

**Expediente:** 6/2009

**Objeto:** Resolución de contrato de obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación.

**Dictamen:** 16/2009, de 6 de abril

## **DICTAMEN**

En Pamplona, a 6 de abril de 2009,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; don Julio Muerza Esparza, don Eugenio Simón Acosta, y don Alfonso Zuazu Moneo, Consejeros,

siendo ponente don Julio Muerza Esparza,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

### **I. ANTECEDENTES**

#### **I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta**

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 13 de febrero de 2009, traslada, conforme a lo dispuesto en el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, (en adelante, LFCN), la solicitud de dictamen preceptivo de este Consejo formulada por el Concejo de Murugarren sobre expediente de resolución de contrato de obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación de Murugarren, celebrado con la empresa ...

#### **I.2ª. Antecedentes de hecho**

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

**Primero.-** Por acuerdo del Concejo de Murugarren, de 20 de junio de 2005, se aprobó el expediente de contratación de las obras de “Renovación de las redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación (1ª fase) en Murugarren”, con un presupuesto base de licitación de 375.118,24 euros (IVA incluido) y un plazo de ejecución de seis meses, disponiéndose la iniciación de la fase de adjudicación, por el procedimiento abierto, forma de concurso y tramitación de urgencia y siendo publicado en el Boletín Oficial de Navarra el 19 de agosto de 2005.

**Segundo.-** Por acuerdo del Concejo de Murugarren, de 12 de septiembre de 2005, resultaron adjudicadas las citadas obras a la mercantil “...”, única licitadora, “por el precio de 374.743,12 euros, que representa una baja del 0,10% sobre el presupuesto de licitación y un plazo de ejecución de seis (6) meses”, requiriendo a la empresa adjudicataria la formalización del contrato y la constitución de la garantía definitiva.

**Tercero.-** Con fecha 30 de septiembre de 2005 se formalizó el contrato administrativo entre la representante del Concejo de Murugarren y de la mercantil “...” con las siguientes cláusulas:

“Primera.- La mercantil ..., se compromete a la ejecución de las obras en el plazo de (6) meses, de conformidad con el proyecto y pliego de condiciones económico-administrativas.

Segunda.- El precio del contrato es de 374.743,12 euros, IVA incluido, que será abonado tras la presentación de las correspondientes certificaciones y facturas de obra y, en todo caso, conforme se vayan recibiendo las subvenciones del Gobierno de Navarra.

Tercera.- Para responder del cumplimiento de este contrato deberá constituirse, dentro del plazo de diez días naturales siguientes a la fecha de firma de este documento, a favor el Concejo de Murugarren, una fianza definitiva por un importe de 14.989,72 euros.

Cuarta.- La empresa adjudicataria se somete, para cuanto no se encuentre establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a los preceptos de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra y resto de la normativa aplicable”.

En relación con el citado Pliego son de destacar las siguientes cláusulas:

“3ª.- Plazo de ejecución y sanción

El plazo de ejecución de las obras será de seis (6) meses, o el señalado en su oferta por el adjudicatario si es menor. La sanción por demora en el cumplimiento del plazo de ejecución de las obras será de sesenta (60) euros por día natural de retraso. Cuando las penalidades por demora alcancen el 20 por 100 del importe del contrato, el órgano de contratación está facultado para proceder a la resolución del mismo o acordar la continuidad de su ejecución con imposición de nuevas penalidades”.

“4ª.- Abono de los trabajos y revisión de precios

Los trabajos se abonarán a los precios contratados y mediante certificaciones. Las obras no estarán sujetas a revisión de precios”.

“13ª.- Ejecución del contrato

(...) Los trabajos se ejecutarán con estricta sujeción a las presentes cláusulas y al Pliego de Condiciones Técnicas Particulares que sirve de base al contrato, conforme a las instrucciones que por escrito sean dadas por el personal encargado, sometiéndose el Contratista a las facultades de interpretación, modificación y resolución del contrato que la legislación vigente confiere a la Administración contratante”.

“14ª.- Riesgo y ventura

La ejecución del presente contrato se realiza a riesgo y ventura del adjudicatario, quien no tendrá derecho a indemnización por causa de pérdidas o averías sino en los casos de fuerza mayor. El contratista no podrá reclamar bajo ningún pretexto, ni aún de error u omisión, aumento de los precios fijados en la oferta”.

