

Expediente: 22/2006

Objeto: Resolución del contrato de dirección de obras de adecuación de seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas.

Dictamen: 28/2006, de 11 de septiembre

DICTAMEN

En Pamplona, a 11 de septiembre de 2006,

el Consejo de Navarra, compuesto por don José María San Martín Sánchez, actuando como Presidente accidental, don Julio Muerza Esparza actuando como Consejero-Secretario accidental y los Consejeros, don Alfredo Irujo Andueza, y don Eugenio Simón Acosta,

siendo ponente don José María San Martín Sánchez,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

La Consejera de Bienestar Social, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 3 de agosto de 2006, remite expediente relativo al contrato de dirección de las obras de adecuación de seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas, para que, en virtud del artículo 109 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 tal y como señala el artículo 16.i) de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de

Navarra, modificado por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, se emita dictamen preceptivo por parte del Consejo de Navarra para la resolución de dicho contrato, ya que ha habido oposición por parte del contratista.

I.2ª. Expediente del proyecto de Decreto Foral y contenido del mismo

Del examen de los documentos obrantes en el expediente remitido se deduce, en síntesis y en lo que interesa, la práctica de, entre otras, las siguientes actuaciones:

1. El Servicio de Inversiones y Obras en Servicios Sociales emite, con fecha 15 de junio de 2004, informe-propuesta sobre la necesidad de la confección de proyectos de reforma y dirección, en su caso, de las instalaciones en los Centros propios para su adecuación a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, para la prevención y control de la legionelosis y en el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1281/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios (RITE).

A la vista de lo expuesto en el citado informe-propuesta, se propone por el Director del mencionado Servicio, con el visto bueno del Director General, aprobar el inicio del expediente de contratación de la asistencia para la redacción del proyecto de reforma y su dirección, si procediera, de los trabajos que resultaran del proyecto, cuya contratación se propone, de las instalaciones en los centros propios para la adecuación señalada en el repetido informe-propuesta.

2. La Secretaría General Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud, en relación con la propuesta del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones, de 15 de junio de 2004, de inicio de expediente de contratación reseñado en el apartado anterior, emite informe, con fecha 1 de julio de 2004, en el que concluye que “teniendo en cuenta lo anterior se considera que procede la tramitación del expediente de contratación para la adjudicación, por procedimiento negociado con publicidad en prensa, de los trabajos de estudio y redacción de proyectos de

instalaciones y dirección, en su caso, de las obras de adecuación de 7 Centros propios a los Reales Decretos 865/2003 y 1751/1998”.

3. En el Diario de Navarra, de fecha 20 de julio de 2004, bajo el título “Reforma de instalaciones en siete centros del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud”, se publica convocatoria de este Departamento para la “contratación, mediante procedimiento negociado con publicidad en prensa, de la adjudicación del contrato de asistencia para el estudio y la redacción de los proyectos y, en su caso, direcciones de obra de la reforma de las instalaciones en 7 centros propios para su adecuación a lo previsto en el real decreto 865/2003, de 4 de julio, para la prevención y control de la legionelosis y real decreto 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el reglamento de instalaciones térmicas de los edificios”. En la citada convocatoria se señala, además del objeto de la convocatoria citada, el presupuesto máximo de licitación, el plazo máximo de ejecución (90 días), la forma de presentación de las proposiciones, la puesta a disposición de los interesados de los “pliegos de cláusulas”, el plazo de presentación de proposiciones y el día y la hora de apertura pública de las mismas.

4. Mediante Orden Foral, de 26 de agosto de 2004, el Consejero de Bienestar Social, Deporte y Juventud, ordenó: “1º Aprobar el expediente de contratación para el estudio y redacción de los proyectos y dirección de obra, en su caso, de la reforma de las instalaciones en los centros propios para su adecuación a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, para la prevención y control de la legionelosis y Real Decreto 1751/98, de 31 de julio, por el que se aprueba el reglamento de instalaciones térmicas en los edificios; 2º Aprobar los pliegos de cláusulas administrativas y de Prescripciones Técnicas Particulares que han de regir la contratación; 3º Autorizar un gasto de veintiséis mil quinientos cuarenta y ocho con veinte (26.548,20) euros, con cargo a la partida 910001-91310-6020-31300” “Obras y equipamientos en otros centros propios” del presupuesto de gastos de 2004; 4º Adjudicar por el procedimiento negociado con publicidad en prensa a con N.I.F. ..., el contrato descrito en el punto primero, por la cuantía y con cargo a las partidas que figuran en el punto anterior”; 5º Proceder a la formalización del contrato, previa la constitución de la garantía definitiva por

el importe de mil sesenta y uno con noventa y tres (1.061,93) euros, equivalente al 4% del precio de adjudicación; 6º Notificar ...”.

Según se hace constar en la parte expositiva de la señalada orden foral, “el Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones, efectúa el 20 de agosto de 2004 propuesta de adjudicación, a favor de por ser la empresa licitadora que mayor puntuación ha obtenido”.

Obra en el expediente el informe-propuesta del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones citado. En él, además de la proposición de adjudicación del contrato a, se declara la procedencia de la autorización del gasto derivado de la contrata.

5. Con fecha 6 de septiembre de 2004, el Director General de Bienestar Social, actuando en nombre y representación del Gobierno de Navarra, y D. ..., en representación de formalizan el oportuno contrato, en documento administrativo, con arreglo a las siguientes cláusulas:

“PRIMERA: La empresa ... con CIF.: ... , se compromete a la redacción de los estudios y proyectos con estricta sujeción a las Condiciones Básicas del Contrato que acepta plenamente.

SEGUNDA: El precio del contrato asciende a veintiséis mil quinientos cuarenta y ocho con veinte euros, (26.548,20) IVA incluido, que serán abonados por el Gobierno de Navarra previa presentación de los estudios y proyectos de obra y factura o minuta de honorarios profesionales.

TERCERA: El plazo para la presentación de los estudios y proyectos de obra será de 75 días contados desde el día siguiente a la firma del contrato.

CUARTA: Para responder del cumplimiento de ese contrato ha sido constituida a favor del Gobierno de Navarra, fianza definitiva por un importe de mil sesenta y uno con noventa y tres euros (1.061,93) IVA incluido, en la Sección de Tesorería, según acredita mediante entrega en este acto del correspondiente resguardo.

QUINTA: De acuerdo con lo señalado en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en este contrato no existirá revisión de precios.

SEXTA: El contratista presta su conformidad a las Condiciones Básicas que rigen este contrato, firmando un ejemplar del mismo que se une como anexo, y se somete para cuanto no se encuentre en él establecido, a los preceptos de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.”

Nada se dice, por tanto, en las cláusulas del contrato de la dirección de las obras.

6. El pliego de cláusulas administrativas particulares que había de regir los contratos de asistencia relativos al estudio, redacción de proyectos de instalaciones y dirección, en su caso, de las obras de adecuación de 7 centros propios a lo previsto en el RD 865/2003, de 4 de julio, para la prevención y control de la legionelosis y el RD 1751/1998, de 31 de julio, por el que se aprueba el reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, dispone, en su cláusula 31, las siguientes especificaciones de la dirección de obra:

“Objeto de la Dirección de Obra y condiciones para su adjudicación

Los contratos de Dirección de Obras incluyen, además de ésta, los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de obras. Dichos contratos se adjudicarán a favor del licitador que haya resultado adjudicatario del Estudio y redacción de Proyectos siempre que se cumplan todas las condiciones señaladas en la cláusula primera del presente pliego.

En el supuesto de que no se cumpliera alguna de las condiciones a que está sometido dicho contrato, el adjudicatario del Proyecto no tendrá derecho a indemnización alguna por no haberse producido dicha adjudicación.

La Dirección Facultativa de la Obra, con titulación adecuada y suficiente, será directamente responsable de la dirección, comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada, asumiendo la representación de la Administración ante el contratista.

El Director de Obra podrá contar para el desempeño de sus funciones, con colaboradores a sus órdenes, que desarrollarán su labor en función de las atribuciones derivadas de sus títulos profesionales, o de sus conocimientos específicos, integrando todos ellos la "Dirección de Obra".

