

**SESIÓN EXTRAORDINARIA Y URGENTE DEL PLENO
DEL AYUNTAMIENTO DE ZIZUR MAYOR – ZIZUR NAGUSIA
DÍA 10 DE ENERO DE 2020**

Sres. y Sras. Asistentes:

ALCALDE-PRESIDENTE:

Don Jon Gondán Cabrera (Geroa Bai)

CONCEJALES Y CONCEJALAS:

Don Vicente Azqueta Navarlaz (Na+)

Doña Marina Aramendía Rodríguez (Na+)

Doña Silvia González Martínez (Na+)

Doña María Jesús Nieto Irastorza (Na+)

Don Félix Castor Zunzarren Fernández (Na+)

Don Iñigo Goñi Isturiz (Na+)

Doña Piluka García Castellano (Geroa Bai)

Don Andoni Serrano Zabalza (Geroa Bai)

Don Ales Mimentza de Irala (Geroa Bai)

Don José Ángel Saiz Aranguren (EH Bildu)

Doña Aitziber San Martín Lasa (EH Bildu)

Don Karlos Teres Sueskun (EH Bildu)

Don Ricardo Ocaña Ruiz (PSN- PSOE)

Don José Ruiz Garrido (PSN- PSOE)

Don Javier Álvarez Montero (As Zizur)

Doña Ana Reguilón Delgado (As Zizur)

SECRETARIA:

Doña Cristina Fabo Legarda

En la Sala de Sesiones del Ayuntamiento de Zizur Mayor – Zizur Nagusia, siendo las ocho horas y treinta minutos del día DIEZ DE ENERO DE DOS MIL VEINTE, por el señor Alcalde, don Jon Gondán Cabrera y con la asistencia de las señoras y señores concejales que al margen se relacionan, se reúne en sesión EXTRAORDINARIA y primera convocatoria, previamente efectuada en forma reglamentaria, el Pleno del Ayuntamiento, asistida por la Secretaria que suscribe y da fe del acto.

El motivo de la urgencia es el cumplimiento del plazo prescrito para la resolución del expediente de resolución culpable del contrato de obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte, así como el reinicio de su ejecución.

Abierta la sesión y declarada pública por la Presidencia, previa comprobación por Secretaría del quórum de asistencia preciso para ser iniciada dicha sesión de acuerdo con el artículo 79 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local de Navarra y demás de general aplicación, se procede a conocer de los asuntos que componen el orden del día.

1.- DECLARACIÓN DE LA URGENCIA.

[Punto 1.](#)

El Sr. Alcalde justifica la urgencia de la presente sesión, resultando declarada por asentimiento unánime.

2.- RESOLUCIÓN CULPABLE DEL CONTRATO DE OBRAS DE EDIFICIO SOCIO-DEPORTIVO EN ARDOI NORTE DE ZIZUR MAYOR.

Punto 2.

Se da lectura al dictamen emitido al efecto.

El Ayuntamiento de Zizur Mayor, en fecha 29 de junio de 2017, adoptó acuerdo por el que se aprueba el proyecto de obras “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, se contratan las Obras de “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” previstas en el anterior proyecto, se aprueba el expediente de contratación, se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación y se aprueba el gasto de 2.127.498,19 € euros IVA excluido.

Tras ello, se publicó en el Portal de Contratación de Navarra anuncio de licitación en el que se puso a disposición de todos los licitadores tanto el proyecto, con todos sus documentos, el pliego administrativo y el pliego de prescripciones técnicas. Todos estos documentos forman parte del contrato y vinculan a las partes en todo su contenido, previéndose obligaciones que debe cumplir el adjudicatario para la debida ejecución del contrato.

En lo que interesa a este expediente es preciso destacar los siguientes aspectos incluidos en el **PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES Y EN EL PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES:**

PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES

Cláusula 1:

“Las obras que se pretende contratar deberán realizarse con sujeción estricta al Proyecto redactado y su separata económica que sirven como documento base de licitación.”

Cláusula 3.-

“VALOR ESTIMADO E IMPORTE LICITACIÓN DEL CONTRATO.

Pleno extraordinario y urgente 10 de enero de 2020.

El valor estimado del contrato de obra asciende a la cantidad de dos millones trescientos cuarenta mil doscientos cuarenta y ocho con un céntimo de euro (2.340.248,01 €), IVA no incluido.

El presupuesto base de licitación sobre el que se presentaran ofertas asciende a la cantidad de dos millones ciento veintisiete mil cuatrocientos noventa y ocho con diecinueve céntimos de euro (2.127.498,19 €), IVA NO INCLUIDO; no admitiéndose ni las ofertas que superen dicho importe máximo, ni aquellas que sólo incluyan parte de los trabajos a los que se refiere el condicionado técnico de este pliego.