“22ª.- Modificaciones del contrato

El contratista podrá proponer, siempre por escrito, las mejoras que en el desarrollo y ejecución de la contrata tenga por conveniente.

De estimarse necesaria la mejora propuesta, se procederá conforme a lo prevenido en la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra, para la modificación del contrato.

En el supuesto de que la modificación implicara la ejecución de trabajos distintos de los inicialmente contratados, los precios de aplicación a los mismos serán fijados por la Administración previa audiencia del contratista, por un plazo mínimo de tres días. Si éste no aceptase los precios señalados por la Administración, quedará exonerado de ejercitar las nuevas unidades.

Sin perjuicio de lo establecido en los párrafos anteriores de la presente cláusula, cuando el órgano correspondiente juzgue necesario introducir modificaciones en el condicionado que rige el contrato, redactará la oportuna propuesta integrada por los documentos que justifiquen, describan y valoren aquélla para su aprobación por el órgano de contratación, previa audiencia del adjudicatario, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra.

Las modificaciones de contrato que no estén debidamente autorizadas por el órgano de contratación originarán responsabilidad en el contratista, sin perjuicio de la que pudiera alcanzar a los funcionarios que hubiesen intervenido.

Se podrán incluir en la liquidación del contrato, aunque no se haya tramitado previamente el expediente de modificación las variaciones de las unidades de asistencia realmente efectuadas sobre las comprendidas inicialmente en el contrato, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio de adjudicación. No obstante, si con posterioridad a la producción de estas variaciones fuera necesario la tramitación de un expediente de modificación, deberán ser recogidas en el mismo dichas variaciones, sin esperar a la liquidación del contrato”.

#### “23ª.- Recepción y plazo de garantía

El adjudicatario deberá ejecutar y entregar la totalidad de los trabajos dentro del plazo contractual. Por personal del órgano correspondiente se procederá al examen de los trabajos ejecutados y caso de estimarse incumplidas las prescripciones técnicas, o de observarse deficiencias, se ordenará, por escrito, al adjudicatario corregir o completar las partes del trabajo que se estime necesario, haciendo constar en dicho escrito el plazo que para ello se fije y las observaciones que se estimen oportunas, y se dará cuenta al órgano de contratación, en su caso, del incumplimiento del plazo a los efectos procedentes. Dentro del mes siguiente a su completa entrega, se procederá a la recepción de los trabajos, con asistencia de un facultativo técnico designado por la Administración contratante, el

facultativo Director de los trabajos y el contratista, iniciándose el plazo de garantía que será de un año”.

“25ª.- Sanciones al contratista por daños y perjuicios en casos de resolución por causas imputables al mismo

Si el contrato se resuelve por culpa del contratista, le será incautada, en todo caso, la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración contratante los daños y perjuicios, en cuanto el importe de los mismos exceda del de aquélla.

La resolución del contrato dará derecho al contratista, en todo caso, a percibir el precio de los trabajos que efectivamente se hubiesen realizado con arreglo al contrato y que hubiesen sido recibidos por la Administración”.

**Cuarto.-** Con fecha 10 de octubre de 2005 las partes contratantes, junto con la dirección facultativa –designada al efecto en virtud del acuerdo del Concejo de 20 de junio de 2005-, proceden a “la comprobación del replanteo de los trabajos y se da la orden de inicio de las obras”, firmando el acta correspondiente. No obstante, según consta en el “acta de órdenes”, de fecha 25 de octubre de 2005, firmada por el contratista y la dirección de obra, “se pacta el aplazamiento de las obras hasta la consecución de la aprobación de los permisos y la resolución del concurso de las obras del “Proyecto de Renovación de Emisario, Fosa y tratamiento de aguas residuales de Murugarren (Navarra) que se encuentra en tramitación en ...”. La razón es que se considera necesaria la conexión de las redes de saneamiento al nuevo trazado ya que no se conocen con exactitud, lo que obligaría a realizar cambios y roturas una vez terminadas las obras. A fin de que las obras se realicen correctamente desde el principio se pacta el aplazamiento de las obras de renovación y pavimentación (1ª) fase de Murugarren”. Las obras se reiniciaron el 12 de marzo de 2007, tal como consta en el “acta de órdenes” de igual fecha, una vez que el proyecto causante de la paralización “se encuentra prácticamente resuelto y se puede complementar el final de unas obras con la conexión de las otras y se conoce el nuevo trazado del emisario final”.

