del presente dictamen.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo se desprenden los siguientes hechos relevantes:

Primero: El Ayuntamiento de Cabanillas, por Acuerdo de Pleno de 13 de noviembre de 2018, aprobó la contratación mediante convocatoria pública de las obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, final de Caballeros de Jerusalén, final de San Francisco, así como la pavimentación sin redes en zonas de las calles El Canal A, El Saco, Fragua, Eras y Juan XXIII y la reurbanización en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, en Cabanillas, según proyectos técnicos redactados por... y..., con un presupuesto de ejecución de 1.262.742,81 euros, IVA incluido, siendo publicada la misma en el Portal de Contratación de Navarra el 20 de noviembre de 2018.

Segundo: El Pleno del Ayuntamiento de Cabanillas, en sesión celebrada el día 18 de diciembre de 2018, acordó adjudicar el contrato a la propuesta formulada por... en la cuantía 777.271,86 euros más el IVA correspondiente, con estricta sujeción a los pliegos y cláusulas aprobadas por el Ayuntamiento y a la propuesta económica y técnica presentada por el adjudicatario.

Tercero: En el contrato suscrito, con fecha 10 de enero de 2019,...se compromete a la ejecución de las referidas obras por la cuantía de 777.271,86 euros (IVA excluido), con estricta sujeción a los pliegos y cláusulas aprobadas por el Ayuntamiento y a la propuesta presentada por ella misma, estableciéndose un plazo de ejecución del objeto del contrato de seis meses. Para responder del cumplimiento de ese contrato se establece una fianza a favor del Ayuntamiento de Cabanillas por importe de 31.090,87 euros otorgada por..., que el Ayuntamiento se compromete a devolver al finalizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

Cuarto: A los efectos de este dictamen, cabe reseñar como aspectos más destacables del Pliego de Bases reguladoras del contrato de obras, los siguientes:

La ejecución de la obra se encuentra incluida en el Plan de Inversiones financieramente sostenibles de la Ley Foral 19/2018, de 10 de octubre. Teniendo en cuenta los plazos de adjudicación a los que la citada norma obliga y ante la situación de la financiación por parte del Gobierno pendiente de concretar con el Estado, se hace necesario impulsar el expediente de forma anticipada, de tal manera que el acta de replanteo e inicio de las obras quedará supeditada a decisión del Ayuntamiento y siempre a la aprobación de la financiación del Gobierno de Navarra en los términos recogidos en la Ley Foral 19/2018. En lo relativo a la adjudicación de la obra, plazos, establecimiento definitivo de la aportación, periodificación de su abono y documentación a presentar para el cobro, deberá atenerse a cuanto dispone la Ley Foral 19/2018, de 10 de octubre. El plazo de ejecución del total de la obra se fija en seis meses contados a partir de la firma del acta de comprobación del replanteo.

Respecto del cumplimiento de los plazos se señala que cuando por causas imputables al contratista el plazo hubiera quedado incumplido, el órgano podrá optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento otorgando una prórroga con la imposición de las penalidades que se establecen en el artículo 147 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos.

En cuanto al incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del adjudicatario, se indica que dará lugar a la incoación del oportuno expediente, en el que se dará audiencia al mismo con carácter previo a su resolución por el órgano de contratación, pudiéndose imponer las penalizaciones que a continuación se determinan, que serán deducidas de la siguiente certificación que se expida en la ejecución del contrato o, en su caso, de la fianza. La imposición de las penalidades no excluye la eventual indemnización a la Administración como consecuencia de la infracción.

En lo relativo a la resolución del contrato se precisa que las causas de resolución de los contratos serán las generales señaladas en el artículo 160 de la Ley Foral 2/2018 de Contratos Públicos, además de las específicas establecidas en el artículo 175 de dicha Ley.

Quinto: Con fecha 18 de marzo de 2019 se suscribe el Acta de Comprobación de Replanteo con resultado positivo.

Sexto: El 29 de abril de 2019 el director de obra,..., realiza una visita de inspección para comprobar el estado de las obras en el Proyecto de Pavimentación con redes de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, Del Saco y Del Canal y comprueba que las obras ya han comenzado y, en concreto, se está procediendo a la demolición del pavimento en la calle Del Saco, con vallado y delimitación del ámbito de la obra correspondiente al tramo de la calle Fueros de Navarra.

Séptimo: Con fecha 28 de agosto de 2019 el mismo director de obra emite un informe en el que hace constar lo siguiente:

“Ante el claro incumplimiento de los plazos establecidos en el plan de obra inicial el día 4 de julio de 2019 se presenta un nuevo plan de obra mediante diagrama con las siguientes fechas de inicio y finalización de las intervenciones previstas en las distintas calles:

<i>c/ Del Saco</i>	<i>6.08.2019</i>
<i>c/ Fueros de Navarra.....</i>	<i>9.08.2019</i>
<i>c/ Del Canal</i>	<i>9.08.2019</i>
<i>c/ San Isidro</i>	<i>16.08.2019</i>
<i>c/ Bardenas Reales</i>	<i>25.10.2019</i>

Ante el nuevo incumplimiento del plan de obra precedente se ha solicitado a la empresa adjudicataria un nuevo plan de obra sin que hasta ahora se haya presentado”.

Sobre el estado actual de la obra, el informe señala lo siguiente:

“c/ Del Saco

Se han extendido y compactado las zahorras artificiales en la calle a excepción del entronque con la c/ Juan XIII que tiene que realizarse el cajeadado previo. Están pendientes de alguna canalización en el cruce de esta última calle. Con anterioridad a la ejecución del pavimento deberán realizarse todas las pruebas de las instalaciones y las de compactación del firme.

c/ Fueros de Navarra

Se han ejecutado las canalizaciones de las instalaciones bajo una de las futuras aceras y los cruces necesarios. Hoy se ha comenzado la

ejecución de las instalaciones bajo la otra acera y la colocación del bordillo.

c/ San Isidro

Las obras no se han iniciado.

c/ Bardenas Reales

Las obras no se han iniciado”.

En cuanto a las causas del incumplimiento de los plazos de ejecución y al cumplimiento del plazo final, el texto recoge literalmente lo siguiente:

“En las actas de visita de obra se ha recogido que, según el criterio de esta dirección de obra, el motivo del retraso es debido fundamentalmente a una falta de medios humanos especializados y materiales y a una deficiente planificación de los trabajos de forma que no ha permitido un adecuado escalonamiento en la ejecución de las distintas actividades en las diferentes calles.

En lo que respecta a la parte de obra que se desarrolla bajo mi dirección la responsabilidad del retraso es única y exclusivamente imputable a la empresa adjudicataria”.

Respecto del cumplimiento del plazo, se indica lo siguiente:

“En la actualidad las calles Del Saco, Fueros de Navarra, Del Canal y San Isidro deberían estar finalizadas en su totalidad según el último plan de obra presentado.

El día 19 de septiembre, según el plazo que se deriva del acta de comprobación e inicio de obra, la totalidad de las obras deberían estar finalizadas.

Con estas premisas es absolutamente imposible el cumplimiento de los plazos de ejecución establecidos tanto en el acta de comprobación e inicio de las obras como de los planes de obra presentados por...”.

Octavo: Con fecha 16 de septiembre 2019,... gira una nueva visita con el fin de valorar la solicitud de la empresa...de cambiar las prescripciones del proyecto en relación con las características del pavimento de losas de hormigón previstas para utilizar en una parte de la pavimentación de las calles Del Saco y Del Canal, dado que para el suministro inmediato del pavimento prescrito en el proyecto precisa de unos cuarenta días, frente al suministro inmediato del pavimento que se propone al disponerse por parte del fabricante.

