

Expediente: 3/2000
Órgano: Pleno
Objeto: Resolución por incumplimiento de contrato de obras suscrito por la Mancomunidad de Aguas del Moncayo para la renovación de redes de suministro de agua en alta, de la línea Embalse Monteagudo-Ablitas.
Dictamen: 4/2000, de 13 de abril

DICTAMEN

En Pamplona, a 13 de abril de 2000,

el Pleno del Consejo de Navarra, integrado por D. Enrique Rubio Torrano, Presidente; D. José Antonio Razquin Lizarraga, Consejero-Secretario; y los Consejeros D. Pedro Charro Ayestarán, D. Joaquín Salcedo Izu, D. José María San Martín Sánchez, D. Eugenio Simón Acosta, y D. Alfonso Zuazu Moneo,

siendo Ponente el Consejero D. Alfonso Zuazu Moneo,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I.- ANTECEDENTES

I.1.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Acuerdo del Consejo Directivo de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo, de 4 de enero de 1994, se aprobó el Proyecto de las obras de "Renovación de redes de suministro de agua en alta, de la línea Embalse-Monteagudo-Ablitas" y el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió tanto el procedimiento de adjudicación como la propia ejecución de las obras objeto de licitación.

De entre las cláusulas que se contienen en el Pliego deben destacarse, en lo que aquí importa, las siguientes determinaciones:

1. Plazo: Se establece en diez meses el plazo total de ejecución de la obra, a contar desde el día siguiente a la firma del “Acta de Replanteo” (Cláusulas 2.1 y 5.4).
2. Sanciones por incumplimiento de plazo: Contempla el Pliego una remisión a los arts. 48 y siguientes de la Ley Foral 13/1986, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en cuanto a los efectos del incumplimiento del contratista del plazo total de ejecución de las obras (Cláusula 2.2.).
3. Funciones y facultades de la Dirección de Obra: Contiene el Pliego una enunciación de las competencias del facultativo Director de Obra, a quien se designa como representante de la Administración en sus relaciones con el contratista y a quien se atribuyen las más amplias facultades en orden a la dirección, control, comprobación y vigilancia de la correcta realización de las obras, pudiendo exigir al contratista el estricto cumplimiento de las condiciones contractuales y adoptar las medidas necesarias para garantizar la ejecución de las obras con sujeción al Proyecto aprobado, estableciéndose también la correlativa obligación del contratista de obedecer las órdenes e instrucciones que se le dicten (Cláusula 4) y, entre ellas, la de presentar un Programa de Trabajo si así se le requiriera por el Director facultativo (Cláusula 6.2). En fin, se atribuyen al Director de obra facultades en orden a la medición, valoración y certificación de los trabajos efectuados por el contratista (Cláusula 8).
4. Trabajos defectuosos o mal ejecutados, conservación y señalización de las obras: Se resalta la responsabilidad exclusiva del contratista por los defectos que se adviertan en la ejecución o conservación de las obras objeto de contratación, estableciendo su obligación en orden a la demolición y reedificación de la obra defectuosamente ejecutada hasta dejarla a satisfacción de la Dirección de la Obra (Cláusula 6.8). Igualmente se establece la obligación del contratista de conservar las obras hasta su recepción definitiva, debiendo señalar las mismas conforme a las instrucciones de la Dirección de obra (Cláusula 6.9).

5. Supresión o modificación de obras: Contempla el Pliego expresamente la obligación de indemnizar al contratista en el beneficio industrial correspondiente a las unidades de obras suprimidas, de concurrir el supuesto de supresión o reducción de obras respecto de las inicialmente contempladas en el Proyecto de ejecución (Cláusula 7.1).
6. Riesgo y ventura: Se resalta en el propio Pliego, lo que por otra parte es prescripción legal, que la ejecución del contrato se realiza a riesgo y ventura del contratista, que no ostentará derecho a indemnización alguna, salvo supuestos de fuerza mayor, ni podrá reclamar aumento de precios ni modificación de las condiciones económicas del contrato (Cláusula 9.1).
7. Responsabilidades del contratista: Expresamente responderá por los daños y perjuicios causados en caso de rescisión del contrato por causas a él imputables, con incautación de la fianza e indemnización de los daños y perjuicios causados en cuanto su importe exceda de la cuantía de la fianza constituida (Cláusula 9.2).