La designación de la Dirección de Obra y de todas las modificaciones que sobre la misma se realicen durante la ejecución serán comunicadas por escrito al contratista.

Comienzo de la prestación y plazo de ejecución:

La prestación de cada Dirección de Obra comenzará al día siguiente de que la Dirección General de Bienestar Social, Deporte y Juventud haya dado orden en dicho sentido y, en todo caso, con el replanteo de la obra correspondiente o con el inicio de la misma.

El plazo de ejecución de la Dirección de Obra vendrá fijado por el de duración de las obras cuya Dirección Facultativa se contrata, de tal modo que finalizará, tras el acta de recepción y conformidad de aquélla, y la liquidación del contrato de obras.

Ejecución de la Dirección de Obra:

La Dirección de Obra se ejecutará con estricta sujeción a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen esta contratación, así como a los documentos técnicos que sirven de base al respectivo contrato, y conforme a las instrucciones que sean dadas por el personal de la Administración designado para el seguimiento y control de los trabajos, sometándose el adjudicatario a las facultades de interpretación, modificación y

resolución que la legislación vigente confiere a la Administración contratante.

Cuando la Dirección de Obra incurra en actos u omisiones que comprometan o perturben la buena marcha de las obras o el cumplimiento de los programas de trabajo, la Administración contratante podrá exigirle la adopción de medidas concretas y eficaces para restablecer el buen orden en la ejecución del contrato.

Órdenes al contratista:

La Dirección de Obra establecerá, con la conformidad de la Administración contratante, el procedimiento adecuado para que exista constancia documental de todas las órdenes, instrucciones, comunicaciones e incidencias que durante la ejecución de las obras, incluido el replanteo, pudieran producirse.

Dicho procedimiento deberá servir para acreditar, además de las circunstancias objetivas de cada uno de los supuestos, el conocimiento y conformidad del contratista de la obra y de la Dirección Facultativa con tales anotaciones.

Replanteo de la obra:

Aprobado el Proyecto y previamente a la tramitación del expediente de contratación de cada obra, se procederá a efectuar el replanteo, el cual consistirá en comprobar la realidad geométrica de la obra y cuantos aspectos sean básicos para la viabilidad del proyecto. Una vez realizado el replanteo, se incorporará junto con el proyecto al expediente de contratación de la ejecución de las obras.

Una vez formalizado el contrato de la ejecución de las obras, se procederá a la comprobación del replanteo hecho previamente a la licitación de éstas, extendiéndose Acta del resultado, que será firmada por la Administración contratante, la Dirección Facultativa de la Obra y el contratista de la misma.

El acta de comprobación del replanteo reflejará la conformidad o disconformidad del replanteo respecto a los documentos contractuales del proyecto, con especial referencia a las características geométricas de la obra, a la procedencia de los materiales, a la autorización para la ocupación de los terrenos necesarios, a la existencia de servicios afectados y a cualquier punto que pueda influir en el cumplimiento del contrato.

Modificaciones en las obras:

El Director de Obra, salvo en los supuestos excepcionales y previo exacto cumplimiento de las condiciones previstas en la normativa de contratación administrativa vigente, no podrá introducir modificaciones en las obras, cuya Dirección le ha sido adjudicada, sin la debida aprobación previa de las mismas y del presupuesto correspondiente por el órgano de contratación. En caso contrario, será causa de resolución del contrato, de acuerdo con los artículos 140 y siguientes de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra y, en ningún caso tendrá derecho a honorarios complementarios.

Muestrario de materiales:

La dirección de obra ordenará al contratista la elaboración de un muestrario de los materiales que, bajo la responsabilidad de aquélla, se utilizarán en obra, de acuerdo con los sistemas constructivos previstos en el proyecto. A tal efecto, en la memoria del proyecto se deberán prever los materiales que, a juicio del ingeniero autor del proyecto, sean susceptibles de integrar el muestrario. Dicho muestrario será instalado dentro de los dos meses siguientes a la firma del acta de replanteo y se deberá conservar a pie de obra durante el tiempo que dure la misma. El muestrario será objeto de supervisión por parte del Gobierno de Navarra, y no se podrá variar sin autorización previo del mismo.

Ensayos:

En los casos de ensayos, pruebas o demoliciones que la dirección de obra ordene, por duda o sospecha de vicio oculto, el costo de los mismos será abonado por la contrata si hay confirmación, o por el Gobierno de Navarra en caso contrario y de la Dirección si es defecto de control.

Planning de obras:

La dirección de obra dará el visto bueno al planning valorado que presente el contratista en su documentación, debiendo, en caso de no ajustarse a la idea de la dirección de obra ni a la del planning del proyecto, incluir las modificaciones que se estimen oportunas y presentarlo al Gobierno de Navarra.

Informes de la Dirección de Obra:

La Dirección de la obra entregará un informe mensual en el que detallará el ritmo de la obra en relación con el calendario de previsiones, explicando las causas de los desfases, el volumen de obra ejecutada, los problemas suscitados durante la ejecución de la misma y todo lo que pueda resultar de interés para el Gobierno de Navarra.

Subcontratas:

La dirección de obra velará para que las subcontratas de oficios realizadas correspondan a las presentadas en la oferta del adjudicatario de las obras al Gobierno de Navarra.

Documentación a presentar en la recepción de las obras:

La recepción de las obras tendrá lugar dentro del mes siguiente a su terminación. La finalización de la obra deberá ser comunicada por la Dirección de la obra a la Dirección General de Bienestar Social, Deporte y Juventud para fijar el día y la hora en que se efectuará dicha recepción.

La Dirección de Obra deberá presentar en la recepción la siguiente documentación:

- Planos definitivos de las instalaciones eléctricas y mecánicas.
- Certificado del control efectuado durante el transcurso de la obra con la descripción y resultado de todos los ensayos realizados en la misma.
- Certificado de haber realizado las pruebas finales de fontanería, calefacción y electricidad de acuerdo con la normativa vigente.
- La dirección de obra exigirá al constructor lo dispuesto en los puntos IC.22.1 y IC.22.3 de las instrucciones técnicas complementarias del reglamento de instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria, el esquema de principio de control y seguridad, debidamente enmarcado en impresión indeleble, para su colocación en la sala de máquinas, y la copia del certificado de la instalación presentada ante el Departamento de Industria, Comercio y Turismo.
- Se presentará por la Dirección de obra un manual de instrucciones de la instalación eléctrica y de calefacción en el que figuren los distintos circuitos de alumbrado y fuerza con sus sistemas de protección.
- La Dirección de obra deberá asistir a la recepción de la obra. En caso de que se aprecie algún defecto en la obra durante el período de garantía, la Dirección de obra dictará a la empresa constructora las instrucciones oportunas para solucionarla.

Documentación a presentar posterior a la recepción de las obras:

- La Dirección de obra deberá presentar toda clase de certificados oficiales y autorizaciones para las instalaciones de todo tipo debidamente visadas y/o diligenciadas por los organismos oficiales competentes o empresas suministradoras

de energía en el plazo necesario para la puesta en marcha del edificio.

Abono de los trabajos y revisión de precios en las direcciones de obras:

El pago del importe correspondiente a cada Dirección de Obra y coordinación de Seguridad y Salud se realizará, a través del Departamento de Economía y Hacienda y mediante transferencia bancaria a la cuenta del adjudicatario, de acuerdo con la factura presentada por el adjudicatario.

Será posible certificar, previo acuerdo con la Administración, el fraccionamiento del abono de cada contrato en relación con la evolución de la ejecución de la obra. El 20% del importe correspondiente a cada contrato de Dirección de Obra se reservará, en todo caso, para su abono una vez firmada la certificación final de la obra correspondiente.

En el supuesto de que se haya ejecutado el 20% del importe del contrato de Dirección de Obra y hayan transcurrido seis meses desde su adjudicación, procederá la revisión de precios. En todo caso, habrán de cumplirse conjuntamente ambas condiciones para tener derecho a revisión de precios, quedando excluida de la misma la parte de los trabajos ejecutados hasta ese momento.