En el informe emitido por el director de obra en la referida fecha, se señala al respecto que, “una vez más, nos encontramos con la falta de previsión y diligencia de la empresa en el encargo y preparación de los distintos materiales que están previstos en el proyecto para su utilización en la obra dentro de una lógica planificación de esta”. En este sentido se deja constancia de “que el material prescrito en el proyecto es un material genérico que no hace referencia a ningún fabricante, ni modelo concreto”.

Asimismo, se observa por parte de la dirección de la obra que la modificación planteada, una vez realizados los ensayos, “supone un menoscabo en las características del material prescrito en el proyecto, siendo la valoración técnica del director de las obras de referencia a dicha modificación NEGATIVA”.

No obstante, añade que “esta valoración negativa no significa que el material propuesto no pueda satisfacer debidamente el requerimiento de su utilización para la finalidad concreta en este caso”.

El informe concluye indicando que “el Ayuntamiento de Cabanillas deberá valorar si, dadas las circunstancias especiales que concurren en el cumplimiento de los plazos de ejecución y su afección a la vida cotidiana de los vecinos afectados por las obras, acepta la modificación propuesta”.

Noveno: El 9 de septiembre de 2019,..., segundo Director de obra, cuyo proyecto comprende la instalación de redes de abastecimiento y saneamiento, emite un detallado informe en el que, entre otras cosas, afirma lo siguiente:

“- Reuniones de Obra en Ayto de Cabanillas, días 26 de junio y 4 de julio de 2019:

Reunión de obra en el Ayto. de Cabanillas, el 26 de junio de 2019

Por parte de la Dirección de obra se le indica a... que el ritmo de la obra es excesivamente lento y que hay dudas razonables de que los equipos empleados en la obra tengan experiencia y capacidad necesarias para terminar en plazo estas obras. Se le indica a... que su 1er Planning de obra presentado el 7 de mayo de 2019, ha quedado totalmente obsoleto y con un retraso muy importante, por lo que se le solicita un 2º Planning de obra adecuado al plazo y a la obra contratada.

Eso sí... intenta dar a la Dirección de Obra y a los componentes de la mesa de la reunión, una clase magistral, totalmente vacua, sobre cómo realizar las pruebas de presión, a qué presión se deben realizar e indicando al Ayto. que si se les obliga a realizar las pruebas de presión a la presión indicada en el proyecto (13 kg),... no se responsabiliza de los tramos de polietileno PN-10. Es otra de las argucias de... para retrasar continuamente la ejecución de la obra, ya que... notificó sus dudas sobre la presión de prueba el día 26 de junio de 2019, fecha en la que la tubería de abastecimiento de las calles Canal y Saco todavía no habían empezado a colocarse y a la tubería FD de la calle Fueros de Navarra, le faltaban 2 meses para su terminación (...).

Reunión de obra en el Ayto. de Cabanillas, el día 4 de julio de 2019.

Respecto al ritmo de la obra, se informa a la empresa... que se observa un ritmo bajo en la ejecución de la obra.... responde que a su juicio el ritmo de las obras se debe a las numerosas comprobaciones de las compactaciones de las tongadas de relleno de las zanjas.

Los ensayos de densidades que la Dirección de Obra solicita que se realicen, son los necesarios para comprobar que extienden capas de 30 cm. de espesor, que su densidad una vez comparados es igual o mayor que 100 % P.M. y que no cabe extenderse una nueva capa de rellenos sin haber comprobado que la capa inferior sobre la que se extiende los nuevos rellenos, ha sido compactada y alcanza la densidad requerida. Todos estos condicionantes vienen desarrollados en varios puntos del Proyecto de las obras (memoria, pliegos, unidades de obra, precios descompuestos).

(...)

- Incumplimiento del 2º Planing de la obra de 4 de julio de 2019 presentado por....

A fecha de hoy 9 de septiembre de 2019,... ha vuelto a incumplir su 2º Planing de obra, que entregó a la propiedad y a las 2 Direcciones de Obra.

Las causas de este nuevo incumplimiento, siguen siendo la falta de planificación correcta de la obra, el personal o mano de obras insuficiente y con muy poca experiencia en obras similares, la falta de previsión en acopiar los materiales necesarios según su Planing de obra y la organización inadecuada de la obra por parte de..., que es incapaz de organizar y ejecutar suficientes tajos a la vez en la obra, de forma que la obra avance con mucha más rapidez y se cumplan los plazos establecidos.

También influye entre las causas del incumplimiento del 2º Planing, al igual que en el 1er Planing, que... ha sido incapaz de nuevo de traer a la obra empresas subcontratistas que avancen la ejecución de la obra y

pueda plantearse una nueva fecha de terminación con total garantía de ejecución.... ha informado al Ayto. que han estado tratando con 4 empresas subcontratistas, pero que ha quedado en nada. Parece ser que es otra argucia para intentar ganar tiempo, tiempo del que ya no disponemos.

Han pasado ya prácticamente 6 meses de obra desde la firma del Acta de Replanteo y solo se han realizado unidades de obra en las debidas condiciones para ser certificadas el 30 de agosto de 2019 por valor de 19.127,86 E, Baja e IVA incluidos, lo que supone un 6,48% de la obra adjudicada, referente a la Dirección de Obra de...

Por todo lo desarrollado en este apartado de incumplimientos de plazos de ejecución en lo referente a Redes de Abastecimiento y Saneamiento, manifiesto que la responsabilidad de estos incumplimientos corresponde única y exclusivamente a la empresa..."

Décimo: Mediante Resolución número 130 de 16 de septiembre de 2019 del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Cabanillas, se inicia expediente de resolución del contrato de ejecución de las obras adjudicadas a la empresas..., con base en los referidos informes de... de fecha 28 de agosto de 2019 y de... de 9 de septiembre de 2019. A la vista de los dos referidos informes técnicos de la dirección de obras, se concluye la necesidad de resolver el contrato con motivo del retraso culpable e imposibilidad de cumplir la obra en plazo con incautación de la fianza. De la Resolución de la Alcaldía se dio audiencia al contratista otorgándole un plazo de diez días naturales a fin de que presentara las alegaciones que estimase oportunas.

Undécimo: Con fecha 26 de septiembre de 2019, la empresa...presenta escrito de alegaciones en el que expone, de entrada, que durante la ejecución de la obra han existido continuas indefiniciones de proyecto y cambios en la ejecución de las obras, los cuales han ocasionado un retraso en la ejecución de la obra por causas no imputables a..., y que por dicho motivo, con fecha 16 de septiembre de 2019, presentó un escrito solicitando al Ayuntamiento una ampliación de plazo hasta el 30 de noviembre de 2019.

En segundo lugar, manifiesta su oposición a cada uno de los dos informes de las direcciones de obra, denunciando la falta de neutralidad e imparcialidad de los mismos, ya que como autores de los proyectos de obra

en ningún caso van a reconocer que dichos proyectos contienen errores y/o indefiniciones, razón por la cual pide al Ayuntamiento que no se ampare en los referidos informes de los directores de obra para determinar las causas reales del retraso en la ejecución de la obra.