Segundo.- Por Acuerdo del Consejo Directivo de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo, de 5 de mayo de 1994, se adjudicaron las obras a la Empresa Suscribiéndose el preceptivo contrato en fecha de 20 de mayo de 1994, en el que se define su régimen jurídico por remisión a las condiciones del Proyecto técnico y Pliego de Cláusulas en su día aprobados, así como por las condiciones resultantes de la proposición del contratista adjudicatario.

Tercero.- El 24 de mayo de 1994, se suscribe conjuntamente por el Director de Obra, representantes de la Administración y de la empresa adjudicataria, Acta de Replanteo en la que no se formula reparo u objeción alguno y en la que se señala expresamente que “la fecha de comienzo de la obra coincide con la del Acta de Replanteo”, computándose a partir de esa fecha el plazo de diez meses para la ejecución total de la obra.

Cuarto.- En fecha de 8 de agosto de 1995 se reúne la Administración y el Director de Obra, siendo el resultado de dicha reunión la decisión de comunicar a la contratista..., a través de escrito cuya recepción por la contratista fue

efectuado el siguiente día 10 de agosto según consta en el expediente que tenemos a la vista, los siguientes extremos fundamentales:

1. Se admite que la paralización de unidades de obra a ejecutar en el término de Tarazona pudiera justificar el retraso en la ejecución de la obra acumulado hasta ese momento, lo que no empece para que se surja la finalización de la obra no afectada por la paralización para lo que, superándose ya entonces los tres meses de retraso sobre los diez meses contemplados como plazo total de ejecución de la obra, se concede un nuevo plazo hasta el 31 de agosto para la terminación de la obra.
2. Se relacionan en dicho escrito las unidades de obra que se estiman incompletas por la Dirección de obra y que deben ser terminadas o completadas por la contratista. Se señalan así diversas partes de la obra que o bien están sin ejecutar o bien están ejecutadas incorrectamente, y que afectan a los siguientes elementos: Reposición inadecuada de tierras a lo largo de la traza de la obra; arquetas; desagües; cables de telemando; pintura de tuberías y accesorios de fundición de las Cámaras; colocación de anclajes; ausencia de ejecución de by-pass; ausencia de rejas de protección; ausencia de hitos de hormigón de señalización de la traza; ausencia de comprobación de funcionamiento de contadores electromagnéticos.

Quinto.- En fecha de 14 de noviembre de 1995 se levanta por el Notario de Cascante, D.a requerimiento del Director de obra, Acta de la que se desprende que, a dicha fecha, perdura el estado inacabado de las obras y en la que se refleja el resultado del examen efectuado "in situ" por el Notario actuante. Se ponen entonces nuevamente de manifiesto los distintos defectos de ejecución de las obras cuando no la propia ausencia de su ejecución, la contradicción de éstas con las determinaciones del Proyecto y, en definitiva, que la contratista no ha dado puntual cumplimiento a lo requerido conjuntamente por la Propiedad y la Dirección de la obra mediante el antecitado escrito de 8 de agosto del mismo año de 1995 en orden a la total y final ejecución de la obra.