La revisión se efectuará teniendo presente la variación del Índice de Precios al Consumo del Estado elaborado por el Instituto Nacional de Estadística entre los correspondientes a la fecha final de presentación de ofertas y el de la fecha de ejecución de los trabajos con derecho a revisión.”

El mismo pliego de cláusulas administrativas recoge que, “de acuerdo con lo señalado en la cláusula primera del presente pliego, la adjudicación de cada contrato de dirección de obra se producirá, siempre y cuando la Administración acuerde llevar a cabo la ejecución de las obras en base a los proyectos redactados como consecuencia del presente procedimiento y no

pueda hacerlo con sus propios medio personales, en el momento en que sea adjudicada la realización de cada obra. Cada adjudicación estará sometida a la previa autorización del gasto.” (cláusula 8); que “cada vez que el Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud acuerde llevar a cabo la ejecución de alguna de las obras proyectadas y siempre que se cumplan el resto de condiciones establecidas en la cláusula primera del presente pliego para adjudicar la Dirección de obra, el adjudicatario deberá presentar resguardo acreditativo de haber consignado a favor del Gobierno de Navarra la garantía definitiva por importe equivalente al 4% del presupuesto de adjudicación correspondiente a la dirección de obra respectiva, constituida en cualquiera de las formas señaladas en el artículo 39.2 de la Ley Foral de Contratos.” (cláusula 9); que “los contratos se formalizarán en documento administrativo dentro del plazo de quince días naturales a contar desde el día siguiente al de la notificación de cada adjudicación, constituyendo dicho documento título suficiente para acceder a cualquier registro público. No obstante, podrá elevarse a escritura pública cuando lo solicite el contratista, siendo a su costa los gastos derivados de su otorgamiento.”; que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse un contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado. En tal supuesto procederá la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y conllevará que no se le adjudique, en su caso, las direcciones de obra pendientes, no teniendo derecho por ello a indemnización alguna. Si las causas de no formalización fueren imputables a la Administración, se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato.” (cláusula 10).

Este pliego de cláusulas administrativas aparece firmado por el director de obra don

7. El pliego de prescripciones técnicas, también firmado por don ..., consta de cinco apartados y dos anexos. En el apartado primero se contienen unas consideraciones generales, entre las que se fija que el objeto del proyecto es el de valorar la situación actual de las instalaciones

potencialmente transmisoras de legionelosis, determinar las deficiencias existentes y proponer las medidas correctoras que permitan el cumplimiento de las condiciones de funcionamiento y mantenimiento establecidas en la legislación vigente. En el apartado 2 se señalan las instalaciones con mayor probabilidad de proliferación y dispersión de la legionela. En el apartado 3 se fijan los criterios y procedimientos de valoración. En el apartado 4 se determinan los documentos que, como mínimo, deberán constar en los proyectos, precisando que “a la conclusión de las obras se deberán entregar los planos definitivos de cómo han quedado las instalaciones, reflejando en los mismos las diferencias entre lo proyectado y lo realmente ejecutado.” Finalmente en el apartado 5 se dispone que la Dirección de la obra se ejecutará de acuerdo con lo establecido en los pliegos de cláusulas particulares y técnicas que rigen la contratación, exponiéndose una valoración de las funciones que, entre otras, se incluyen en tal ejecución.

En el anexo I se relacionan los centros afectados por las obras de adecuación, y en el anexo II se recogen las fichas resumen que deben ser cumplimentadas antes y después de reformar las instalaciones.

8. Con fecha 14 de diciembre de 2005, el Arquitecto Técnico del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones emite “Informe Visitas seguimiento obras” en el que, entre otros extremos, se hace constar: “En relación con el “Contrato de ejecución de obras de adecuación de 6 centros propios (Legionelosis)” se han realizado diferentes visitas de seguimiento durante el transcurso de las obras, tras las mismas se han observado ciertas variaciones con respecto al proyecto original e incluso en algunos casos se comprueba que determinados elementos no han sido instalados.

En cualquier caso y en espera de la formalización del acta de aprobación por parte del Ingeniero ..., se prepara la relación de deficiencias observadas por centro, de manera que puedan ser subsanadas o justificadas según corresponda.”

En el citado informe se expone una relación de las actuaciones previstas en cada centro y de lo ejecutado hasta la fecha.

9. Por resolución del Director General de Bienestar Social, número 357/2005, de 21 de noviembre, se aprueba una prórroga de 23 días naturales en el contrato de obras, señalándose como día final de entrega de las mismas el 15 de diciembre de 2005.

10. Con fecha 15 de diciembre de 2005, se procede a otorgar “acta de recepción de obra”. En dicho acto se reúnen la representación del Gobierno de Navarra, la dirección facultativa de las obras (don ...) y la representación de la empresa adjudicataria de las obras, firmando todos el acta. En dicha acta se lee:

“MANIFIESTAN

1. Que en virtud del contrato de obra establecido entre el Promotor y el Constructor, todavía se están llevando a cabo las obras en las edificaciones según se define en el encabezamiento de este Acta y con sujeción a las prescripciones contenidas en el proyecto de ejecución, bajo la dirección facultativa legalmente establecida.
2. Que la obra no se da por finalizada en la fecha de hoy, hasta realizar las justificaciones pertinentes sobre los cambios introducidos con respecto a las unidades de obra que se definían en proyecto. El anexo al proyecto en el que se justifiquen las variaciones producidas deberá ser visado por los Colegios Profesionales correspondientes y se deberá adjuntar al acta de recepción de obra.
3. Que la obra no se da por finalizada en la fecha de hoy, hasta que no se hayan instalado los desincrustadores presupuestados y no instalados, salvo justificación en contra.

Y HACEN CONSTAR

Primero. El Promotor declara:

que no recibe la obra en espera de la debida justificación de los cambios producidos con respecto al proyecto original. En anexo a la

presente Acta se adjunta un listado no exhaustivo de las variaciones observadas (Exp: 16/2005 informe Visitas Seguimiento Obras).

Segundo. El acta de recepción de obra habrá de tener lugar dentro del plazo de 11 días naturales a contar desde la fecha de hoy.

Tercero. El Promotor mantiene retenida como garantía la cantidad de seis mil seiscientos veinticuatro euros con sesenta y tres céntimos de euro 6.624,63 euros, correspondientes al 4% del importe adjudicado para asegurar las responsabilidades del Contratista Adjudicatario conforme la Ley de Ordenación de la Edificación.

Cuarto. Los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (Art. 17) comenzarán a contar a partir de la fecha de firma del acta de recepción según se contempla en el exponiendo segundo.”

11. Con fecha 26 de diciembre de 2005, las mismas partes contratantes suscriben un acta de recepción negativa. En dicha acta, suscrita por todas las partes, éstas manifiestan:

1. “Que en virtud del contrato de obra establecido entre el Promotor y el Constructor, NO se dan por finalizadas las obras en los centros que se define en el encabezamiento de este Acta.
2. Que en la obra se han colocado elementos con referencia o incluso marca comercial diferente de la presupuestada habiendo sido autorizada la contrata por la Dirección Facultativa.
3. Que la Dirección Facultativa está ultimando el CERTIFICADO FINAL DE OBRA en el que se justifica la sustitución de ciertos elementos sin menoscabo de las calidades, aportando valoración final de obra.

Primero. El Promotor declara:

Que no recibe las unidades de obra modificadas con respecto al proyecto original hasta que se justifique que los elementos sustituidos

por referencia y/o marca diferente reúnen las calidades inicialmente contratadas.

Segundo. Que no recibe las unidades de obra modificadas con respecto al proyecto original hasta que se presente oferta económica de los elementos sustituidos y ésta sea aprobada.

Tercero. El acta de recepción de obra habrá de tener lugar dentro del plazo de 18 días naturales a contar desde la fecha de hoy. Esta ampliación de plazo es la segunda e improrrogable.

Cuarto. El Promotor mantiene retenida como garantía la cantidad de seis mil seiscientos veinticuatro euros con setenta y tres céntimos de euro 6.624,73 euros, correspondientes al 4% del importe adjudicado para asegurar las responsabilidades del Contratista Adjudicatario conforme la Ley de Ordenación de la Edificación.