A) En cuanto al informe de... de 28 de agosto de 2019, expresa su total disconformidad con respecto a la falta de medios humanos especializados y materiales, afirmando que...ha dispuesto en obra de los medios necesarios y especializados para la ejecución de los trabajos, siempre dependiendo del ritmo del avance que ha permitido la dirección de obra del Ayuntamiento de Cabanillas. Alega que los retrasos en el proyecto redactado por... se han debido a los retrasos en la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de... cuyo proyecto comprende la instalación de las redes de abastecimiento y saneamiento en las distintas calles, así como a los errores e indefiniciones en el Proyecto de obra de..., y a las continuas dilaciones de la resolución de las deficiencias o indefiniciones del referido proyecto.

B) En cuanto al informe de... de 9 de septiembre de 2019, rechaza igualmente que las causas del incumplimiento 2º Planing de obra hayan sido la falta de planificación correcta de la obra, la insuficiencia y escasa experiencia del personal y una organización inadecuada, reiterando que dichas afirmaciones resultan totalmente subjetivas, arbitrarias y carentes de sustento por cuanto...siempre ha dispuesto en obra de los medios necesarios y especializados para la ejecución de los trabajos; señala, asimismo, que los retrasos se han debido única y exclusivamente a las modificaciones del proyecto ordenadas por..., ya que su proyecto es erróneo e incompleto, y por cuanto, además, ha habido continuas dilaciones de la dirección de la obra para resolver las deficiencias o indefiniciones del referido proyecto.

Aludiendo a cada una de las incidencias acaecidas en las calles de las obras, señala, en síntesis, lo siguiente:

- Calle Canal: la dirección de la obra comunicó a...que debía ejecutar dos sumideros no proyectados, modificándose la rasante para mejorar el

acceso a las viviendas existentes; las rasantes como los sumideros tenían que estar correctamente reflejados en el proyecto.

- Calle Fueros de Navarra: el proyecto contemplaba una tubería de abastecimiento FD 100 mm y se ha cambiado a FD 150 mm, provocando el cambio de todos los nudos de conexión; asimismo, se ha modificado la ubicación de los sumideros, provocando que no se haya podido realizar el extendido de las zahorras artificiales según la programación de...

- Calle San Francisco Javier: se ha modificado a mayor profundidad el perfil y longitud de la canalización de saneamiento; mediante una nueva orden comunicada *in situ*, se han dejado de ejecutar los sumideros debido a que no está proyectado pavimento alguno, todo lo cual revela la indefinición e incorrecta ejecución del proyecto de obra.

- Calle Saco: el proyecto no contemplaba la ejecución de un sumidero en la parte final de la calle Canal, sumidero que ha sido necesario colocar a posteriori; también se han modificado las canalizaciones de dichas calles mientras estaban siendo ejecutadas; no se han podido completar las acometidas de abastecimiento de las viviendas de dichas calles, porque las piezas proyectadas no entran en el armario proyectado; el retraso en la colocación de las tapas de los hidrantes se debe a la tardía aceptación (el 11 de septiembre) a pesar de que la propuesta de...fue enviada el 3 de septiembre.

Tras realizar otra serie de alegaciones comunes a las Calles Canal, Fueros de Navarra y San Francisco Javier, respecto de las acometidas de abastecimiento de la viviendas, las tapas de los hidrantes y la red de saneamiento, reitera que queda probado que...no ha podido ejecutar las obras de un modo continuado y en el plazo pactado porque los proyectos de obra son erróneos e incompletos y se han ejecutado modificaciones del proyecto; lo cual ha motivado, por otra parte, que...no haya podido disponer de los materiales necesarios para ejecutar los trabajos en plazo.

En tercer lugar aduce la empresa que no concurre causa legal para la resolución del contrato, pues, según señala el artículo 160.1.e) de la Ley Foral 2/2018, los contratos administrativos serán objeto de resolución,

cuando la falta de ejecución en plazo “tenga un carácter esencial”, y ni “en el contrato administrativo ni en el Pliego de Contratación de las obras consta expresamente que el plazo tenga carácter esencial, requisito que exige la jurisprudencia de nuestros Tribunales”. En consecuencia, el Ayuntamiento no puede resolver el contrato administrativo y, en todo caso, si considera que se han incumplido las obligaciones contractuales, deberá incoar el oportuno expediente para la imposición de las penalidades correspondientes, lo que no ha ocurrido.

Concluye su escrito solicitando se tenga por efectuada la oposición expresa frente a la resolución dictada y se acuerde *“la anulabilidad de la misma, ya que no existe causa de resolución contractual imputable al contratista, y el consecuente se declare el archivo del presente expediente administrativo”* (sic).

Duodécimo: Mediante Resolución número 138 de 30 de septiembre de 2019, el Alcalde del Ayuntamiento de Cabanillas resuelve: solicitar informe técnico a las dos direcciones de obra, al arquitecto municipal y a la asesora jurídica del Ayuntamiento sobre las alegaciones presentadas por...; remitir al Consejo de Navarra el expediente de contratación al efecto de que emita informe urgente sobre el mismo, y suspender el plazo para resolver el expediente.

Décimo tercero: El 30 de septiembre de 2019 el arquitecto asesor municipal informa sobre las alegaciones presentadas por la empresa...En dicho informe se afirma que los documentos aportados por los dos responsables de la redacción y dirección de obra y que la empresa aceptó para desarrollar los trabajos en la adjudicación de las obras, son más que suficientes para poder ejecutar correctamente las aludidas obras, debiendo considerarse asimismo correcta la actividad desarrollada por los dos directores, al asistir asiduamente a la obra, contestar con celeridad las consultas efectuadas por la empresa constructora y colaborar con ésta en todos los aspectos, como se desprende de la lectura de las actas de obra y reuniones de seguimiento y control de obras, sin que se aprecien indicios de arbitrariedad, negligencia, falta de capacidad o imparcialidad. En consecuencia, considera que no es procedente encargar un informe de un

técnico imparcial que pueda dilatar el actual procedimiento, ya que uno de los factores básicos que han llevado a la incoación del expediente es el incumplimiento de plazos recogido en la Ley Foral 19/2018.

Señala, en segundo lugar, que, pese a las reiteradas llamadas de atención de la promotora, ha existido una falta de rendimiento, ya que la totalidad de las obras estaban previstas realizar en un plazo de seis meses, y transcurrido ese periodo de tiempo, se han podido ejecutar entre un quince y un treinta por ciento de las mismas y ello siempre que se completen las previsiones de finalización en las zonas de las calles empezadas.

Respecto a la elección de materiales comenta que la empresa debió presentar las muestras de los previstos en el proyecto o sus propuestas de modificación para su aprobación con la suficiente antelación para que precisamente no afectase al normal ritmo de ejecución de trabajos. En las actas de obra y reuniones se deja constancia de los requerimientos realizados a la empresa sobre la urgencia de la aprobación de los materiales, al ser ella la única responsable de la adquisición de materiales para la obra.

En cuanto a las modificaciones de proyecto aludidas, el arquitecto asesor del Ayuntamiento observa que la constructora no cuantifica ni acredita el retraso exacto que le hayan podido ocasionar, sino que tan solo lo indica de forma genérica. Tales modificaciones y ajustes “en su gran mayoría podrían ejecutarse dentro del plazo previsto y en el peor de los casos podrían ser susceptibles de autorizar en todo caso una pequeña prórroga de plazo para poder ser completados”.

El informe acoge positivamente la necesidad de refuerzo de equipos para avanzar en los trabajos, planteada por la empresa, pero no concretado hasta el 9 de septiembre de 2019, ya que se iba constatando que las obras no avanzaban con la celeridad necesaria para cumplir las medidas legales exigibles, y había que planificar, además, con sumo detalle la afección a vecinos, pues los trabajos de unas semanas se habían dilatado varios meses y los perjuicios al interés público estaban siendo elevados.