Sexto.- En fecha de 17 de noviembre de 1995 se emite Informe Técnico por la Dirección de la obra en el que se hacen constar, entre otros extremos, los siguientes:

- Que en el mes de septiembre se llevó a cabo una reunión entre la Mancomunidad, la Dirección de obra y representantes de la contratista, de la que resultó el compromiso de ésta de finalizar la obra inmediatamente. Sin embargo, el 19 de octubre en visita girada por la Dirección de obra y el encargado de obra de la empresa ..., se comprueba que de los once extremos o elementos de obra señalados en el documento de 8 de agosto solo se había completado uno de ellos y además defectuosamente ejecutado.
- Que, según señala el informe, la Dirección de obra recibía llamadas de los distintos proveedores de la contratista mostrando su preocupación por los incumplimientos que la empresa ...estaba manteniendo respecto de sus compromisos económicos por los suministros ya efectuados. Da noticia igualmente el informe del ofrecimiento efectuado por el Presidente de la Mancomunidad, mediante escrito de 2 de noviembre, a la contratista ... en orden a la apertura de una cuenta de crédito a deducir de la certificación final en el momento del pago. Ofrecimiento que no obtuvo respuesta alguna de la contratista.
- Admite el informe la reducción de unidades de obra respecto de las contenidas en el Proyecto como consecuencia de la negativa del Ayuntamiento de Tarazona a autorizar dichas obras en su término municipal. Valora el Director de obra en un 5% del presupuesto total el importe de las unidades de obra que no se han podido ejecutar por situarse en término de Tarazona.
- Relaciona, por referencia al documento de 8 de agosto de 1995, el Director de obra el estado de las obras al momento de la emisión del informe, siendo sustancialmente idéntico al reflejado entonces.

Séptimo.- Fechado en noviembre de 1995, se emite informe por el Secretario de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo en el que, apoyado en

el previo informe de la Dirección de obra, ante el hecho de que las obras se encuentran inacabadas y habiendo transcurrido sobradamente el plazo establecido para su ejecución total, “estima se debiera incoar expediente resolutorio del contrato de obras”.

Octavo.- No se ha facilitado a este Consejo el Acuerdo o Resolución por la que se incoa el oportuno expediente de resolución del contrato de obras, facilitándose directamente el traslado efectuado a la contratista ... de oficio en el que se le comunica dicha incoación y se le confiere trámite de audiencia en el mencionado expediente, por término de diez días, al objeto de la formulación de alegaciones y presentación de documentos y justificaciones que pudiera estimar pertinentes dicha contratista. Evacuando el trámite, la contratista ... formula escrito de alegaciones, en fecha de 22 de diciembre de 1995, en el que se opone a la resolución del contrato propuesta por la Administración con pretendido apoyo, en síntesis y en lo sustancial, en los siguientes argumentos:

1. Que la incoación del expediente es contrario al principio de buena fe contractual puesto que la Administración ha sido la primera en incurrir en causa de resolución contractual, señalando que:
 - Se produjo la paralización de la obra por la negativa del Ayuntamiento de Tarazona a permitir el desarrollo de los trabajos una vez llegados “a su muga”, y sin embargo continuó con la ejecución de la obra de acuerdo a las órdenes recibidas de la Dirección y la Propiedad.
 - Invoca la demora permanente en el pago de las certificaciones de obra, si bien solo cita a la 7ª certificación que, aceptada el 29 de abril de 1995, fue hecha efectiva el 10 de noviembre del mismo año, teniendo que recurrir mientras tanto a financiación ajena.
 - Que la obra estaba en servicio desde el 13 de abril aun a pesar de que “ni siquiera fue recibida provisionalmente”.
2. Señala que la Administración no le había librado ni una sola certificación “de toda la obra ejecutada desde el 16 de febrero” a pesar de haberla

pedido reiteradamente, excepción hecha de un pago a cuenta de 12.974.128,-ptas; que tampoco se le habían abonado intereses de demora por el retraso en el pago de certificaciones y “asimismo la indemnización de daños y perjuicios irreversibles ocasionados por la paralización, etc”.