Quinto. Los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (Art. 17) comenzarán a contar a partir de la fecha de firma del acta de recepción según se contempla en el exponiendo tercero.”

12. Con fecha 26 de enero de 2006, los mismos contratantes, con igual representación, extienden nuevamente acta de recepción negativa, que no firma don En ella se manifiesta:

1. “Que en virtud del contrato de obra establecido entre el Promotor y el Constructor, NO se dan por finalizadas las obras en los centros que se define en el encabezamiento de este Acta.
2. Que la obra no se sujeta a proyecto al haberse colocado elementos diferentes de los presupuestados (ver Anexo I; Acta de Recepción).
3. Que no se han pedido las autorizaciones pertinentes para realizar las sustituciones realizadas.
4. Que no se aportan las fichas de muestreo ANEXO II del pliego de Condiciones Técnicas.

5. Que se observan deficiencias graves en el funcionamiento de los centros según se detalla en el documento adjunto “Anexo I; Acta de Recepción”.

El promotor declara:

Primero. Que no recibe las unidades de obra modificadas con respecto al proyecto original ya que se han sustituido ciertos elementos de las instalaciones sin las adecuadas autorizaciones.

Segundo. No se admiten los cambios introducidos en lo que se refiere a los elementos inicialmente presupuestados.

Tercero. Desde algún centro se han presentado reclamaciones en cuanto al incumplimiento en lo referente a ciertos parámetros térmicos por lo que se va a solicitar una inspección de la totalidad de los centros a Salud Pública reservándose el promotor la capacidad de decidir si recibe las instalaciones hasta no se tengan los informes de Salud Pública.

Cuarto. A fecha de hoy se entiende que los trabajos son defectuosos o están mal ejecutados (ver Anexo I; Acta de Recepción). El representante de la Administración remitirá ejemplar del acta más anexo I a la Contrata para que en el plazo de 10 días presente las alegaciones que estime oportuna, sobre las que resolverá el órgano de contratación.

Quinto. El Promotor mantiene retenida como garantía la cantidad de seis mil seiscientos veinticuatro euros con setenta y tres céntimos de euro 6.624,73 euros, correspondientes al 4% del importe adjudicado para asegurar las responsabilidades del Contratista Adjudicatario conforme la Ley de Ordenación de la Edificación.

Sexto. Los plazos de responsabilidad y garantía establecidos en la Ley de Ordenación de la Edificación (Art. 17) comenzarán a contar a partir de la fecha de firma del acta de recepción cuando las obras se den por finalizadas.”

Obra en el expediente unido al acta el “anexo I al Acta de Recepción” al que se hace referencia en el apartado cuatro de la declaración del promotor recogida en la misma. Obra, igualmente, a continuación del anexo I “informe económico legionelosis”, emitido por el Arquitecto Técnico del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones, con fecha 23 de enero de 2006, en el que, entre otros extremos, se hace constar: “Las modificaciones ejecutadas representan una bajada de los precios superior al 25%. Se hace constar que las unidades de obra en las que se han sustituido los elementos inicialmente adjudicados y aquellas en las que ha habido reducción total o parcial de las mediciones afectan a más del 50% del presupuesto de cada centro por lo que se entiende que se trata de una alteración sustancial de los términos del contrato.”

13. Con fecha 14 de febrero de 2006, tiene lugar en las oficinas del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud una reunión a la que asisten por parte de la propiedad (el Gobierno de Navarra), el Jefe de Sección del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones y el Arquitecto Técnico del mismo Servicio; por parte de la Dirección Facultativa, don ...; y, por parte del contratista, el Gerente de la unión temporal de empresas y el Ingeniero Técnico Industrial, don En el acta extendida al efecto las partes exponen:

“Que la Dirección Facultativa hace entrega de un Acta-Certificación Final de Obra en la que se reflejan las variaciones con respecto al proyecto base aportando desglose económico particularizado centro a centro, fichas justificativas, certificados de desinfección, puesta en marcha y explicación de funcionamiento.

Que en el mismo acta se analizan las causas por las cuales alguno de los centros no estaban en condiciones de ser recibidos y propone las soluciones que considera oportunas para el perfecto funcionamiento de las instalaciones salvo la posibilidad de que existan vicios ocultos.

Que la Contrata acepta realizar las soluciones propuestas y se compromete a realizar la entrega e instalación de los nuevos elementos

que sean necesarios a juicio de la Dirección Facultativa, con la mayor urgencia.

Que la Propiedad se reserva el derecho a no recibir las obras en tanto y en cuanto no se den todos los trabajos por finalizados.

Que la Propiedad ha solicitado a Salud Pública una inspección de los 6 Centros, inspecciones que en estos momentos se están realizando y de las cuales se prevé que en breve se tendrá informe.

Que en el momento en que los trabajos se den por finalizados y la Dirección Facultativa proponga para formalizar el Acta Final de Obra se solicitará, así mismo una inspección por parte del órgano competente.”

14. El arquitecto técnico del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones emite, con fecha 14 de marzo de 2006, un informe (resumen de seguimiento de obras) en el que se aporta resumen de las circunstancias, en orden cronológico, que han acompañado al proceso de obra así como un listado recopilando las diferentes comunicaciones establecidas entre la propiedad y la Dirección Facultativa y/o la contrata. En el mencionado informe se dice, a modo de conclusión:

“Todo este círculo de despropósitos hace que a día de hoy no se vea una solución a corto plazo, planteándose además dudas fundadas en cuanto a la correcta adecuación de los centros en lo referente al R.D. 865/2003 y RITE (R.D. 1751/1998 y R.D. 1218/2002).

Por todo lo anterior, y teniendo en cuenta que aún queda el centro Oncineda por recibir se propone resolver el presente contrato por la no formalización del contrato en plazo de acuerdo con la letra e) del artículo 140 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio.”

15. Los técnicos de la Sección de Sanidad Ambiental del Instituto de la Salud Pública del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, emiten, con fecha 6 de marzo de 2006, dos informes de “valoración del cumplimiento del Real Decreto 865/2003” por las instalaciones de los Centros de Oncineda de Estella, Santo Domingo de Estella, Infanta Elena de Pamplona, San José de

Pamplona, Valle de Roncal de Pamplona, San Isidro de Lumbier y el Vergel de Pamplona. En ambos informes se detectan deficiencias que se dice deben ser subsanadas.

16. El Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones emite, con fecha 9 de mayo de 2006, informe sobre incumplimiento del Reglamento de instalaciones térmicas en los edificios, RITE, en las instalaciones de siete centros propios del Departamento de Bienestar Social del Gobierno de Navarra.

En todos ellos se denuncian deficiencias.

17. Con fecha 5 de junio de 2006, la Secretaria General Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud emitió informe declarando la procedencia de iniciar el procedimiento para declarar la resolución, por culpa del contratista, del contrato de dirección de las obras de adecuación reiteradamente citado. Dentro de los fundamentos de derecho de este informe se manifiesta que “por un error administrativo no ha habido una adjudicación formal del contrato (se refiere al de dirección de las obras) a ..., ni se ha firmado contrato ni se ha prestado garantía”.

18. Mediante Resolución 173/2006, de 6 de junio, el Director General de Bienestar Social resolvió:

“1º Iniciar el procedimiento de resolución de contrato de asistencia de dirección de las obras de adecuación de seis centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la legionelosis y el Real Decreto 175/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas.

2º Comunicar a la empresa ... que pueda alegar cuanto estime oportuno contra la presente Resolución, en el plazo de diez días naturales a contar desde el día siguiente a la recepción de la misma.

La no presentación de alegación alguna en el plazo concedido se interpretará como no oposición a la resolución del contrato.

3º Citar a ... para que con fecha 19 de junio de 2006 se persone en las oficinas del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones para proceder al cálculo de la liquidación del contrato.

4º Comunicar al contratista que una vez acordada la resolución del contrato, se iniciará procedimiento de responsabilidad para exigir la correspondiente indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

5º Notificar esta Resolución a ..., al Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones y a la Secretaría General Técnica del Departamento, a los efectos oportunos.”