Termina su escrito considerando “que resulta procedente la incoación de dicho expediente de resolución contractual imponiendo las penalidades que procedan, desestimando en su totalidad las alegaciones presentadas, ya que las argumentaciones en general aportadas de deficiencias de proyectos o modificaciones de las mismas no son tan relevantes como para ser tenidas en cuenta”.

Décimo cuarto: Con fecha 1 de octubre de 2019,... responde a las alegaciones formuladas por la empresa...haciendo varias precisiones:

- Respecto del bordillo, se indica que la prescripción del proyecto es clara y en el comienzo efectivo de las obras, el día 27 de mayo de 2019, se muestra con claridad el bordillo ya colocado con anterioridad en una calle adyacente a la obra. No obstante, transcurrieron más de 72 días en comunicar que el fabricante no disponía en stock el bordillo prescrito en el proyecto, de manera que cuando el 12 de agosto la dirección de la obra plantea una modificación se debe a la falta de diligencia de...y al deseo de no aumentar el ya acumulado retraso y las molestias y el perjuicio que se venía causando a los vecinos.

- En cuanto a la loseta de pavimentación, la dilación ha estado motivada por la propuesta de...de colocar las losas de 6,5 cm en lugar de los 8 cm proyectados.

- En lo relativo a la rasante de la calle Canal, el criterio establecido en el proyecto ha sido el mantenimiento de las rasantes existentes para no producir afecciones a los accesos peatonales y rodados existentes. En el número 1 de la calle del Canal había un cambio de rasante muy pronunciado en poca longitud y se ha corregido con la intención de unificar pendiente, pero se trata de un acomodo de pequeña entidad que en ningún caso ha supuesto retraso alguno en la ejecución de la obra. Y la afirmación sobre que estaba programado el extendido de las zahorras artificiales, es absolutamente incierta.

Décimo quinto: Con fecha 2 de octubre de 2019,... ofrece, por su parte, contestación al escrito de alegaciones presentado por..., ratificándose también en sus argumentaciones emitidas con anterioridad. Especialmente

trascendentes son las precisiones realizadas respecto de cada una de las siguientes calles:

- Calle Canal: el verdadero problema es el incumplimiento de...de los plazos propuestos por la empresas en su 2º Planning de obra, sin que el aumentar en dos sumideros los 16 proyectados suponga una total indefinición del proyecto de obra, sino meros ajustes necesarios de cualquier proyecto.

- Calle Fueros de Navarra: se modificó la tubería FD 100 mm de proyecto por otra de FD 150 mm y se le explicaron los motivos tanto al Ayuntamiento como a...ya con fecha 26 de junio de 2019. Por otra parte, no ha habido modificación de sumideros, sino que se ha ordenado colocar un sumidero más sin cambiar de posición, ni modificar los otros dos proyectados.

- Calle Saco, el nuevo sumidero que ha sido necesario colocar es para dar solución a un problema concreto de aguas pluviales de un vecino que afectaba a su vecino de enfrente, pero este sumidero “puede realizarse perfectamente en solo 4 horas de trabajo”. Respecto de la colocación de los armarios y piezas hidráulicas proyectadas, ya el día 9 de agosto se dieron instrucciones de cómo se debían colocar, pero...hizo caso omiso a dichas indicaciones, colocándolos incorrectamente; en cuanto a las tapas de los hidrantes;...ha mentido respecto de las características de su tapa propuesta, solo le interesaba obtener de cualquier manera la aprobación de su tapa, de inferior calidad a la del proyecto; y lo mismo ha ocurrido con los hidrantes y las bocas de riego.

- Calle Canal: en cuanto a los armarios de las acometidas de abastecimiento, se colocaron de forma incorrecta, como consecuencia de la incompetencia o inexperiencia de...y de sus operarios; la propuesta de cambio de las tapas de hidrantes no se admitió porque, como se ha señalado, eran de inferior calidad que las proyectadas y se perdieron 20 días de obra en esta calle por el empeño de la empresa en cambiarlos.

- Calle Fueros de Navarra: se producen los mismos errores ya señalados respecto de las dos calles anteriores, en cuanto a los armarios de las acometidas de abastecimiento y las tapas de hidrantes.

- Calle San Francisco Javier:...ha ejecutado el colector de saneamiento de esta calle a su riesgo y ventura incumpliendo sistemáticamente las instrucciones dadas por la Dirección de Obra; como consecuencia de ello presenta graves problemas de ejecución que van a condicionar muy negativamente su comportamiento hidráulico y al ser una obra nueva, no se puede admitir ni debe ser entregada a la propiedad, en esas condiciones. Por lo que se estima que es necesario proceder a levantar el colector y ejecutarlo de nuevo en las debidas condiciones.

Concluye su escrito señalando que queda probado que la responsabilidad de los incumplimientos de los plazos de ejecución corresponde única y exclusivamente a la empresa..., toda vez que ha tenido una total falta de previsión de materiales que se iban a utilizar; y los operarios contratados, salvo excepciones, han presentado una manifiesta falta de experiencia en este tipo de obras con rendimientos muy bajos.

Décimo sexto: El 30 de septiembre de 2019 la asesora jurídica del Ayuntamiento de Cabanillas emite informe al expediente de resolución contractual en el que, después de citar los preceptos legales de aplicación, considera que concurren las causas de resolución del contrato de obras en atención al incumplimiento culpable del plazo de ejecución que es un elemento esencial del contrato por tratarse en este caso de unas obras financiadas por la Ley Foral 19/2018, que regula las inversiones financieramente sostenibles, estando esta circunstancia especificada en el contrato suscrito con la adjudicataria.

Décimo séptimo: Remitido el expediente al Consejo de Navarra para su preceptivo dictamen, el Consejo de Navarra requiere al Ayuntamiento de Cabanillas la presentación de la propuesta de resolución de contrato de obra. La propuesta fue recibida en el Consejo de Navarra el día 7 de noviembre de 2019. En ella se considera que queda acreditada la culpa de la empresa contratista en el incumplimiento del contrato y procede en

consecuencia la resolución del mismo. La propuesta contiene los siguientes acuerdos:

“PRIMERO.- Declarar la resolución del contrato de ejecución de «obras de renovación de redes y urbanización de calles San Isidro, Bardenas Reales, Fueros de Navarra, El Saco, El Canal, Fragua, Eras, Juan XXIII y Pavimentación sin redes en calles El Canal, El Saco, Fragua y Juan XXIII de Cabanillas» suscrito en fecha 10 de enero de 2019 por la empresa.... y este Ayuntamiento a causa de INCUMPLIMIENTO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN SIENDO ESTE UNA CONDICIÓN ESENCIAL DE LA CONTRATACIÓN subsumible en el artículo 160.1 e) de la Ley Foral de Contratos así como en el Pliego de Condiciones Regulatoras para la Contratación previamente aceptados por ambas partes.

SEGUNDO.- Proceder a la incautación de la garantía constituida por la empresa... por un importe de 31.090,87 euros de conformidad con el artículo 161.3 de la LF 2/2018.

TERCERO.- Acordar el inicio del expediente de indemnización de daños y o perjuicios ocasionado solicitando que por la Dirección Técnica se proceda a la valoración de los posibles daños y perjuicios ocasionados al Ayuntamiento por la resolución de este contrato y eleve la correspondiente propuesta de liquidación, previa audiencia a la empresa interesada, para su exigibilidad con arreglo a derecho.