Noveno.- El escrito de alegaciones de la contratista merece un “Informe de Presidencia” de la Mancomunidad en el que se niega la existencia de paralización en la ejecución de las obras si bien se admite que dicha paralización se produjo parcialmente en el tramo de la misma que discurría por el término de Tarazona. Niega el retraso en el pago de las certificaciones y, en relación a la certificación nº 7, aclara que la misma se libró “a origen” y condicionada a la finalización de la obra, comprometida por la contratista para el 9 de mayo de 1995, abonándose finalmente en noviembre, aun a pesar de no haberse finalizado las obras, ante los constantes requerimientos de la entidad financiera a quien la contratista había endosado dicha certificación. Respecto a la pretendida puesta en servicio de la obra refiere que fueron los trabajadores de la propia contratista los que hicieron la puesta en carga de la tubería, necesaria por otra parte para pasar las oportunas pruebas de presión.

Décimo.- En enero de 1996, el Director de obra remite escrito a la Mancomunidad en el que señala: “Que desde el día 27 de noviembre hasta la fecha de hoy, la empresa ... no tiene ningún operario trabajando en la obra, ni propio ni subcontratado, lo que significa un abandono unilateral de la obra por parte de ..., sin contar con la autorización ni de la Propiedad ni de la Dirección de Obra, lo que supone claramente un incumplimiento manifiesto de sus obligaciones derivadas del contrato de adjudicación de la obra”.

Undécimo.- El 18 de abril de 1996, el Notario de Cascante D. ..., en presencia del Director de obra, el Presidente de la Mancomunidad y el Letrado asesor de la misma, estando ausente representante alguno de la contratista ... pese a haber sido citado para dicho acto, levanta nueva Acta, tras recorrido de las instalaciones, que refleja el estado de las obras y que, en general, viene a ser coincidente con el reflejado en anterior Acta levantada en el mes de noviembre de 1995.

Duodécimo.- Finalmente, en sesión celebrada el 7 de mayo de 1996, el Consejo Directivo de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo acuerda, en resumen:

- La resolución del contrato de ejecución de obra suscrito con la mercantil ... al haber incumplido los plazos pactados y haber abandonado de modo fehaciente y manifiesto la obra adjudicada.
- La incautación de la fianza constituida y la obligación de indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la Mancomunidad de Aguas del Moncayo.
- Aprobar la certificación final expedida por la Dirección facultativa en la que se incluye la medición y cuantificación económica de la obra realmente ejecutada, el beneficio industrial de la parte de obra no ejecutada por la paralización de la misma en el término de Tarazona así como los acopios de material adquirido por la contratista para dicha parte de la obra.
- Recepcionar la obra ejecutada en el estado en que se encuentra.

Decimotercero.- Frente al anterior Acuerdo de 7 de mayo de 1996 se interpuso recurso contencioso-administrativo por la contratista ... ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que, mediante sentencia de 21 de octubre de 1999, lo estimó parcialmente y declaró la nulidad del Acuerdo recurrido estableciendo que la Administración “previamente a la resolución contractual que en su caso pueda acordar, recabe el preceptivo dictamen del Consejo de Estado”.

Decimocuarto.- Por Acuerdo del Consejo Directivo de la Mancomunidad, de 25 de noviembre de 1999, y a la vista del fallo de la sentencia citada, se dispone dejar sin efecto el anterior Acuerdo de 7 de mayo de 1996 “retrotrayendo el expediente de Resolución Contractual al momento en que se cometió el defecto invalidante de ausencia del dictamen del Consejo de Estado”. Acordando igualmente recabar de dicha institución la emisión de “dictamen preceptivo y no vinculante sobre la propuesta de resolución contractual por abandono de la obra por parte de la mercantil ... adjudicataria del contrato denominado Proyecto de Obras de Renovación de Redes, 1ª fase

Línea Embalse-Monteagudo-Ablitas y obras complementarias”, por concurrir las causas previstas en los artículos 51 y 59 de la Ley Foral 13/1986 de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra por incumplimiento del contratista de los plazos pactados y abandono de modo fehaciente y manifiesto de la obra ejecutada”.