**Quinto.-** Con fecha 5 de julio de 2007 el Director de Obra presentó un informe al Concejo de Murugarren, en relación con la modificación de la pavimentación de la calzada, en el que, entre otras cosas, manifiesta:

- Que se alcanzó un acuerdo con el contratista a fin de que se procediera a modificar el pavimento al mismo precio que el inicialmente previsto de forma que no existiera una modificación de presupuesto debido al cambio de pavimentación.

- Que en el transcurso de las obras se produjo un cambio en los representantes del Concejo, constituyéndose la nueva Corporación el día 16 de junio de 2007, “fecha en la que se encuentra ya realizado el hormigonado de base de la pavimentación de dos de las calles incluidas en las obras”.

- Que “el Concejo de Murugarren decide paralizar las obras de pavimentación, orden que se traslada al contratista y al Director de obras a fin de que se continúe con la conexión de redes y resto de las calles”. El Director de Obra deja constancia en el Libro de Órdenes y le traslada a la contratista la decisión adoptada por el órgano de contratación a fin de que “se paralice la pavimentación y siga con la conexión de redes y el resto de calles. Dichas actuaciones son complementarias por lo cual se reduce considerablemente el ritmo de las obras”.

- Que el Director de Obra desaconseja las actuaciones de modificación de la pavimentación y como consecuencia de ello “Desisto de la dirección de tales obras y renuncio a cualquier responsabilidad derivada de la ejecución de esos trabajos en los términos en los que se ha señalado por el Concejo de Murugarren”, exponiendo a continuación los motivos de tal decisión.

**Sexto.-** Con fecha 13 de julio de 2007 el Concejo de Murugarren comunica al director de obra que prescinde de sus servicios precisando que “los motivos de esta decisión son la pérdida de confianza de este concejo en dicha dirección de obra”.

**Séptimo.-** Con fecha 31 de julio de 2007 la contratista, “...”, presentó un escrito al Concejo de Murugarren en el que tras exponer que la

paralización de la obra, ordenada mes y medio antes –el 16 de junio de 2007-, le había supuesto importantes problemas (graves pérdidas económicas como consecuencia del retraso; ausencia de un responsable de la seguridad y salud en la obra; ausencia de dirección facultativa y acopio del adoquín necesario para la pavimentación) solicitaba lo siguiente: “1º.- Se otorgue una ampliación del plazo para la finalización de las obras, debido a que el retraso en las mismas es únicamente imputable al Concejo de Murugarren. 2º.- Se proceda a la revisión de precios de la obra (...). 3º.- Se designe un responsable en materia de Seguridad y Salud, declinando ... cualquier responsabilidad a través del presente escrito. 4º.- Se proceda a abonar el importe del adoquín acopiado en obra”. Y, a continuación, añade: “Todo ello sin perjuicio del resarcimiento de los daños y perjuicios que se hayan irrogado al suscribiente (...). No obstante, y dado el interés de la sociedad suscribiente de que la ejecución de las obras termine satisfactoriamente y teniendo también en cuenta las magníficas relaciones existentes con ese Concejo, a través de la presente se ofrece la total colaboración y la posibilidad de tener cuantos contactos sean necesarios en orden a garantizar el buen fin de esta obra”.

**Octavo.-** El Presidente de la Junta del Concejo de Murugarren, ante la necesidad urgente de proceder a la contratación de una nueva dirección de obra, el 18 de septiembre de 2007 decidió adjudicar los trabajos de asistencia técnica correspondientes a la mercantil “...”

**Noveno.-** Previamente, “...”, con base en la petición formulada por el Concejo de Murugarren, realizó el 7 de septiembre de 2007 una inspección a las obras y emitió el correspondiente “informe de inspección” el 11 de septiembre de 2007, en el que va dando cuenta de las obras que sobre la red de saneamiento de pluviales, de gas, de telefonía, de distribución de baja tensión, de alumbrado público, de abastecimiento y riego, control de calidad de urbanización y pavimentación aparecen certificadas y las que, en realidad, se han llevado a cabo.