CUARTO.- Acordar el inicio del expediente de prohibición de contratar para cuya efectividad se solicita que por los servicios jurídicos del Ayuntamiento se instruya procedimiento por si procediera la declaración de prohibición de contratar de la empresa... en el ámbito de este Ayuntamiento y su inscripción en el registro oficial de licitadores y empresas clasificadas en su caso

QUINTO.- Notifíquese a los interesados a los efectos oportunos con señalamiento de los recursos procedentes, y publíquese el presente acuerdo en el Portal de contratación de Navarra”.

Décimo octavo: Comprobado, posteriormente, en el expediente de resolución contractual que no se había dado audiencia a la Compañía de seguros, este Consejo requiere nuevamente al Ayuntamiento para que proceda a dar traslado del expediente a los efectos de otorgar a la referida aseguradora la posibilidad de formular las alegaciones que a su derecho le convenían.

Décimo noveno: Con fecha de 17 de diciembre de 2019 tiene entrada en el Consejo de Navarra escrito remitido por parte del Ayuntamiento de

Cabanillas y, acompañando a dicho escrito, la documentación que acredita la notificación al asegurador del contrato de la Resolución de la Alcaldía número 130, de 16 de septiembre de 2019, en la que se dispone dar audiencia previa y durante un plazo de diez días naturales a los interesados, en concreto, al avalista o asegurador, para alegar lo que a su derecho convenga. No se tiene constancia de la presentación de alegaciones por parte de la aseguradora...

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por el Ayuntamiento de Cabanillas, 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 obras de renovación de redes y urbanización en Cabanillas, solicitado por el Ayuntamiento de Cabanillas, 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 Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos, de aplicación al presente expediente de contratación, establece en el artículo 142 (*Interpretación de los contratos administrativos*), *la emisión del dictamen del Consejo de Navarra “cuando se formule oposición del contratista”*.

Asimismo, el artículo 191.3 de la 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, 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 cuando se formule oposición del contratista.

Como ya dijimos en nuestros dictámenes 20/2016, 23/2019 y 27/2019, 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.

En el presente caso concurre tal exigencia ya que existe oposición con la resolución definitiva del contrato que pretende acordar el Ayuntamiento de Cabanillas. Por lo tanto, al existir expresa oposición del contratista a las condiciones de la resolución pretendida por la Administración, deviene preceptiva la emisión del dictamen por el Consejo de Navarra.

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 sufrió 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 (en adelante, LFCP), 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 primera, 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.

En el presente caso, teniendo en cuenta que la contratación mediante convocatoria pública de las obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en Cabanillas se aprobó el 13 de noviembre de 2018, al presente expediente de resolución contractual le es de aplicación lo establecido en la vigente LFCP. 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 contiene una regulación específica del procedimiento administrativo que deba seguirse en los casos de resolución del contrato por causas imputables al contratista. En concreto, se halla contenida en el artículo 160.3 de la LFCP, según el cual:

“La resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o, en su caso, a instancia del contratista, con arreglo al siguiente procedimiento:

- a) Audiencia del contratista durante un plazo de diez días, cuando el procedimiento se incoe de oficio.
- b) Audiencia durante el plazo de diez días de los demás interesados. En los contratos en los que se haya exigido una garantía formal, se

deberá dar audiencia al avalista o asegurador cuando se proponga la incautación de la fianza.

c) Informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación”.

En el mismo sentido, el artículo 212.1 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 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, mediante Resolución número 130, de 16 de septiembre de 2019, del Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de la Villa de Cabanillas, expediente de

resolución del contrato de ejecución de las obras adjudicadas a la empresa..., se dio audiencia al contratista que formuló las alegaciones que a su derecho le convenían; alegaciones que fueron informadas desfavorablemente por los Directores de la Obra, señor... y señor...

Asimismo, y puesto que en el expediente de resolución contractual y, en concreto, en la propuesta de resolución, se prevé la incautación de la garantía por causa de resolución culpable imputable al contratista, se ha dado traslado a la compañía aseguradora, tal y como establecen el artículo 160.3 b) de la LFCP y el artículo 109 del Real Decreto 1098/2001, que no ha emitido sus correspondientes alegaciones oponiéndose a dicha resolución.

Igualmente obran en el expediente informes del arquitecto asesor municipal y de la asesoría jurídica del Ayuntamiento de Cabanillas. Con apoyo en los citados informes, el Pleno del Ayuntamiento de Cabanillas ha elaborado la propuesta de resolución culpable del contrato, que nos ha sido remitida a este Consejo de Navarra, a través de la Presidenta de la Comunidad Foral 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 establecen el artículo 160.3 b) de la LFCP y 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. Sobre la resolución del contrato

A) La regulación del contrato de obra en la LFCP

Para la adecuada emisión del presente dictamen resulta preciso analizar la regulación que la LFCP establece respecto al contrato de obras públicas en aquellos puntos de especial incidencia en el objeto de la cuestión suscitada.

El artículo 28 de la LFCP define esta modalidad contractual en los siguientes términos:

“1. El contrato de obras es aquel cuyo objeto sea:

a) La ejecución, o bien conjuntamente el proyecto y la ejecución, de obras relativas a una de las actividades mencionadas en el Anexo I de esta ley foral.

b) La realización, por cualquier medio, de una obra que responda a las necesidades especificadas por el sujeto contratante.

2. Por “obra” se entenderá el resultado de un conjunto de trabajos de construcción o de ingeniería civil, destinado a cumplir por sí mismo una función económica o técnica”.

En cuanto al régimen jurídico del contrato de obras, el artículo 162 LFCT comienza indicando que:

“La adjudicación de un contrato de obras requerirá, salvo las excepciones previstas en esta ley foral, la previa elaboración, supervisión, aprobación y replanteo del correspondiente proyecto, que definirá con precisión el objeto del contrato”.

Por lo que se refiere al contenido del contrato de obras públicas, el artículo 163 de la LFCP dispone que:

“Los proyectos de obras deberán sujetarse a las instrucciones técnicas que sean de obligado cumplimiento para la Administración y comprenderán, al menos:

a) Una memoria en la que se describa el objeto de las obras, que recogerá los antecedentes y situación previa a las mismas, las necesidades a satisfacer y la justificación de la solución adoptada, detallándose los factores de todo orden a tener en cuenta.

b) Los planos de conjunto y de detalle necesarios para que las obras queden perfectamente definidas, así como los que delimiten la ocupación de terrenos, la restitución de servidumbres y demás derechos reales, en su caso, y los servicios afectados por su ejecución.

c) El pliego de prescripciones técnicas particulares donde se hará la descripción de las obras y se regulará su ejecución, con expresión de la forma en que ésta se llevará a cabo, de la medición de las unidades ejecutadas, del control de calidad y de las obligaciones de orden técnico que correspondan al contratista.

d) Un presupuesto, integrado o no por varios parciales, con expresión de los precios unitarios y de los descompuestos, en su caso, estado de mediciones y los detalles precisos para su valoración.

e) Un programa de desarrollo de los trabajos o plan de obras de carácter indicativo, con previsión, en su caso, del tiempo y coste.

- f) Las referencias de todo tipo en que se fundamentará el replanteo de las obras.
- g) Cuanta documentación venga prevista en normas de carácter legal o reglamentario.
- h) El estudio de seguridad y salud o, en su caso, el estudio básico de seguridad y salud, en los términos previstos en las normas de seguridad y salud en las obras.
- i) El certificado de eficiencia energética”.