I.2.- SOLICITUD Y TRAMITACION DEL DICTAMEN

El Presidente del Gobierno de Navarra, mediante escrito de 4 de febrero de 2000, en aplicación del art. 19.3 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra, recaba informe preceptivo de este Consejo a solicitud del Presidente de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo, sobre expediente administrativo de resolución de contrato de ejecución de obras suscrito entre la citada Mancomunidad y la mercantil

Entiende del presente asunto el Pleno del Consejo en ejecución de Acuerdo adoptado por este órgano, en sesión de 21 de febrero de 2000, en el que a propuesta de la Comisión Permanente y al amparo de los artículos 16.1.g) y 18.2 de la Ley Foral del Consejo de Navarra recabó la competencia para conocer, entre otros, del presente asunto. Por otra parte, el mismo Pleno del Consejo, en sesión de 9 de marzo de 2000, acordó al amparo del art. 22., párrafo tercero, de la Ley Foral del Consejo de Navarra, ampliar en treinta días naturales los plazos para la emisión de dictámenes hasta esa fecha recibidos y entre los cuales se encuentra el que ahora se evacua. Dicho acuerdo fue notificado el día 17 a los Presidentes del Gobierno de Navarra y del Parlamento de Navarra.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

- I -

Sobre el carácter preceptivo del dictamen y la competencia del Consejo de Navarra

El asunto que se somete a consulta se circunscribe a la propuesta de resolución de contrato formulada por el Consejo Directivo de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo, bien que formalmente no conste dicha propuesta ex novo formulada aunque su ausencia puede justificarse por la retroacción de actuaciones con la que propiamente nos encontramos. Como hemos dejado establecido, la solicitud de dictamen trae causa directa de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 25 de octubre de 1999, que concluyó en la anulación del Acuerdo de la Mancomunidad, de 7 de mayo de 1996, declarando el carácter preceptivo del previo dictamen del Consejo de Estado con anterioridad a cualquier decisión administrativa de resolución contractual cuando, como aquí ocurre, se ha formulado oposición del contratista a la resolución contractual pretendida por la Administración.

El pronunciamiento judicial entiende procedente la existencia del previo dictamen del Consejo de Estado ya que “aún no recogido en la legislación autonómica sobre contratos, Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, se encuentra regulada en el artículo 60 Ley 30/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas”. Precepto que entiende aplicable al caso dada su naturaleza de precepto básico según calificación otorgada por la DF 1ª de la citada ley estatal “al amparo del artículo 149.1.18 CE y, en consecuencia, es de aplicación general a todas las Administraciones Públicas comprendidas en el art.1”. Para reafirmar su conclusión invoca también la Sala los artículos 22 y 23 de la Ley del Consejo de Estado así como la interpretación que los mismos merecieron en la fundamental Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1992.

A la vista del criterio mantenido por la Sala, en sentencia que ha ganado firmeza por no haberse interpuesto frente a la misma recurso alguno, no procede detenerse en mayores consideraciones sobre el carácter preceptivo o no del presente dictamen atendidas las circunstancias concurrentes en el contrato contemplado, o sobre si es o no correcta la invocación judicial de la Ley 13/1995 atendida la entrada en vigor de la misma y su relación con la fecha de adjudicación del contrato de obras que nos ocupa, y todo ello en prudente cumplimiento de la resolución judicial previa que ordena el artículo 118 CE.

Desde esta misma perspectiva la Mancomunidad ha procedido estrictamente conforme al fallo de la sentencia citada, limitándose a la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al Acuerdo de resolución contractual, objeto de la anulación judicial, en el que debe solicitarse el dictamen preceptivo de este órgano consultivo sin que, por otra parte, se desprenda de la repetida sentencia la necesidad de proceder a la revisión o subsanación de cualesquiera otros actos procedimentales por lo que carecerá de trascendencia ahora la omisión en el expediente remitido de la Resolución que inició el procedimiento de resolución contractual o el otorgamiento del trámite de audiencia en momento no coincidente con el inmediatamente anterior a la adopción del Acuerdo de resolución contractual.