Los motivos por los que se propone la resolución del contrato son los siguientes: 1) incumplimiento del objeto del contrato; 2) incumplimiento del plazo de ejecución del contrato; 3) incumplimiento de las obligaciones sustanciales del contrato, derivadas de: a) modificación del contrato y b) falta de remisión de la documentación final de obra.

19. Don ..., como representante de la mercantil ..., mediante escrito de 15 de junio de 2006, formula alegaciones a la resolución 173/2006, de 6 de junio, del Director General de Bienestar Social, solicitando se deje sin efecto la alegada resolución y se acuerde no haber lugar a la misma. La alegante apoya esta solicitud en cuatro alegaciones: En la primera, relacionada con el incumplimiento del objeto del contrato, manifiesta que en la resolución 173/2006 no se especifica en qué puntos ha quedado incumplido el contrato. En la segunda, en cuanto al incumplimiento del plazo de ejecución del contrato, que califica de supuesto, dice que “el plazo no vincula a la Dirección Facultativa”, que no está sujeta a plazo alguno. En la tercera, referida a las modificaciones introducidas en el contrato, afirma que el representante de la propiedad de las obras Sr. ... ha tenido en todo momento “todas las explicaciones detalladas sobre el transcurso de las obras”; que “todas y cada una de las modificaciones fueron justificadas por escrito y entregadas en mano al Sr. ...”, que, por tanto, “el conocimiento y aquiescencia sobre las modificaciones introducidas era total, y que, además, todas las modificaciones han sido introducidas en beneficio del mejor funcionamiento y mantenimiento posterior de las instalaciones”. En la

alegación cuarta, referida a la documentación final de la obra, dice “entendemos que se ha hecho entrega de toda documentación precisa y estipulada legalmente”. Que “no se puede hacer responsable de la falta de acabado de las obras a la Dirección Facultativa por falta de firma de la contrata, siendo sólo ésta última (la contrata) quien ha incumplido la obligación y por ello sólo a ésta puede hacerse responsable”.

Termina su alegación el Sr. ... afirmando que “no se da ninguno de los supuestos de resolución del contrato que se señalan, siendo preciso destacar, además, que la resolución carece de motivación pues alega hechos genéricos, sin detallar siquiera mínimamente y de la manera legalmente exigible los hechos motivadores de la resolución”.

Une a su escrito de alegaciones seis documentos anexos.

20. Obra en el expediente un escrito del Director del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones del Gobierno de Navarra en el que, entre otros extremos, se hace constar

“En este acto se hace entrega a la empresa ...:

- Liquidación final de las obras de adecuación de las instalaciones de 6 Centros propios a la normativa vigente en cuanto a la prevención de la legionelosis y el cumplimiento del Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, RITE, (Real Decreto 865/2003, de 4 de julio y 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre) haciendo especial hincapié en la norma UNE 100030 IN 2001.
- Liquidación final de la dirección de las obras del precitado contrato.

Poner de manifiesto a la empresa ... que dispone de 5 días hábiles, a contar desde la recepción del presente escrito para que alegue y presente los documentos y justificaciones que estime oportunas.”

Al pie del citado documento existen las dos anotaciones manuscritas siguientes: Una en la que se hace constar: “asiste en representación de ...

NIF: ...". La otra, suscrita al parecer por el Director del Servicio, responsable del escrito, en la que se dice: "El representante de ... se lleva la documentación y se niega a firmar el recibo. 19/6/06".

21. Don ..., como representante de la mercantil ..., formula, por escrito de 22 de junio de 2006, en relación con "la liquidación final de la Dirección de los trabajos de seis centros ..." alegaciones solicitando se deje sin efecto la propuesta de liquidación, acordando no haber lugar a la resolución contractual, y abonando la cantidad íntegra fijada para la Dirección de Obra.

En apoyo de dicha solicitud opone, en síntesis, que ... ha cumplido en todo momento el objeto del contrato de dirección de obra, comprobando y vigilando la correcta realización de la contratada; que la liquidación practicada es improcedente "ya que con fecha 16 de junio se presentaron alegaciones a la resolución 173/2006 y éstas aún no han sido resueltas", y que, por tanto, se oponen a cualquier propuesta de liquidación, "ya que, previamente debe resolverse si efectivamente procede y se ajusta a derecho la resolución contractual que se pretende". Finalmente se alega que la liquidación propuesta no se adecua a la realidad "ya que han sido ejecutadas las obras y ejecutando el trabajo de Dirección de obra en su totalidad, a excepción del Centro Oncineda por las razones ya expuestas".

22. La Secretaría General Técnica del Departamento de Bienestar Social del Gobierno de Navarra emite, con fecha 24 de julio de 2006, informe jurídico en relación con la propuesta de resolución del contrato para las direcciones de obra de la adecuación de las instalaciones en seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de Prevención y Control de la Legionelosis y Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los edificios, informe jurídico que concluye declarando que procede la finalización del procedimiento para declarar la resolución del contrato, por culpa del contratista, mediante resolución del Director General de Bienestar Social y previo dictamen de este Consejo de Navarra.

23. El Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones del Departamento de Bienestar Social, con fecha 29 de junio de 2006, emite “informe técnico de respuesta a las alegaciones presentadas por la dirección facultativa (don ...) como consecuencia de la resolución 173/2006 por la que se inicia el procedimiento de resolución de contrato de dirección de obras de seis centros.” En el citado informe se responde, separadamente, a las alegaciones presentadas por la Dirección Facultativa el 16 de junio de 2006, en relación con la resolución 173/2006 por la que se inicia el procedimiento de resolución del contrato de dirección de obras, y a las presentadas el día 23 de junio de 2006 referidas a la propuesta de liquidación final.

La respuesta a las primeras alegaciones, es decir, a las presentadas a la resolución del contrato de dirección de obras, se hace analizando separadamente las cuatro alegaciones.

De la extensa respuesta a la primera, es decir, la relativa al cumplimiento del objeto del contrato transcribimos:

”Después de la ejecución material del proyecto por la Empresa Instaladora, se solicitó a Salud Pública que inspeccionase las nuevas instalaciones de A.C.S. (agua caliente sanitaria) de los seis centros. En los informes emitidos por Salud Pública, se indica que las instalaciones de A.C.S. de todos ellos tienen graves deficiencias y no cumplen ciertos aspectos de vital importancia reflejados en la normativa vigente en lo que respecta a prevención y control de la legionelosis, por tanto podemos afirmar que el no cumplimiento de varios puntos de la normativa vigente es consecuencia de que las instalaciones de los seis centros NO han sido adecuadas a lo previsto en R.D. 865/2003 para la prevención y control de legionelosis (ver informes de Salud Pública).

En lo que respecta a “la adecuación de las instalaciones de los seis centros a lo previsto en el R.D. 1751/1998 y su modificación R.D. 1218/2002 por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en Edificios” podemos afirmar que ninguna de las instalaciones de los seis centros y según informe de incumplimiento del RITE redactado por Técnicos de la Sección de Obras del Servicio de

Asuntos Económicos e Inversiones cumple con dicho Reglamento. En dicho informe se detallan incumplimientos de carácter general en todos los centros, como son la falta de señalización, la falta de indicadores de seguridad en las salas de máquinas, la no coincidencia de los planos de la instalación suministrados en las actas-certificación finales con la instalación realmente ejecutada, información de los equipos en otro idioma que no es el castellano, etc. así mismo existen deficiencias de carácter particular por centro como son: el no cumplimiento de la Norma UNE 100 030 en varios centros, que habla de la prevención de la legionela en instalaciones de edificios, el vaciado de la instalación de A.C.S. no es visible, etc (ver informe incumplimientos de RITE).

Además, las modificaciones ejecutadas (todas ellas sin comunicación ni autorización y detectadas por la Propiedad) representan una bajada general de los precios superior al 25% debido a la instalación de elementos de menor coste y a la reducción en las mediciones de prácticamente el resto de las unidades de obra, con minoraciones superiores al 10% e incluso anulación total de algunas unidades.

Las unidades de obra en las que se han sustituido los elementos inicialmente adjudicados y aquéllas en las que ha habido reducción total o parcial de las mediciones, afectan a más de 50% del presupuesto de cada centro, por lo que se ha producido una alteración sustancial de los términos del proyecto inicial.