Los artículos 165 y 167 se refieren respectivamente al “*Replanteo de las obras y disponibilidad de los terrenos*” y a la “*comprobación del replanteo*”. En este último se precisa:

“En el plazo que se determine en el pliego, que no podrá exceder de un mes desde la formalización del contrato, se procederá a la comprobación del replanteo entre los servicios técnicos de la Administración y el contratista, cuyo resultado se formalizará en un acta. El plazo establecido para la ejecución de las obras comenzará al día siguiente de la formalización del acta de comprobación del replanteo”.

A propósito de la ejecución de las obras y responsabilidad del contratista, el artículo 169 LFCP añade que:

- “1. Las obras se ejecutarán con estricta sujeción a las estipulaciones contenidas en el pliego y al proyecto que sirve de base al contrato y conforme a las instrucciones que en interpretación técnica de este dieren al contratista el Director facultativo de las obras, y en su caso, el responsable del contrato, en los ámbitos de su respectiva competencia.
2. Cuando las instrucciones fueren de carácter verbal, deberán ser ratificadas por escrito para su constancia en el expediente.
3. Durante el desarrollo de las obras y hasta que se cumpla el plazo de garantía, el contratista es responsable de todos los defectos que en la construcción puedan advertirse”.

De especial trascendencia para el enjuiciamiento del caso son los preceptos 160 (*Causas de resolución de los contratos administrativos*) y 161 (*Efectos de la resolución del contrato*) de la LFCP.

En el primero se establece que los contratos administrativos serán objeto de resolución cuando concurra alguna de las siguientes causas: (...) “e) *La falta de ejecución en plazo cuando este tenga carácter esencial*”.

El artículo 161.3 LFCP, por su parte, prevé que: *“Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, este deberá indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la entidad contratante, 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 imputen 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 el órgano de contratación podrá resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de Derecho público”*.

Y, por último, el artículo 175 LFCP, referido al contrato de obra, prevé que son “causas específicas de resolución”:

- a) La demora injustificada en la comprobación del replanteo.*
- b) La suspensión de la iniciación de las obras por plazo superior a seis meses por parte del órgano de contratación.*
- c) El desistimiento expreso o tácito de las partes o la suspensión de las obras acordada por el órgano de contratación por un plazo superior a ocho meses.*
- d) Los errores materiales del proyecto que afecten al presupuesto de las obras, al menos, en un 20%.”*

B) Procedencia de la resolución contractual por culpa del contratista

Entrando en el fondo del asunto de la cuestión planteada, la consulta va dirigida a determinar si procede o no acceder a la pretensión del Ayuntamiento de Cabanillas de resolución culpable del contrato de obras de referencia por incumplimiento grave y esencial de las obligaciones del contratista, en concreto, el plazo de ejecución del contrato.

Es preciso recordar que el contrato tenía por objeto la ejecución de las obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, final de Caballeros de Jerusalén, final de San Francisco, así

como la pavimentación sin redes en zonas de las calles El Canal A, El Saco, Fragua, Eras y Juan XXIII y la reurbanización en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, en Cabanillas según proyectos técnicos redactados por... y....

El plazo de ejecución de las obras era de seis meses y el contrato fue adjudicado a la empresa...por un importe de 777.271,86 euros (IVA excluido), con el compromiso de ejecución en el referido plazo de seis meses a contar desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo. Consta que, firmado el contrato el 10 de enero de 2019, el acta de comprobación del replanteo se llevó a cabo el 18 de marzo de 2019.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen el contrato examinado se establece que el contratista está obligado a cumplir el contrato dentro del plazo establecido para la realización del mismo y que cuando por causas imputables al contratista el plazo hubiera quedado incumplido, el órgano de contratación podrá optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento otorgando una prórroga con la imposición de las penalidades que se establecen en el artículo 147 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos (Punto 28).

De las actuaciones practicadas se desprende una cosa evidente; a saber, el claro incumplimiento del plazo de ejecución previsto para la terminación de las obras sin que por parte de la empresa contratista se haya procedido a la terminación y entrega de las mismas, pese a los diversos requerimientos y la nueva planificación de obra presentada al efecto.

Según se deduce del informe de la dirección de obra del Sr..., y de las distintas actas e informe técnico evacuado por el arquitecto técnico del Ayuntamiento, el hecho incontrovertido es que, a 16 de septiembre de 2019, una vez transcurridos prácticamente 6 meses desde la firma del Acta de Replanteo, tan solo se había ejecutado una parte mínima de la obra, al haberse realizado unidades de obra en las debidas condiciones para ser certificadas por valor de 29.127,86 euros, lo que supone un porcentaje aproximado del 6,48% del total de la obra adjudicada referente a la dirección de obra de..., o como mucho, según señala el arquitecto del Ayuntamiento,

entre el 15 % o 30% y ello siempre que se complete la obra comenzada, lo que evidencia un claro incumplimiento del plazo de ejecución.

Ahora bien, se ha de observar que para resolver el contrato no basta con el mero incumplimiento del plazo contractual, sino que se exige que el incumplimiento sea imputable al contratista. El artículo 160 de nuestra Ley Foral de Contratos Públicos no contempla expresamente este último requisito, a diferencia de la LCSP que lo mantiene, en el artículo 192.2 y 193.3, como una norma tradicional de nuestro Derecho, obligando a la Administración a acreditar que el incumplimiento obedece a “causas imputables al contratista”. De todas formas, en el concreto caso sometido a consulta, constituye una exigencia que deriva del propio Pliego de Cláusulas Administrativas por cuanto el Punto 28 establece como condición adicional que el incumplimiento obedezca a “causas imputables al contratista”.

En todo caso, la imputabilidad es algo, además, que viene siendo exigida por la doctrina jurisprudencial y la de los órganos consultivos, como, por ejemplo, este Consejo en su dictamen 50/2019, al precisar que: “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”.

La resolución es, por ende, un resultado que solo se reserva a los supuestos de incumplimiento culpable del contratista. Una hipótesis que, de ocurrir, no produce efectos automáticos, por cuanto, ante tal hecho (incumplimiento culpable), el órgano de contratación puede optar por resolver el contrato o exigir su cumplimiento otorgando una prórroga con la imposición de las penalidades que se establecen en el artículo 147 de la Ley Foral 2/2018, de Contratos Públicos.

Siendo por tanto, la imputabilidad una condición “sine qua non”, debemos entrar a examinar, si, atendidas las circunstancias del caso, concurren las referidas causas imputables de incumplimiento al contratista; o dicho de otra manera, si estamos ante un mero retraso o ante un incumplimiento que debe reputarse culpable.

La empresa adjudicataria alega como causa de exoneración de la responsabilidad en el cumplimiento de contrato diversas razones que debemos someter a contraste con las certificaciones de obra expedidas, informes y actas que se encuentran en el expediente.

Aduce, en primer lugar, que durante la ejecución de la obra han existido continuas indefiniciones de proyecto y cambios en la ejecución de las obras, los cuales han ocasionado un retraso en la ejecución de la obra por causas no imputables a..., y que por dicho motivo, con fecha 16 de septiembre de 2019, presentó un escrito solicitando al Ayuntamiento una ampliación de plazo hasta el 30 de noviembre de 2019. A tal afirmación, y dejando para más adelante la contestación a las señaladas indefiniciones, cabe oponer dos datos: en primer lugar, que la contratista ha dispuesto de margen para realizar sus ajustes temporales, ya que, ante el incumplimiento del primer Planing de obra, se le permitió presentar un segundo Planing de la obra el 4 de julio de 2019 que tampoco ha cumplido, de forma que la Administración se ha decantado aquí por una solución favorable a la revisión de los plazos en pos del cumplimiento razonable del plazo, sin que a pesar de ello, se haya justificado en forma alguna que el retraso de la contratista sea imputable a necesidades no contempladas antes de la firma del contrato.