Por otra parte la competencia concreta de este Consejo de Navarra se desprende de la Disposición Transitoria Segunda de la LF 8/1999, de 16 de marzo, según la cual los expedientes que estuviesen iniciados antes de su entrada en vigor que legalmente debían ser preceptivamente dictaminados por el Consejo de Estado se remitirán a efectos de su dictamen a este Consejo de Navarra.

- II -

El procedimiento administrativo seguido en orden a la resolución contractual propuesta.

El procedimiento seguido por la Mancomunidad se ajusta a las determinaciones de los artículos 58.2, en relación con el 16, de la Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, de Contratos de la Administración de la

Comunidad Foral, de aplicación a las Administraciones Locales de Navarra por remisión expresa del art. 224.2 de la LF 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, otorgándose la audiencia al contratista integrando el silencio de las normas citadas por la aplicación supletoria del art. 84 LRJPAC. Resultando, a mayor abundamiento, que se ha seguido un procedimiento sustancialmente idéntico también al contemplado en la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, y RD 390/1996, de 1 de marzo, de desarrolla parcial de la ley estatal.

Se ha facilitado así a este Consejo documentación suficientemente expresiva del régimen jurídico aplicable al contrato de ejecución de obras, sustancialmente contenido en el Pliego de Cláusulas Administrativas que rigió el procedimiento para su adjudicación; de igual forma constan en el expediente los documentos que reflejan la posición de la Mancomunidad respecto a la procedencia de resolver el contrato y la oposición formulada a la misma por el contratista en el trámite de audiencia. Se facilitan también a este Consejo informes jurídicos emitidos en respuesta a una loable petición de asesoramiento previo formulada por la Mancomunidad tendente a garantizar el acierto de la decisión administrativa a adoptar y, finalmente, constan también en el expediente detallados informes técnicos que describen y acreditan, acudiendo incluso al apoyo de instrumentos notariales, el estado inacabado de las obras en diversos momentos y, en último término, el abandono definitivo de las mismas por el contratista.

Extensa referencia del procedimiento administrativo seguido, de los informes emitidos y de las actuaciones que se documentan que ya hemos hecho en lo sustancial con ocasión del establecimiento de los antecedentes de este dictamen.

- III -

Concurrencia de causas imputables al contratista para la resolución administrativa del contrato.

Señala la Administración actuante la concurrencia de incumplimiento culpable del contratista de las condiciones establecidas en el contrato, más en

concreto le imputa el incumplimiento de los plazos pactados en orden a la ejecución total de las obras cuya ejecución se le adjudicó, así como el haber abandonado “de modo fehaciente y manifiesto la obra adjudicada”. Causas ambas de incumplimiento contractual que habilitarían a la Administración a la resolución del contrato que se propone en aplicación de los artículos 51 y 59 de la Ley Foral de Contratos.

Analizando la concurrencia efectiva del incumplimiento por el contratista del plazo fijado para la total finalización de las obras, el Pliego de Cláusulas Administrativas establece en diez meses el plazo total de ejecución de la obra, a computar desde la firma del “Acta de Replanteo”. Dies a quo que tiene lugar el 24 de mayo de 1994 y que, en consecuencia, situaba el dies ad quem en el 24 de marzo de 1995, fecha en la que nos consta acreditado que las obras no se habían ejecutado en su totalidad. De igual manera consta que la contratista tampoco había finalizado las obras el 31 de agosto de 1995, fecha de finalización de la prórroga concedida por la Administración contratista en ponderada y prudente actitud tendente a facilitar el cumplimiento contractual de la constructora. En fin, para ya despejar cualquier género de dudas, nos consta que en abril de 1996, las obras objeto de contratación seguían inacabadas.

De la negligente y culpable conducta mantenida por la contratista es ejemplo su desatención de los constantes y sucesivos requerimientos que al objeto de la finalización de las obras se le formulan por el Director de obra y por la propia Administración, así como lo infructuoso de los intentos de éstos por alcanzar fórmulas de compromiso que garantizaran la finalización de las obras, llegando incluso a la expedición de certificaciones y entregas “a cuenta” de dudosa corrección que, en un postrer esfuerzo por facilitar la obtención de recursos financieros por la contratista, no hacen sino demostrar la naturaleza obstativa y obstruccionista de la conducta de esta y el empecinamiento demostrado en negarse a la ejecución de los trabajos necesarios para finalizar las obras objeto del contrato.