Por tanto y según lo indicado en los párrafos anteriores, la no adecuación de las instalaciones de los seis centros a lo previsto en el R.D. 865/2003 para la prevención y control de la legionelosis, la no adecuación de las instalaciones al R.D. 1751/1998 y su modificación 1218/2002 por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios y las modificaciones ejecutadas nos lleva a señalar que se ha incumplido el objeto de contrato marcado en su día en la Resolución 113/2004, de 26 de agosto.”

En relación con la segunda de las alegaciones, en la que la Dirección Facultativa trata de eximirse de culpa alguna en el retraso de la ejecución de las obras, responsabilizando a la contrata, en el informe se responde que, como se afirma en la misma alegación "... la función de la Dirección Facultativa es la vigilancia y control de la obra, dentro de este control entendemos que está el control de los tiempos de ejecución ya establecidos por la Contrata, los cuales debieran ser revisados y corroborados por la Dirección Facultativa en los correspondientes planning de ejecución que se deberían de pedir a la contrata, estos planning se deben de cumplir salvo imprevistos, y si los hubiera se deben de comunicar por escrito a la Propiedad. Además un motivo más para cumplir sin demoras los plazos es el necesario y pronto funcionamiento del proyecto de adecuación de las instalaciones a lo previsto en la normativa vigente respecto a la legionelosis, ya que los seis centros tienen usuarios de alto riesgo de contagio, con personas inmunodeprimidas, son personas mayores de la 3ª edad y disminuidos físicos y psíquicos, a todo esto se le suma la actual alarma social existente en la opinión pública a todos los temas relacionados con la legionelosis."

A la tercera alegación en el informe se responde, en contra de lo afirmado por el alegante, que "la propiedad no ha tenido información sobre el transcurso de la obra ni de las modificaciones realizadas", que ha sido ésta "mediante la comparación de los proyectos iniciales y la obra que se estaba ejecutando" la que ha detectado que había variaciones importantes respecto del proyecto y que "todas estas irregularidades quedan reguladas en el acta de recepción de obra del día 15 de diciembre de 2006, la cual ha sido firmada por las tres partes implicadas. Que es la Propiedad la única que el 15 de diciembre de 2005 indica que existen variaciones y la que solicita la justificación". Finalmente, en respuesta a esta alegación tercera afirma: "difícil es de creer que las modificaciones han sido introducidas en beneficio del mejor funcionamiento y mantenimiento posterior de la instalación principalmente por los siguientes motivos: Las modificaciones ejecutadas representan una bajada de precios superior al 25%. Debido al elevado porcentaje de alguna forma tiene que afectar a la calidad de la instalación. Existen deficiencias de funcionamiento de los centros y así lo corroboran los

informes de Salud Pública, los cuales indican que ninguno de los centros supervisados cumple la normativa. Las principales deficiencias son: problemas de caudal en momentos punta, problemas de regulación de temperaturas, falta de grifos para los controles y toma de muestras, mezcla de aguas de diferentes circuitos, etc.”.

En relación con la alegación 4ª, en la que la Dirección Facultativa afirma que se ha hecho entrega de toda la documentación, el informe, después de una extensa exposición, concluye que: “... a nuestro juicio la documentación entregada no es ni mucho menos la precisa ni la estipulada legalmente ...”

24. Ha sido remitido también a este Consejo, juntamente con la petición de dictamen y el expediente administrativo, la Orden Foral 160/2006 de la Consejera de Bienestar Social, por la que se ordena solicitar dictamen preceptivo en relación con la propuesta de resolución del contrato de dirección de las obras de adecuación de seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas. Igualmente se ha remitido propuesta de resolución del Director General de Bienestar Social por la que se finaliza el procedimiento de resolución del contrato de la dirección de las obras de adecuación de seis Centros propios, a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas, resolviendo el mismo.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por la Consejera del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud del Gobierno de Navarra, se refiere a un procedimiento dirigido a resolver el contrato de la dirección de las obras

de adecuación de seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas.

De conformidad con lo establecido por el artículo 23.2 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAPN) anterior a la ley por la que se creó el Consejo de Navarra, es preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por el contratista, oposición que se ha producido en el presente caso. La disposición transitoria cuarta de la misma ley foral establece que “las competencias atribuidas en este Ley Foral al Consejo de Estado serán asumidas por el órgano consultivo que, en su caso, se constituya en la Comunidad Foral”.

A su vez, el artículo 16.1) de la LFCN dispone que es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra, entre otros, en los siguientes asuntos: interpretación, nulidad y resolución de convenios y contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista (letra i) y en cualquier otro asunto en que la legislación así lo establezca (letra j).

En conclusión, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo.

II.2ª. Tramitación del procedimiento

El artículo 23.1 de la LFCAPN dispone que “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos señalados en la presente Ley Foral, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, señalando que “en el expediente se dará audiencia al contratista y se emitirá informe por el servicio jurídico del órgano de contratación”, requisitos ambos que aparecen cumplidos en el presente caso, puesto que ha sido concedida audiencia al contratista, que ha formulado alegaciones, y ha sido emitido

informe jurídico por la Secretaría Técnica del Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud.

II.3ª. Falta de formalización del contrato y de prestación de la fianza.

Según se afirma en el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento de Bienestar Social, de fecha 5 de junio de 2006, emitido previamente a la Resolución 173/2006, de 6 de junio, del Director General de Bienestar Social, resolviendo iniciar el procedimiento de resolución del contrato de dirección de obras, “por un error administrativo no ha habido una adjudicación formal del contrato, ni se ha firmado contrato ni se ha prestado fianza”, lo que, por otra parte, se prueba con el examen del expediente administrativo. Ello obliga, a juicio de este Consejo, a ocuparnos de la cuestión planteada con tales actuaciones, antes de pasar a analizar los incumplimientos imputados al contratista y la procedencia o no de la resolución del contrato, iniciada como consecuencia de tales incumplimientos.

Se afirma, tanto en la resolución por la que se acuerda iniciar el procedimiento de resolución como en el informe jurídico que la precede, que si bien no ha habido una adjudicación formal del contrato de dirección de obras, ésta se produce en realidad cuando se adjudica el contrato de redacción de los proyectos. Este Consejo comparte dicha afirmación porque, la cláusula 8 –adjudicación- del pliego de cláusulas administrativas particulares, dice: “de acuerdo con lo señalado en la cláusula primera del presente pliego, la adjudicación de cada contrato de dirección de obra se producirá, siempre y cuando la Administración acuerde llevar a cabo la ejecución de las obras en base a los proyectos redactados como consecuencia del presente procedimiento y no pueda hacerlo por sus medios personales, en el momento en que sea adjudicada la realización de cada obra”. Habida cuenta de que en el expediente está demostrado que ..., ha asumido la dirección de las obras sin que, en ningún momento, la Administración haya realizado objeción alguna, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1282 del Código Civil, ha habido contrato de adjudicación de la dirección de obras.

Por la adjudicación, que entraña la voluntad administrativa de aceptar una oferta determinada, se perfeccionan los contratos, cualquiera que sea el procedimiento o forma de adjudicación empleados (artículo 96 de la LFCAPN). Su formalización documental no tiene valor constitutivo, aunque sea obligatoria y constituya un presupuesto para la eficacia de los mismos como analizamos a continuación.