La empresa contratista alega, en segundo lugar, que los retrasos en el proyecto redactado por.... se han debido a los retrasos en la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de... cuyo proyecto comprende la instalación de las redes de abastecimiento y saneamiento en las distintas calles, así como a los errores e indefiniciones en el Proyecto de obra de..., y a las continuas dilaciones de la resolución de las deficiencias o indefiniciones del referido proyecto. Previamente a entrar en el fondo de las cuestiones planteadas sobre el proyecto de.... debe hacerse referencia a las

críticas formuladas a la redacción del Proyecto de..., para ver su posible conexión e incidencia en el retraso aducido con respecto a la ejecución de las obras previstas en el proyecto de....

A este respecto, el contratista considera que el proyecto de obra de... es erróneo e incompleto, y que ha habido continuas dilaciones de la dirección de la obra para resolver las deficiencias o indefiniciones del referido proyecto. En concreto, y refiriéndose a cada una de las calles afectadas, plantea las siguientes objeciones:

En cuanto a la Calle Canal, subraya que la dirección de la obra comunicó a... que debía ejecutar dos sumideros no proyectados, modificándose la rasante para mejorar el acceso a las viviendas existentes; y que las rasantes como los sumideros tenían que estar correctamente reflejados en proyecto. Sin embargo, y aun siendo cierto que se han diseñado dos nuevos sumideros no contemplados en el proyecto de obra, no es menos cierto que el aumentar en dos sumideros los 16 proyectados no supone, como bien indican el señor... y el arquitecto asesor del Ayuntamiento, una total indefinición del proyecto de obra, sino meros ajustes necesarios de cualquier proyecto, que pueden ser acometidos dentro del plazo previsto; al decir del Director de obra, esos dos nuevos sumideros se podrían colocar en un solo día, lo que como mucho podría ocasionar el retraso de un solo día. Por lo demás, la modificación de la rasante parece haber afectado tan solo al número 1 de dicha calle, lo que supone una mínima modificación.

Respecto de la Calle Fueros de Navarra, el proyecto contemplaba una tubería de abastecimiento FD 100 mm y se ha cambiado a FD 150 mm, provocando el cambio de todos los nudos de conexión; asimismo, se ha modificado la ubicación de los sumideros, provocando que no se haya podido realizar el extendido de las zahorras artificiales según la programación de... Estas modificaciones denunciadas por el contratista tampoco constituyen una causa exculpatoria de relevancia respecto del cumplimiento del plazo por el contratista, ya que, por un lado, la modificación de la tubería FD 100 mm de proyecto por otra de FD 150 mm y los motivos de dicha modificación fueron comunicados, tanto al Ayuntamiento como a...,

con suficiente antelación, y habida cuenta, además, que consta en el Acta de Reunión de obra de 26 de junio de 2019, que *“La empresa... había informado hace tiempo a la D.O. que toda la tubería de FD y accesorios de Proyecto se encontraban ya acopiados en la obra, por lo que el cambio de FD 100 a FD 150mm., propuesto por la D.O. no suponía ningún retraso ya que se disponía en obra de la tubería y accesorios de FD 150 mm”*. Por otro lado, en cuanto a los sumideros, cabe señalar que ya estaban proyectados dos sumideros y la única orden nueva es la colocación de un sumidero más, sin cambiar de posición, ni modificar los otros dos proyectados, sin que ello suponga tampoco una alteración de plazos.

En la Calle San Francisco Javier, la supuesta indefinición e incorrecta ejecución del proyecto de obra se relaciona con el hecho de haber modificado a mayor profundidad el perfil y longitud de la canalización de saneamiento; y, por otra parte, con que, mediante una nueva orden comunicada *in situ*, se han dejado de ejecutar los sumideros debido a que no estaba proyectado pavimento alguno. Sobre este asunto procede señalar que es posible que haya habido modificaciones del Proyecto que afectan al perfil y longitud para la canalización de saneamiento de la Calle San Francisco, y que fueran notificadas en obra, si bien, como se acredita en documentos obrantes en el expediente y reuniones de trabajo, están justificadas y, además fueron advertidas con tiempo, sin que, como señala el arquitecto del Ayuntamiento, la constructora haya cuantificado ni precisado el retraso exacto que le hayan podido ocasionar. En relación con esta circunstancia, lo que se aprecia, más bien, es sencillamente un incumplimiento total de las instrucciones dadas desde la dirección de la obra en orden al ajuste de la rasante hidráulica y una ampliación de la longitud del colector, lo que no solo ha provocado la demora en el cumplimiento del plazo, sino que va a condicionar la duración de la obra, toda vez que, al decir del Director de obra, posiblemente se deberá ejecutar de nuevo en las debidas condiciones.

En relación con la Calle Saco, la empresa contratista alega varias hechos: primero, que el proyecto no contemplaba la ejecución de un sumidero en la parte final de la calle Canal, sumidero que ha sido necesario colocar a posteriori; segundo, que no se han podido completar las

acometidas de abastecimiento de las viviendas de dicha calle porque las piezas proyectadas no entran en el armario proyectado; y, tercero, que el retraso en la colocación de las tapas de los hidrantes se debe a la tardía aceptación (el 11 de septiembre) a pesar de que la propuesta de...fue enviada el 3 de septiembre. Sin embargo, estas afirmaciones no pueden ser compartidas. En cuanto a la primera, el director de obra, manifiesta que el nuevo sumidero ha sido necesario colocar para dar solución a un problema concreto de aguas pluviales entre vecinos, precisando que este sumidero “puede realizarse perfectamente en solo 4 horas de trabajo”. Respecto de la colocación de los armarios y piezas hidráulicas proyectadas, la empresa no puede escudarse en la tardía notificación a la empresa porque la unidad de proyecto estaba perfectamente definida en el Plano nº 10 denominado “detalles de saneamiento y Abastecimiento” y porque, como se observa en el correo electrónico de 9 de agosto de 2019, remitido por... a..., se dieron instrucciones de cómo se debían colocar los armarios, sin que se aprecie otro problema que una deficiente ejecución de las indicaciones dadas. Por lo demás, en cuanto al retraso en la colocación de las tapas de los hidrantes, la causa es imputable única y exclusivamente a la voluntad de la empresa de pretender cambiar la tapa especificada en el Proyecto por otra de inferior calidad y de inferior precio.

Respecto de las Calles Canal, Fueros de Navarra y San Francisco Javier, se alega que el retraso en cuanto a las acometidas de abastecimiento de las viviendas, a las tapas de los hidrantes y a la red de saneamiento es imputable a la dirección de la obra: en el primer caso, por no estar definidas las conexiones a las viviendas, ya que las piezas no entran en el armario proyectado; en el segundo caso, por no aceptar la Dirección de obra otras tapas distintas de caracteres similares; y, en el tercer caso, porque las tapas de las acometidas han sido aprobadas el 11 de septiembre de 2019 a pesar de que la propuesta fue enviada por la empresa el 3 de septiembre de 2019. Ninguna de las tres alegaciones deben ser estimadas como causas mitigadoras de la responsabilidad de la empresa en el cumplimiento del plazo, por cuanto, como señala el arquitecto del Ayuntamiento, la empresa debió haber presentado las muestras de los materiales previstos en Proyecto o sus propuestas de modificaciones para su aprobación con la suficiente

antelación para que precisamente no afectase al normal ritmo de ejecución de los trabajos, ya que la empresa es la única responsable de la adquisición de materiales para la obra. No es cierto que los materiales especificados en el Proyecto fueran inadecuados o incorrectos, sino que ha sido la persistente voluntad de sustitución de la empresa la que ha motivado el retraso en su instalación.