**Décimo.-** Con fecha 15 de septiembre de 2007 la contratista dirigió un escrito al Concejo de Murugarren en el que manifiesta que dicho Concejo el

14 de junio de ese mismo año firmó la primera certificación de las obras por un importe de 225.281 euros; que habían transcurrido ya tres meses; que, en consecuencia, y de acuerdo con la normativa aplicable, se le notifica que “si antes del 14 de octubre de 2007 no se procede a abonar las cantidades que se indican, se procederá a suspender la ejecución del contrato”.

**Undécimo.-** Con fecha 8 de octubre de 2007 la contratista dirigió un nuevo escrito al Concejo de Murugarren en el que manifiesta: 1º) Que se da por enterada del cambio en la dirección facultativa a los efectos oportunos. 2º) Que no puede suscribir la certificación de la nueva Dirección facultativa, que resume lo ejecutado hasta el momento, “no porque esté en desacuerdo con su contenido sino porque las obras que se recogen en la misma fueron ejecutadas en su momento y presentadas al Concejo en la certificación de fecha 14 de junio de 2007”. 3º) Que se recuerda al Concejo que el próximo 14 de octubre de 2007 hará cuatro meses desde que se presentó por esta parte certificación de las obras afectadas, sin que hasta el momento se haya procedido a su abono.

**Duodécimo.-** Con fecha 10 de octubre de 2007 el Concejo de Murugarren dirigió un escrito a la contratista en que le aclara que, con base en el artículo 105.5 de la Ley Foral 10/1998, “la demora en el plazo comienza a computarse a partir de los dos meses de la fecha de expedición de las certificaciones, por lo que una demora en el pago superior a cuatro meses significa seis desde la fecha de expedición de la certificación” y le insta al reinicio inmediato de las obras.

**Decimotercero.-** Con fecha 22 de octubre de 2007 la contratista, en contestación al escrito del Concejo de 10 de octubre, le dirige otro en el que pone de manifiesto su oposición a aquél y solicita “se proceda al pago de las cantidades adeudadas, más los intereses legales correspondientes, así como a declarar el derecho de suspensión que asiste al contratista a partir del transcurso de 4 meses desde la presentación de la Certificación sin que la Administración haya abonado las cantidades adeudadas. Igualmente se requiere al Concejo para que proceda a notificar en forma a esta parte



cuantos defectos entienda existen en la obra, acompañados de los ensayos en que se amparan tales afirmaciones”.

**Decimocuarto.-** Con fecha 23 de octubre de 2007 “...” emite un informe en relación con la comprobación de las certificaciones primera y segunda presentadas por la contratista en el que señala: “En reunión mantenida entre los representantes municipales, la Administración Local y la nueva Dirección de Obra el día 17 de septiembre de 2007, se acuerda presentar una nueva certificación de obra con el estado actual de la obra el día de hoy. Esta nueva certificación no es otra cosa que una revisión de las realizadas por don ..., comprobadas y corregidas por la nueva Dirección de Obra”. Y, en el apartado “consideraciones”, precisa: “La aceptación de esta comprobación por la empresa contratista no afecta a su derecho de abono desde la fecha de presentación de las certificaciones que ahora se comprueban”.

**Decimoquinto.-** Con fecha 6 de noviembre de 2007 el Concejo dirigió un escrito a la contratista en el que le recuerda que en la oferta de licitación se comprometió a financiar las obras hasta seis meses desde la terminación de las mismas, por lo que en ningún caso puede ser la falta de pago motivo de suspensión de aquellas. Además pone de manifiesto el incumplimiento de los acuerdos alcanzados en una reunión mantenida el 16 de octubre de ese mismo año, por lo que: “les instamos y requerimos, por última vez, para que en el plazo improrrogable de una semana reinicien la obra, aportando un plan de obras coherente con el ofertado en su momento, advirtiéndoles que, en caso contrario, procederemos a la rescisión del contrato por causas imputables al contratista, con incautación de la fianza y cuantos daños y perjuicios se deriven para este Concejo”.