Pocas dudas, pues, le caben a este Consejo sobre la concurrencia en el supuesto contemplado de la causa de resolución prevista en el artículo 51 de la Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, en cuanto en él se establece la

obligación del contratista de cumplir el plazo general para la total realización de los trabajos, facultando a la Administración, en caso de concurrir dicho incumplimiento como aquí ha quedado demostrado, por optar por el estricto cumplimiento del contrato o por la resolución del mismo. Alternativa aquí ejercitada por la Mancomunidad, que si bien primeramente intentó infructuosamente conseguir el cumplimiento del contrato y obtener del contratista la finalización de los trabajos de ejecución de la obra adjudicada, luego no le quedó opción distinta que no fuera la resolución misma del contrato, con los efectos inherentes a dicha resolución conforme señala el artículo 59 de la citada Ley Foral.

A mayor abundamiento debe añadirse a lo anterior que el incumplimiento del contratista afecta a un elemento esencial de los contratos administrativos que, como es sabido, se caracterizan por constituirse en negocios jurídicos a plazo fijo en los que el tiempo se constituye en condición esencial de los mismos, máxime cuando se trata de un contrato de ejecución de obras que, como el que aquí nos ocupa, no es sino un contrato de resultado que obliga al contratista tanto a su total ejecución como a realizarla en el plazo convenido.

Por otra parte, en el supuesto que contemplamos ni siquiera concurre una conducta de ejecución extemporánea del contrato, de finalización tardía de las obras, sino que, como nos demuestra el expediente administrativo, en abril de 1996 las obras no solo estaban sin finalizar sino que además habían sido abandonadas totalmente por el contratista incurriendo en un injustificado y flagrante incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Conducta que nos sitúa ahora en los arts. 58 y 59 de la Ley Foral de Contratos, pues no puede haber mayor incumplimiento de cláusulas contractuales que el abandono unilateral en la ejecución de aquellas obras que constituyen el propio objeto del contrato, y ello sin olvidar que también es incumplimiento de obligaciones contractuales la constante desatención y desobediencia a los requerimientos, órdenes e instrucciones de la dirección de obra, o la negativa a la reparación y corrección de los trabajos defectuosamente ejecutados, unas y otras obligaciones claramente establecidas en el Pliego regulador de las condiciones de ejecución del contrato.

Junto a lo hasta aquí establecido nos queda por dilucidar la incidencia que en el constatado incumplimiento del contratista ha podido tener la conducta de la Mancomunidad de Aguas del Moncayo.

Opone la contratista a la resolución contractual, conforme consta en su escrito de alegaciones formulado en el trámite de audiencia, el previo incumplimiento de la Administración por la paralización de las obras acaecida en la parte de las mismas que discurría por el término de Tarazona. Sin embargo, si bien está acreditada que la oposición del Ayuntamiento de Tarazona significó la imposibilidad de continuar las obras iniciadas en dicho término municipal, también lo está que las obras consideradas en su conjunto y compuesta de distintos tramos no llegaron a paralizarse en momento alguno, y así lo admite la propia contratista cuando refiere en su propio escrito de alegaciones que continuó con la ejecución de las obras de acuerdo con las órdenes recibidas de la Dirección de obra.

Tienen por ello razón los informes obrantes en el expediente en los que, partiendo de la incidencia poco significativa de las obras a efectuar en el término de Tarazona, concluyen en que la paralización parcial en un tramo de las obras no implica una alteración sustancial del proyecto de ejecución, ni suponen tampoco una alteración del contrato que supere el 20% referido en el artículo 58 LFCAL como causa de resolución del contrato. Más propio es considerar dicha paralización como un supuesto de supresión de unidades de obra que, conforme al artículo 56 de la misma Ley Foral, otorgan al contratista un derecho a ser indemnizado, como por otra parte propone la Mancomunidad actuante que, no olvidemos, ya ponderó la incidencia que dicha paralización parcial pudiera haber tenido en la organización de las obras por el contratista otorgando un plazo de prórroga respecto del inicialmente establecido para la finalización total de las obras.