En definitiva, y en relación con las objeciones formuladas a la dirección de obra de... procede concluir que no se ha justificado en modo alguno que sean imputables a tal Dirección de obra los retrasos en la ejecución de las obras contratadas.

Y, en consecuencia, debemos descartar que las supuestas deficiencias o errores del Proyecto de obra de..., cuyo proyecto comprende la instalación de las redes de abastecimiento y saneamiento en las distintas calle, hayan motivado, a su vez, los retrasos culpables en la ejecución de las obras comprendidas en el proyecto de..., tal y como...aduce en su escrito de alegaciones.

No obstante, con respecto a la dirección de obra de..., la empresa contratista alega, además, que han existido errores e indefiniciones en la ejecución del Proyecto de obra imputables a la Dirección de la obra, resaltando, a título de ejemplo, tres irregularidades: la primera, el retraso de semanas en la aprobación del bordillo tipo Tudela propuesto por...; la segunda, la demora en aprobar la loseta de pavimentación; y la tercera, la modificación de la rasante de la calle Canal, una vez que estaba programado el extendido de zahorras artificiales. Diferente es, sin embargo, el criterio del director de obra, informante al respecto, que, a la vista de los correos intercambiados, y las actas obrantes en el expediente, merece toda la credibilidad, por cuanto resulta coherente con el relato de los hechos.

Así, por lo que respecta al bordillo, aparece con claridad, en el acta de visita de 27 de mayo de 2019, la instrucción dada por la Dirección de la obra a la empresa en cuanto al tipo de bordillo que se debía instalar, en concreto, el tipo Tudela, mostrando, además, *in situ* en una de las calles adyacentes a la obra en que ya se encontraba colocada, el tipo previsto con un resalte

sobre la calzada de aproximadamente de 6 a 8 cm. La posterior modificación llevada a cabo sobre lo previsto, no se debió a un cambio de criterio por el Ayuntamiento, o la Dirección de la obra, sino que vino condicionada por la falta de diligencia de la empresa, que esperó hasta el 6 de agosto de 2019 para comunicar la no existencia de stock del bordillo proyectado, obligando a la dirección de obra a aceptar el cambio de tipo de bordillo propuesto por la empresa con el fin de no provocar mayores demoras en la obra. En cuanto a la loseta de pavimentación, la dilación ha estado igualmente motivada por la propuesta de...de colocar las losas de 6,5 cm en lugar de los 8 cm proyectados y por los ensayos que hubo que hacer, hasta desechar, a la vista de los resultados aportados, la propuesta realizada por la empresa. Y en lo relativo a la rasante de la calle Canal, se debe descartar la existencia de modificación alguna, pues el criterio seguido ha sido el establecido en el proyecto en cuanto al mantenimiento de las rasantes existentes para no producir afecciones a los accesos peatonales y rodados existentes, salvo en el número 1 de la calle del Canal, en que se ha corregido una pequeña rasante que, al decir del Director de obra, en ningún caso ha supuesto retraso alguno en la ejecución de la obra.

Por último, aduce la empresa que no concurre causa legal para la resolución del contrato, pues, según señala el artículo 160.1.e) de la Ley Foral 2/2018, los contratos administrativos serán objeto de resolución, cuando la falta de ejecución en plazo “tenga un carácter esencial”, y ni “en el contrato administrativo ni en el Pliego de Contratación de las obras consta expresamente que el plazo tenga carácter esencial, requisito que exige la jurisprudencia de nuestros Tribunales”.

Tampoco cabe estimar esta alegación porque, si bien la LFCP en la redacción vigente aplicable al presente contrato mantiene, en efecto, bajo la influencia de la doctrina del Tribunal Supremo, la exigencia del carácter “esencial” de la obligación cuyo incumplimiento por el contratista faculta a la Administración para resolver el contrato, al indicar que los contratos administrativos serán objeto de resolución cuando concurra alguna de las siguientes causas: (...) “e) *La falta de ejecución en plazo cuando este tenga carácter esencial*”, es lo cierto también que no incluye el requisito de que estas obligaciones esenciales estén calificadas, como tales, en los pliegos o

en el contrato, como llegó a prever la Ley estatal de 2007 (artículo 206, g), generando no pocas dificultades interpretativas, respecto de la extinción de los contratos ante la infracción por el contratista de obligaciones, que aun pudiendo considerarse esenciales, carecían, sin embargo, de esa tipificación en los pliegos o contratos. Lo alegado es un requisito inexistente en la vigente normativa foral, que circunscribe la potestad administrativa resolutoria del contrato por incumplimiento del plazo al carácter esencial de la obligación del plazo.

Y sobre el carácter esencial del plazo en la contratación administrativa, este Consejo ha reiterado (últimamente, en el Dictamen 50/2019) que “es lógica la trascendencia 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 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 puede ser causa de resolución contractual por culpa del contratista”.

En el presente caso no puede cuestionarse la esencialidad de que la obra se ejecute en el plazo establecido, ya que se vincula al Plan de Inversiones financieramente sostenibles de la Ley Foral 19/2018, de 10 de octubre, y a los plazos de adjudicación a los que la citada norma obliga, así como a la financiación por parte del Gobierno de Navarra. Es preciso señalar que el expediente de gasto y el reconocimiento de las obligaciones económicas derivadas de la inversión ejecutada se debía realizar antes de la finalización del ejercicio 2018 y en caso de no ser ejecutada íntegramente dentro de este ejercicio la parte restante del gasto autorizado, en el ejercicio siguiente, pero financiándose con cargo al remanente de tesorería del año inmediatamente anterior, el cual quedará afectado a ese fin por ese importe restante, sin que se permita incurrir en déficit al final del ejercicio siguiente (artículo 2). Por otra parte, es evidente que la no ejecución en plazo de la obra supone una lesión grave del interés general de los habitantes del municipio de Cabanillas, toda vez que, como se pone de manifestó en las varias quejas presentadas por los vecinos ante el Ayuntamiento y que figuran en el expediente, se les ha causado innumerables afecciones y molestias, en particular, a las personas con algún grado de discapacidad o

dificultad para deambular por las zonas de las calles de las obras, empezadas y no ejecutadas todavía.

Podemos decir, en suma, que estamos ante un incumplimiento grave, puesto que tiene entidad suficiente, al constituir un incumplimiento flagrante del plazo de ejecución, que perjudica gravemente el interés general, lo que, unido al hecho, anteriormente señalado, de que es imputable al contratista, permite concluir que concurre la causa de resolución prevista en el artículo 160, e) de la LFCP, así como en el punto 28 del Pliego de Contratación administrativa, pues reúne los caracteres que este Consejo viene manteniendo en sus dictámenes (entre otros, 37/2007, 3/2014 y 50/2019) para declarar procedente la resolución del contrato por culpa imputable al contratista.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra informa favorablemente la propuesta de resolución culpable por causa del contratista, del contrato de obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pluviales en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, final de Caballeros de Jerusalén, final de San Francisco, así como la pavimentación sin redes en zonas de las calles El Canal A, El Saco, Fragua, Eras y Juan XXIII y la reurbanización en zonas de las calles San Isidro, Fueros de Navarra, Bardenas Reales, El Canal, El Saco, en Cabanillas según proyectos técnicos redactados por... y..., al concurrir la causa de resolución prevista en el artículo 160, e) de la LFCP, así como la previsión contenida en el punto 28 del Pliego de Contratación administrativa.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.