**Decimosexto.-** Con fecha 29 de enero de 2008 la contratista presentó un escrito al Concejo de Murugarren en el que, después de exponer que se han introducido unos cambios en el proyecto inicial que superan ampliamente el 20% del precio del contrato, solicita “se tenga por notificada la resolución del contrato de obras de renovación y pavimentación (1ª fase) de Murugarren al amparo del artículo 140.i) de la Ley Foral 10/1998 y,

previos los trámites legales oportunos, se proceda por parte del Concejo de Murugarren a: 1º.- Liquidar las obras ejecutadas, abonando a ... la cantidad de 368.474,80 euros, correspondientes a las certificaciones emitidas hasta la fecha. 2º.- Abonar el importe de los adoquines acopiados en la obra, cuyo importe asciende a 20.949,60 euros. 3º.- Devolver la fianza depositada en garantía de la correcta ejecución del contrato”. Meses después, el 13 de octubre de 2008, la contratista presentó demanda de proceso contencioso-administrativo en el que solicita se declare resuelto el contrato de obras y se condene al Concejo de Murugarren a la devolución de la garantía y al pago de las cantidades adeudadas, los intereses de demora correspondientes y la revisión de precios que corresponda. Procedimiento que actualmente se tramita ante el Juzgado de lo contencioso-administrativo número uno de Navarra (procedimiento ordinario 75/2008).

**Decimoséptimo.-** Con fecha 28 de abril de 2008 el Concejo de Murugarren envió un escrito a la contratista en respuesta al de ésta, de 29 de enero de ese mismo año, en el que manifiesta que la dirección facultativa de la obra “nos comunica que no existe ningún proyecto modificado con un importe superior al 20%” (...). Únicamente existen una serie de precios contradictorios aceptados por el contratista que en modo alguno superan el 20% del proyecto inicialmente contratado”. Termina el escrito instando a la contratista al reinicio inmediato de la obra advirtiéndole que en caso contrario se procederá a la resolución del contrato.

**Decimooctavo.-** Con fecha 14 de junio de 2008 el Concejo de Murugarren acordó: “1º.- incoar expediente para la resolución, por causas imputables al contratista, del contrato de obra que vincula al Concejo de Murugarren y a la mercantil ... 2.- Dar traslado de este acuerdo a la constructora para que en el improrrogable plazo de 15 días, desde su notificación, pueda alegar lo que a su derecho convenga...”.

Las causas que se invocan para que proceda la resolución contractual son las siguientes: “notorio incumplimiento de la empresa adjudicataria; motivos varios y de entidad suficiente como para justificar la decisión

drástica que se adopta; sucesivos y reiterados requerimiento a la mercantil para que reiniciase las obras, etc.”

**Decimonoveno.-** Con fecha 1 de julio de 2008 la contratista, dentro del plazo conferido al efecto, presentó escrito en el que formula su oposición a la resolución del contrato. Tras realizar las alegaciones oportunas termina solicitando que “se proceda a declarar la inexistencia de causa de resolución del contrato por culpa del contratista y, en consecuencia, se proceda a archivar el expediente de resolución culpable iniciado”.

**Vigésimo.-** Consta en el expediente el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Estella, de fecha 18 de septiembre de 2008, por el que se incoan diligencias previas (número ...) en relación con la denuncia presentada por el Ministerio Fiscal contra diversos miembros de la Junta Concejil del Concejo de Murugarren, durante el periodo de junio de 2003 a 2007, contra el socio gerente de la empresa contratista adjudicataria de obras públicas en el periodo mencionado, y contra al Director de Obras del citado periodo, imputándoles delitos continuados de prevaricación y de falsificación de documentos oficiales.

Ha de precisarse que la denuncia del Fiscal no se refiere a las obras objeto de la resolución del presente contrato, si bien consta en el expediente la petición de la representación del Concejo actual para que la investigación se amplíe a otras obras.

**Vigésimo primero.-** Con fecha 22 de noviembre de 2008 el Concejo de Murugarren acordó la declaración de caducidad del procedimiento de resolución del contrato de obras de “renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación de Murugarren (1ª fase)” celebrado con la empresa “...”; inició de nuevo el procedimiento de resolución contractual añadiendo como causa de resolución a las citadas en el acuerdo anterior, “el abandono total y continuado de la obra por parte del contratista”; y dio traslado del acuerdo a la mercantil “...” para que en el plazo de diez días pudiese alegar lo que tuviese por conveniente. Ésta, formuló escrito de oposición, en fecha 5 de diciembre de 2008, en el que, además de reiterar

su anterior oposición, solicitó la declaración de nulidad del expediente de resolución por los motivos que expone.