La LFCAPN, en su artículo 140, incluye entre las causas de resolución de los contratos la falta de prestación por el contratista de la garantía definitiva (letra d) y la no formalización del contrato en plazo (letra e), y regula la aplicación de dichas causas en el artículo 141, señalando, en su apartado 1, que “la resolución del contrato se acordará por el órgano de contratación de oficio o a instancia del contratista...”; y en su apartado 2 que “la falta de constitución de la garantía regulada en el artículo 40, el incumplimiento del plazo a que hace referencia el artículo 59.2 d), así como la declaración de quiebra, la de concurso de acreedores o la de insolvente fallido en cualquier procedimiento originará siempre la resolución del contrato”, y que “en los restantes casos de resolución de contrato –entre los que ha de entenderse incluida la no formalización del contrato en plazo- el derecho para ejercitarla será potestativo tanto para la Administración como para el contratista.” La misma ley foral, en su artículo 40.1, dispone que “los adjudicatarios de los contratos regulados en esta ley foral están obligados a constituir una garantía definitiva por importe del 4 por 100 del precio de adjudicación a disposición del órgano de contratación, cualquiera que haya sido el procedimiento y la forma de adjudicación del contrato”. Finalmente, en su artículo 98, la repetida ley foral señala que los contratos se formalizarán en documento administrativo (apartado 1); que “salvo las excepciones establecidas en ésta Ley Foral, será requisito necesario para su formalización la prestación por el empresario de las garantías previstas en la misma como salvaguarda de los intereses públicos (apartado 2); que “cuando por causas imputables al contratista no pudiese formalizarse el contrato dentro del plazo indicado, la Administración podrá acordar la resolución del mismo, siendo trámite necesario la audiencia del interesado. En tal supuesto procederá la incautación de la garantía provisional y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados” (apartado 3); que “si

las causas de la no formalización fueran imputables a la Administración se indemnizará al contratista de los daños y perjuicios que la demora le pueda ocasionar, con independencia de que pueda solicitar la resolución del contrato” (apartado 4); y que “no se podrá iniciar la ejecución del contrato sin la previa formalización...”.

Idénticas disposiciones se recogen en las cláusulas 9 y 10 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En consecuencia, a juicio de este Consejo, ha existido adjudicación de la dirección de las obras a ..., pero ni se han presentado por ésta las garantías previstas –ni le han sido solicitadas por la Administración actuante– tanto en la LFCAPN como en el pliego de cláusulas administrativas, ni se ha formalizado ningún contrato, circunstancias ambas que, con independencia de quien haya sido el responsable de las mismas, son causas de resolución del contrato, existiendo, por tanto, tales causas de resolución. Sin embargo, no se inició el procedimiento de resolución del mismo, a pesar de que el Arquitecto Técnico del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones, representante de la Administración contratante, lo propuso en el informe que emitió con fecha 14 de marzo de 2006, como hemos hecho constar en el apartado 14 de los antecedentes de este dictamen.

II.4ª. La resolución de los contratos administrativos

Tal como este Consejo de Navarra ha tenido ocasión de manifestar en anteriores ocasiones (véase, por ejemplo el dictamen 3/2001, de 19 de febrero y 41/2005, de 26 de septiembre), la legislación de contratos administrativos (artículo 140 de la LFCAPN), contempla –como también lo hace el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas– entre las causas de resolución del contrato la genérica alusión al incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales y, de modo específico, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista y las modificaciones del contrato.

A ese respecto, consolidada doctrina jurisprudencial mantiene, también en cuanto a la resolución de los contratos administrativos, la plena

aplicabilidad de los principios contractuales contenidos en el Código Civil, de suerte que la facultad de resolver se entiende implícita en favor de la parte que cumple y en contra de la que incumple sus obligaciones, con la consecuencia de que, para que la acción de resolución proceda, es preciso que la parte que la ejercite haya cumplido con las que le incumben.

Se trata de una traslación general que procede, como recuerda la sentencia de 28 de abril de 1999 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, sin olvidar que:

“La resolución del contrato y el incumplimiento como causa de resolución es distinto, según que el incumplimiento sea imputable a la Administración o al contratista:

a) El incumplimiento por parte de la Administración da lugar a la resolución del contrato en los casos previstos en la Ley, con la particularidad que la Administración queda obligada al pago de los perjuicios que por tal causa se irroguen al contratista, a tenor de las previsiones contenidas en los artículos 53.2 de la Ley de Contratos del Estado y 158 del Reglamento.

b) El incumplimiento por parte del contratista faculta a la Administración para exigir el estricto cumplimiento del contrato, o bien acordar la resolución con posibilidad de incautación de fianza que hubiere constituido el contratista e indemnización a la Administración de daños y perjuicios, a tenor de los artículos 53.1 de la Ley de Contratos del Estado y 159 de su Reglamento, siendo obligada la resolución del contrato cuando por parte del contratista haya habido dolo, fraude o engaño”.

Se exige, a los efectos de resolución del contrato por incumplimiento imputable al contratista, que éste tenga su origen en una voluntad deliberadamente rebelde, esto es, consciente y voluntaria, al cumplimiento. La doctrina jurisprudencial viene reservando la procedencia de la resolución contractual para los casos de «... notorio incumplimiento de las condiciones pactadas (que) constituye causa de entidad suficiente para producir el efecto

resolutorio del contrato, previsto en el número 1 del artículo 75 de la Ley de Contratos del Estado» (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1995); o el «incumplimiento de las obligaciones... con entidad suficiente para decretar la rescisión del contrato, por exigencias del interés público... (con) sucesivos requerimientos previos...» (Sentencia del Alto Tribunal de 17 de mayo de 1995); insistiendo en esa exigencia del requerimiento previo, entre otras, la Sentencia de la misma Sala Tercera de 3 de octubre de 1994.

De estos pronunciamientos judiciales se extrae el criterio de que la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato.

Por último, como declara la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 2 de septiembre de 1998:

“La aplicación en este terreno de las reglas propias del Derecho común (sobre la base de supletoriedad de éste) supone la asunción por la Jurisprudencia Contencioso-Administrativa de la doctrina legal establecida por la civil, según la cual el principio de la conservación de los contratos válidamente celebrados restringe la resolución de éstos a los supuestos en que se evidencie una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación o se produzca un hecho obstativo que impida este último de forma definitiva e irreformable (Sentencias de 16 octubre 1984 y de 11 marzo 1985), sosteniéndose en algún caso que la acción rescisoria o resolutoria es incluso subsidiaria, entrando en juego únicamente cuando el perjudicado por la conducta de la otra parte contratante carezca de otro recurso legal para obtener la reparación del perjuicio, y ello por aplicación del art. 1294 del Código Civil.

Por ello mismo y jugando con específico rigor el principio de conservación de los actos en la contratación administrativa, los casos en que no se da un total incumplimiento no encajan como regla general en la solución extrema que representa la resolución, toda vez que -de

acudirse a la misma- se produciría un resultado inadecuado a la realidad y disfuncional desde el punto de vista, aquí esencial, de la satisfacción del interés público, procediendo en tales casos más bien una solución intermedia hallada con arreglo al criterio de la equidad.”

En síntesis, y como resumen de lo hasta ahora expuesto, resulta preciso, a los efectos de proceder a la resolución de un contrato administrativo por causas imputables al contratista, que el incumplimiento sea notorio, afecte a las obligaciones contractuales esenciales, y obedezca a una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento, debiendo, en consecuencia, haber mediado, con carácter previo a la resolución pretendida, los necesarios requerimientos por parte de la Administración contratante.

II.5ª Incumplimientos imputados al contratista

El Departamento de Bienestar Social apoya la resolución del contrato de dirección de obras en los siguientes incumplimientos del contratista: 1) incumplimiento del objeto del contrato; 2) incumplimiento de plazo de ejecución del contrato; 3) incumplimiento de las obligaciones sustanciales del contrato, que comprende: a) incumplimiento del procedimiento establecido para la modificación del contrato; y b) incumplimiento de la obligación de entregar, en el momento de la recepción de las obras, la documentación señalada en la cláusula 31 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

A) Incumplimiento del objeto del contrato

La propuesta de resolución del contrato señala que “de conformidad con el artículo 117 (debió decirse 116) de la Ley Foral de Contratos, tanto la cláusula 13 como la cláusula 31, en su punto tercero, del pliego de cláusulas administrativas particulares señalan que la Dirección de Obra se ejecutará con estricta sujeción a los compromisos adquiridos por el adjudicatario en su oferta, a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen esta contratación, así como a los documentos técnicos que sirven de base al respectivo contrato y conforme a

las instrucciones que sean dadas por el personal de la Administración designado para el seguimiento y control de los trabajos, sometiéndose el adjudicatario a las facultades de interpretación, modificación y resolución que la legislación vigente confiere a la Administración contratante”; y que “ el párrafo final de la cláusula 13 señala que el contratista será responsable de la calidad técnica de los trabajos que desarrolle y de las prestaciones y servicios realizados, así como de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros de las omisiones, errores, métodos inadecuados o conclusiones incorrectas en la ejecución del contrato.”