Menos fundamento tiene, si cabe, la alegación realizada respecto al retraso en el pago de certificaciones por la Administración. En primer lugar porque no consta acreditada la realidad del retraso aducido y, en segundo lugar y omitiendo otras consideraciones sobre la naturaleza de la séptima certificación, porque no habiéndose discutido la realidad del pago efectivo de

las mismas por la Administración, aunque se admitiera a efectos dialécticos la existencia de retraso en su pago dicha circunstancia conlleva unas consecuencias jurídicas expresamente reguladas normativamente con independencia y separación de la resolución del contrato, siendo constante jurisprudencia la que ha destacado que un eventual retraso en el pago de las certificaciones no se equipara al incumplimiento del contrato, ni por tanto puede dar lugar a su resolución, siendo otras sus consecuencias y previstas las mismas en el artículo 53.2 de la Ley 13/1986, de 14 de noviembre, de Contratos de la Administración de la Comunidad Foral, por ser ésta la vigente al tiempo de la contratación.

Por último, tampoco desvirtúan el incumplimiento acreditado del contratista sus referencias a la puesta en servicio de la obra o a la obligación de la Administración de recibir provisionalmente las obras ejecutadas, toda vez que no surge la obligación de la recepción provisional en tanto en cuanto las obras no se encuentren correctamente ejecutadas conforme al Proyecto e instrucciones de la Dirección Facultativa, y es el caso que dichas obras no se encontraban correctamente ejecutadas por lo que la única opción posible era requerir su reparación, como insistentemente se hizo y a lo que empecinadamente se negó el contratista.

En definitiva, en opinión de este Consejo no existe circunstancia alguna imputable a la Administración que pueda justificar el manifiesto incumplimiento por el contratista de sus obligaciones contractuales, sin que las evidentes desavenencias entre la Dirección de Obra y el contratista, o las discrepancias mantenidas sobre las valoraciones económicas de las unidades de obra realizadas, puedan tampoco justificar interrupción alguna en la ejecución de los trabajos y mucho menos el abandono total de los mismos, puesto que necesario será recordar que el contrato se adjudicó a riesgo y ventura del contratista y a él le corresponde soportar las consecuencias económicas que puedan resultar de los precios ofertados en su propuesta económica, no siendo admisible la conducta seguida por el contratista, de la que constan indicios en el expediente, en el sentido de condicionar la finalización de las obras a la previa aceptación por la Propiedad de una alteración de aquellos precios que sirvieron de base a la adjudicación en su día realizada.

Las consecuencias inherentes a la resolución del contrato por culpa del contratista vienen establecidas en el artículo 59 de la Ley Foral 13/1986, de 14 de noviembre, a cuyo tenor procede la incautación de la fianza y la exigencia al contratista de la indemnización de daños y perjuicios en cuanto el importe de éstos exceda del de la fianza incautada.

CONCLUSIONES

1.- Procede la resolución del contrato administrativo de obras suscrito entre la Mancomunidad de Aguas del Moncayo y la empresa para la ejecución de las obras de “Renovación de redes de suministro de agua en alta, de la línea Embalse-Monteagudo-Ablitas”, por concurrir el incumplimiento del contratista de sus obligaciones contractuales.

2.- La Mancomunidad deberá aprobar la liquidación final de las obras ejecutadas conforme al Proyecto, y de acuerdo con la medición, comprobación y valoración efectuada por la Dirección Facultativa.

3.- Igualmente resulta procedente la incautación al contratista de la fianza constituida, así como la exigencia de los daños y perjuicios causados a la Mancomunidad, en lo que éstos excedan del importe de la fianza incautada.

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.