**Vigésimo segundo.-** Con fecha 31 de enero de 2009 el Concejo de Murugarren acordó: a) Dar por contestadas las alegaciones de la mercantil “...” a través del informe jurídico de 20 de enero de 2009 suscrito por el letrado del Concejo. b) Remitir copia del expediente al Consejo de Navarra para la emisión de dictamen favorable a la resolución del contrato. c) Notificar el acuerdo a la contratista y a la avalista.

En el citado informe se señala, sustancialmente, lo siguiente: 1º) Que la Junta del Concejo cuando se adjudicó la obra el 12 de septiembre de 2005 tenía una composición distinta a la actual -cambio que se produjo tras las últimas elecciones- la cual, ante la situación existente sobre las obras realizadas lo puso en conocimiento de la Cámara de Comptos y de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia. 2º) Que la empresa constructora “abandonó la ejecución de la obra”, a pesar de los repetidos requerimientos. 3º) Que no ha existido prácticamente ningún incremento de precio en el contrato. 4º) “Dado que el plazo total de ejecución de la obra era de seis meses según el pliego de condiciones particulares y el propio contrato, sobrado queda tal plazo, por lo que el Concejo puede perfectamente optar por la resolución”.

## **II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

### **II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen**

La presente consulta formulada por el Concejo de Murugarren, a través del Presidente del Gobierno de Navarra, somete a dictamen del Consejo de Navarra la resolución del contrato de obras de renovación de redes, saneamiento y pavimentación de Murugarren, celebrado con la empresa “...”

Como hemos señalado en anteriores dictámenes (por todos, dictamen 7/2008, de 31 de marzo de 2008), de conformidad con lo establecido en el artículo 16.1.j) de la LFCN en relación con el artículo 23.2.a) y la disposición transitoria 4ª de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las

Administraciones Públicas de Navarra (en adelante, LFCAPN), será preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en los casos de resolución de los contratos administrativos cuando se formule oposición por parte del contratista.

En el presente caso, al existir expresa oposición del contratista a la resolución contractual, resulta preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra.

## **II.2ª. Legislación aplicable y tramitación**

Es preciso determinar cuál es la legislación de aplicación, tanto desde la perspectiva del contrato como desde la temporal, al presente supuesto consistente en la resolución de un contrato suscrito por un ente local con una empresa para la renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación de un Concejo.

Hemos de comenzar, en razón del ente contratante y del objeto del contrato, por la legislación foral de régimen local; lo que nos lleva a los artículos 224 a 232 de la Ley 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra (en lo sucesivo, LFAL), sobre contratación. En lo que ahora interesa, “los contratos que celebren las entidades locales de Navarra deberán ajustarse al régimen aplicable a las Administraciones Públicas de Navarra, con las especialidades que se contienen en esta Ley Foral” (artículo 224.2 LFAL) ostentando el órgano local competente la prerrogativa de resolución de los contratos administrativos, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley (artículo 227.2 LFAL).

Pasando a la legislación foral de contratos, en el presente caso resulta de aplicación la LFCAPN, pese a su derogación por la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos, que entró en vigor el 7 de julio de 2006, toda vez que ésta, conforme a su disposición transitoria primera, se aplica a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras no estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor, mientras que este caso tanto el pliego como el contrato son anteriores a dicha fecha.

Las causas de resolución de los contratos administrativos venían enumeradas en el artículo 140 de la LFCAPN. Entre ellas, en lo que aquí concierne, se incluyen “la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista” (letra f), “el incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales” (letra h) y “aquéllas que se establezcan expresamente en el contrato” (letra j). En el presente supuesto, como se ha reseñado en los antecedentes, el pliego de cláusulas administrativas prevé la resolución del contrato por demora en el cumplimiento del plazo de ejecución de las obras (cláusula 3ª) y también “por culpa del contratista” (cláusula 25ª).