A la vista de los informes del Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones y del Instituto de Salud Pública se concluye que no se ha cumplido el objeto del contrato, que no es otro que la adecuación de seis Centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas, incurriendo en la causa de resolución de contrato prevista en el artículo 140.h) de la LFCAPN.

El pliego de cláusulas administrativas particulares, aplicable tanto al contrato de estudio y redacción de los proyectos de instalaciones como la dirección de las obras, contiene una cláusula, número 31, dedicada a las especificaciones de las direcciones de obra. En esta cláusula, en su epígrafe “Objeto de la Dirección de Obra y condiciones para su adjudicación”, se establece que “la Dirección Facultativa de la obra, con titulación adecuada y suficiente, será directamente responsable de la dirección, comprobación y vigilancia de la correcta realización de la obra contratada, asumiendo la representación de la Administración ante el contratista”.

Acreditado que las obras realizadas por el constructor no se compadecen con el objeto del proyecto (adecuación de los centros a lo previsto en el Real Decreto 865/2003 y Real Decreto 1751/1998), resulta obligado concluir que de tal incumplimiento se deriva, igualmente, el incumplimiento de la dirección facultativa, en relación con este extremo,

porque, como hemos expuesto, entre las obligaciones de las que es directamente responsable se incluye la vigilancia de la correcta realización de las obras, obligación con la que, cabalmente, no ha cumplido.

B) Incumplimiento de obligaciones sustanciales del contrato

La propuesta de resolución del contrato atribuye también al contratista el incumplimiento de las obligaciones, que califica de sustanciales, del contrato, en relación con los siguientes extremos: 1) las modificaciones del contrato; y 2) la documentación final de dirección de obra.

1º) Modificaciones del contrato

En cuanto a las modificaciones del contrato, la propuesta señala que la cláusula 18 del pliego de cláusulas administrativas particulares estipula que las modificaciones del contrato deberán realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la LFCAPN. Que, de acuerdo con los artículos 120 y siguientes de la misma, las modificaciones de los contratos se tramitarán mediante expediente contradictorio que finalizará con la aprobación de la modificación y el gasto correspondiente por el órgano de contratación. En la misma propuesta se dice que “el artículo 123 (de la LFCAPN) regula la tramitación del expediente de modificación, y en su apartado 1. a), exige la elaboración de una propuesta por el Director Facultativo designado por la Administración contratante, que se acompañará de los documentos que sean precisos para definir y valorar la modificación pretendida, propuesta que deberá ser informada por los Servicios Técnicos de la Administración.” y que “por otra parte, la cláusula 31, punto 6 “Modificaciones en las obras”, dispone que el Director de Obra, salvo en los supuestos excepcionales y previo exacto cumplimiento de las condiciones previstas en la normativa de contratación administrativa vigente, no podrá introducir modificaciones en las obras cuya dirección le ha sido adjudicada, sin la debida aprobación previa de las mismas y del presupuesto correspondiente por el órgano de contratación. En caso contrario, será causa de resolución del contrato, de acuerdo con los artículos 140 y siguientes de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra y, en ningún caso, tendrá derecho a honorarios complementarios.”

En el presente caso, de las actuaciones documentadas en el expediente administrativo, y así se hace constar en la propuesta de resolución, se deduce que no se ha realizado ninguna propuesta por parte de la Dirección Facultativa para la introducción de las modificaciones del contrato llevadas a cabo por el contratista, sin que se haya alegado por éste tampoco excepcionalidad alguna. Éstas, según se hace constar en la misma propuesta de resolución, no son simples modificaciones “sino que suponen una alteración sustancial de la prestación inicial, que implica –se sigue diciendo- “causa de resolución del contrato de obras, de conformidad con el artículo 140 en relación con el artículo 144 de la Ley Foral 10/1998”.

En definitiva, se ha producido también un incumplimiento por parte de la Dirección Facultativa de las obras de las obligaciones contractuales relacionadas con las modificaciones del contrato.

2º) Documentación final de obra

Se imputa finalmente a la dirección de las obras no haber dado cumplimiento a la obligación de entregar los documentos que, de acuerdo con lo establecido en la cláusula 31ª del pliego de cláusulas administrativas particulares, deben presentarse en la recepción de las obras. Esta imputación es negada por aquélla en su escrito de alegaciones, en el que mantiene que “se ha hecho entrega de toda la documentación precisa y estipulada legalmente”. Manifiesta en el mismo escrito:

“Como es conocido, la contrata puede firmar el mismo certificado firmado por la Dirección Facultativa o bien emitir otro de las mismas características. Por tanto es potestad de la contrata elegir la forma de realizarlo y asimismo es la propia contrata la responsable de la firma de la documentación.

En consecuencia no se puede hacer responsable de la falta de acabado de las obras a la Dirección Facultativa por la falta de firma de la contrata, siendo sólo esta última (la contrata) quien ha incumplido la obligación por ello sólo a esta puede hacerse responsable.”

Según se hace constar en la propuesta de resolución, “del informe del Servicio de Asuntos Económicos e Inversores se desprende que dicha documentación, en primer lugar, no ha sido entregada en su totalidad; en segundo lugar, parte de dicha documentación no coincide con la obra realmente ejecutada; y en tercer lugar, y tras el último requerimiento al efecto (se solicita la entrega de los certificados finales de obra antes del día 10 de marzo del presente), el Director Facultativo ha hecho entrega el 8 de marzo de los certificados de cinco Centros, y no presenta el del Centro Oncinada, teniendo en cuenta además que los certificados entregados carecen de la firma de la Contrata de obra, por lo que las obras se entienden inacabadas.”

Estos incumplimientos aparecen reflejados a lo largo de la extensa documentación obrante en el expediente administrativo, por lo que también, en relación con la documentación a aportar por la Dirección Facultativa, ésta ha incumplido las obligaciones contractuales.

C) Incumplimiento del plazo de ejecución del contrato

En la propuesta de resolución del contrato se afirma que “a la vista del informe emitido por el Servicio de Asuntos Económicos e Inversiones, después de varios requerimientos y concesión de prórrogas a la empresa para la terminación de la ejecución del contrato (Antecedentes de Hecho, puntos 4º, 5º y 9º), se constata que ... hasta la fecha, y habiendo finalizado el plazo de las sucesivas prórrogas, no ha terminado de ejecutar el objeto del contrato en los plazos al efecto establecidos.”, concluyendo que ha incurrido en la causa de resolución del contrato establecida en el artículo 140 f), de la LFCAPN.

Por su parte, ..., en su escrito de alegaciones no cuestiona que se haya producido una demora en el plazo de ejecución de las obras. Sólo manifiesta que a ella no le vincula el plazo “sino a la contratista, ya que es ella quien realiza las obras de ejecución material, que la dirección facultativa no está sujeta a plazo alguno sino que su función es de vigilancia y control de la obra.”

A juicio de este Consejo, el incumplimiento del plazo de ejecución del contrato es imputable también a la dirección de las obras que tiene señaladas entre otras funciones el control de las mismas.

En definitiva, ... ha incumplido sus obligaciones relacionadas con el plazo de ejecución de las obras.

II.6ª. Procedencia de la resolución

La LFCAPN fija, en su artículo 140, las causas de resolución de los contratos. Entre ellas se incluyen, de modo específico, la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista (letra f) y las modificaciones del contrato que representen una alteración sustancial del proyecto o prestación inicial (letra i), y genéricamente, el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales (letra h).

Es cierto, que como ya hemos expuesto anteriormente, existe una reiterada doctrina jurisprudencial en el sentido de que no basta cualquier incumplimiento del contrato para acordar su extinción anticipada, sino que es necesario que se trate de un incumplimiento grave. En el presente caso, entendemos que concurre esta circunstancia.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra considera que procede declarar la resolución del contrato de la dirección de las obras de adecuación de seis centros propios a lo previsto en el Real Decreto 865/2003, de 4 de julio, de Prevención y Control de la Legionelosis y el Real Decreto 1751/1998, de 31 de julio, modificado por el Real Decreto 1218/2002, de 22 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.