Por lo que se refiere al procedimiento, el Concejo de Murugarren, si bien se ha ajustado en lo esencial a las determinaciones del artículo 23.1 de la LFCAPN, toda vez que consta en el expediente la práctica del trámite de audiencia a la empresa contratista y un informe jurídico, sin embargo, hay que poner de manifiesto que la propuesta de resolución de 31 de enero de 2009 no puede considerarse como tal, puesto que no recoge ni los antecedentes, ni la causa o causa de resolución que concurren, ni su calificación, sino que se limita a asumir el contenido del informe, de fecha 20 de enero de 2009, realizado por el letrado del Concejo. No obstante, teniendo en cuenta que se ha cumplido el trámite de audiencia y que la contratista ha realizado las alegaciones oportunas, podemos pasar a dictaminar sobre la resolución contractual consultada.

### **II.3ª. La resolución del contrato**

A la vista de la documentación presentada y, sobre todo, la “particular” propuesta de resolución del Concejo, se puede afirmar que éste, a través del informe emitido por su Letrado, viene a concretar las causas de resolución del contrato, esencialmente, en el incumplimiento del plazo en la ejecución de las obras por parte del contratista y en el abandono total de la ejecución de la obra, a pesar de los reiterados requerimientos.

Por su parte, la contratista, en el escrito de fecha 5 de diciembre de 2008, fundamenta su oposición a la resolución, básicamente, en las siguientes alegaciones: 1ª) “La nulidad del acuerdo de 22 de noviembre de

2008". A su juicio, es "improcedente pretender fundamentar la extinción en más de una causa de resolución, especialmente cuanto tales causas pueden tener un alcance diverso" y en el expediente se añaden a las causas del anterior acuerdo la del abandono total y continuado de la obra. 2ª) "La nulidad del acuerdo de 22 de noviembre de 2008 por excusar un trámite esencial del procedimiento". En efecto, dado el tenor literal del apartado segundo del acuerdo de 14 de junio de 2008 ("Se convalida el acuerdo citado incoando por tanto nuevo procedimiento de resolución contractual. Se tiene por reproducido el texto de dicho acuerdo. Se añade como causa de resolución, a las citadas en el acuerdo anterior, el abandono total y continuado de la obra por parte del contratista") entiende la contratista que se vuelve a incorporar el contenido del acuerdo anterior a este procedimiento y, por tanto, sigue existiendo un vicio de nulidad absoluta, al omitir aquél el preceptivo informe del Consejo de Navarra. 3ª) "La ratificación de las alegaciones formuladas en el escrito de 1 de julio de 2008". En el citado escrito, en relación con el acuerdo de 14 de junio de 2008, la contratista señala los siguientes motivos de oposición: a) La falta de notificación de la resolución del contrato con la inicial dirección facultativa, que originó una paralización de las obras; b) la falta de respuesta por parte del Concejo a la petición de ampliación de plazo para la realización de las obras, suscrita en el escrito de 31 de julio de 2007; c) el impago de las certificaciones de obra aceptadas por el Concejo; d) la introducción de importantes modificaciones en el contrato que alteraron sustancialmente el proyecto objeto de licitación y que implicaba, además, una alteración en el precio del contrato, superior al 20%.

Expuestas las posiciones de ambas partes conviene recordar ahora que el artículo 140 f) de la LFCAPN establece como causa de resolución "la demora en el cumplimiento de los plazos por parte del contratista". En el presente caso, ciertamente, el contratista, no ha ejecutado la obra en el plazo previsto, tanto en la cláusula primera del contrato como en la tercera del pliego de condiciones administrativas particulares, del mismo modo que resulta del expediente administrativo el efectivo abandono de la obra por parte del contratista, y ello a pesar de los sucesivos requerimientos realizados por la Administración contratante, de tal manera que no es

dudosa la concurrencia de las causas de incumplimiento invocadas por la Administración, singularmente las referidas a la inejecución de la obra en el plazo establecido, hasta el punto de que no solamente no se ha cumplido ese plazo sino que, más propiamente, no se cumplirá por el abandono de sus obligaciones llevado a cabo por el contratista, dejando la obra inacabada. Por tanto, no es sólo que la obra no se haya ejecutado en el plazo establecido sino que, transcurrido este plazo, la obra está inacabada y abandonada por el contratista.

Frente a lo anterior no pueden estimarse las alegaciones de la contratista por la ausencia de fundamento legal de las mismas. En efecto, la existencia de una o más causas de resolución no impide que el procedimiento instruido al efecto por la Administración contemple precisamente aquellos incumplimientos o causas de resolución concurrentes, con independencia de las consecuencias legales que conlleven unas y otras, pues todas deberán desplegar, en su caso, los efectos jurídicos que les sean propios. Igualmente irrelevante resulta la alegación realizada sobre la conservación de trámites realizada por la Administración, toda vez que la conservación de actos y trámites administrativos es una facultad contemplada en el artículo 66 de la LRJ-PAC, sin que en el caso contemplado exista indicio alguno de que esa facultad se haya ejercitado de manera abusiva por la Administración actuante, ni tampoco que no se hayan respetado las imprescindibles garantías de audiencia y defensa del contratista. Finalmente, las alegaciones referidas al cambio operado en la dirección facultativa, el silencio mantenido ante la ampliación del plazo solicitado, el retraso en el pago de certificaciones o las eventuales modificaciones introducidas sobre las obras inicialmente adjudicadas, no se muestran con entidad suficiente para justificar el incumplimiento del plazo para la conclusión de las obras objeto de contratación. A tal efecto debe recordarse que no se trata aquí de la existencia de un retraso en la finalización de las obras, sobre el que pudieran considerarse circunstancias atenuantes del mismo, sino que nos encontramos ante un supuesto en el que llegado a término el plazo previsto, las obras no han concluido encontrándose abandonadas por el contratista, que se autoatribuye así, en contra del ordenamiento jurídico, facultades



unilaterales de resolución de los eventuales conflictos surgidos con la Administración contratante adoptando medidas de inejecución de sus obligaciones contractuales en clara quiebra del interés público concurrente en la ejecución de la obra contratada.

No obstante lo anterior, cuestión distinta es la de cuáles hayan de ser las consecuencias de la citada resolución. Al respecto, el artículo 142 de la LFCAPN, que regula los efectos de la resolución contractual, establece en su apartado cuarto: “Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, le será incautada la garantía y, además, deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados, en lo que excedan del importe de la garantía incautada”.

En el presente caso, tal como se deduce de los antecedentes, han concurrido una serie de circunstancias que no podemos desconocer y que, si bien no pueden justificar el incumplimiento del plazo y el abandono de las obras llevado a cabo por el contratista, introducen elementos de necesaria ponderación si no se quiere atentar a la equidad en la resolución del conflicto entre el contratista y la Administración contratante. Desde esa perspectiva debe tenerse en cuenta que, tras la paralización inicial de las obras de casi dos años y su reanudación el 12 de marzo de 2007, se vuelven a paralizar el 16 de junio de ese mismo año, y el contratista, con fecha 31 de julio de 2007, solicitó una ampliación del plazo para la finalización de las obras, que nunca obtuvo respuesta del Concejo. Del mismo modo, no está acreditado que se haya producido el abono de las certificaciones de obras aceptadas por el Concejo, objeto de denuncia reiterada por el contratista.

Las anomalías que se observan en la ejecución del contrato por parte de la Administración contratante, si bien no alcanzan un grado de relevancia suficiente para justificar los incumplimientos del contratista, sí nos parecen, debidamente ponderadas en el contexto de las actuaciones de una y otra parte, suficientes para atenuar su responsabilidad, no procediendo la exigencia al contratista de aquellas consecuencias que se derivarían, en otro caso, de la aplicación de lo establecido en el artículo 142.5 LFCAPN. En consecuencia, a juicio de este Consejo, no debe procederse a incautar la

garantía definitiva ni exigir indemnización de daños y perjuicios. Todo ello sin perjuicio de la liquidación correspondiente de las obras ya ejecutadas por el contratista.

### **III. CONCLUSIÓN**

El Consejo de Navarra considera que procede declarar la resolución del contrato de obras de renovación de redes de abastecimiento, saneamiento y pavimentación celebrado entre el Concejo de Murugarren y la empresa ..., sin incautación de la garantía definitiva.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.