El gasto para la realización de la asistencia se financiará con cargo a la partida correspondiente del presupuesto de gasto del año 2017.”

Cláusula 4:

“4.- REALIZACIÓN DEL TRABAJO. PLAZO MÁXIMO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO Y PLAN DE OBRA. DEMORA.

Los trabajos que se ejecuten se ajustarán a la legislación vigente, a las estipulaciones contenidas en este pliego de cláusulas administrativas y en el de prescripciones técnicas, así como en las condiciones técnicas recogidas en el Proyecto de Obras.

Se ajustarán también a los criterios y directrices que marquen tanto la dirección técnica como los servicios técnicos municipales.

Los trabajos darán comienzo con la firma del Acta de Comprobación del Replanteo por parte de los Servicios Técnicos de este Ayuntamiento, la Dirección Facultativa de las obras y el Adjudicatario, la cual deberá extenderse a partir del día siguiente a la firma del contrato administrativo.

Las obras deberán quedar totalmente terminadas en el plazo de TRESCIENTOS DÍAS NATURALES, contados desde la firma del Acta de Comprobación del Replanteo, o en el plazo que señale en su oferta el adjudicatario, en el caso que éste último sea inferior.

Tal y como ya se ha señalado en el apartado anterior de este Pliego, el plazo establecido para la ejecución de la totalidad de las obras es de 300 días naturales. No se consideraran las ofertas que planteen plazos inferiores de ejecución a 220 días naturales

En la oferta técnica de los licitadores deberá incluirse un planing de obras, con indicación del camino crítico, en el que quede justificado el plazo que se oferte en cada caso. En este cronograma, también se incluirá un desglose de la inversión prevista por mensualidades sin coeficiente reductor de su oferta.

Una vez adjudicada la obra, y previamente al inicio de la misma, el contratista deberá reestudiar el cronograma, ajustándolo a las fechas concretas en que se desarrollarán las obras y con fecha de comienzo según la firma del acta de comprobación del replanteo, a la que se adjuntará como anexo. Este planing será el que sirva de base al seguimiento por parte de la propiedad y la Dirección de Obra para el control de plazos.

A su vez y durante la ejecución de los trabajos se exigirá un reestudio del planning mensual en los que se recogerán los ajustes que se vayan produciendo y que se adjuntará a cada certificación de obra.

Los incumplimientos en los plazos de ejecución del contrato, así como los del resto de condiciones establecidas en el presente pliego serán sancionados de conformidad con lo dispuesto en los preceptos de aplicación de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, artículo 103, sin perjuicio de la indemnización en su caso de los daños y perjuicios causados.”

Cláusula 7

“SOBRE 2. DOCUMENTACIÓN TÉCNICA Y SOCIAL

1. CONTENIDO PROPUESTA TÉCNICA.

La propuesta técnica deberá contener la documentación que el concursante estime necesaria para que la mesa de contratación pueda conocer y valorar su propuesta. Por razones de eficacia en la documentación técnica, esta deberá ser clara, adecuada y específica al contrato con el detalle y coherencia, y no podrán introducirse catálogos, presentaciones de empresa ni otros documentos innecesarios. Se indica la ocupación máxima de la documentación con formatos normalizados y letra “Arial” 10 o similar. En concreto, y con carácter no exhaustivo, deberán tratarse los siguientes aspectos:

- **Memoria** síntesis explicativa del planteamiento de la obra y su desarrollo, métodos constructivos a emplear, capacidad e idoneidad de los recursos aportados incluso con referencias aplicadas en otras obras etc. Se admitirá una extensión máxima en papel de 3 páginas UNE-A4 y para la parte grafica 2 páginas UNE-A3.
- **Plan o programa** de trabajos con grado de detalle suficiente, cuantificados económicamente según proyecto e indicando los diferentes recursos asignados para la ejecución en plazo del contrato y su camino critico en relación al proyecto. (para su mejor comprensión los diferentes diagramas fechados temporalmente, deberán considerar como fecha de inicio el 01/01/2018). Se indicarán las propuestas de fases de actuación diferenciada que se planteen. Se admitirá una extensión máxima en papel de 6 páginas UNE-A4 y para la parte grafica 3 páginas UNE-A3.
- Estimación y tratamiento de las diferentes **afecciones**. Propuesta de implantación y acopios. Seguimiento de la obra. Se admitirá una extensión máxima en papel de 3 páginas UNE-A4 y para la parte grafica 2 páginas UNE-A3.
- Organización indicación y participación de los **medios** y servicios adscritos a la obra, ya sean propios o ajenos (adjuntar compromiso los más significativos) para la realización de las obras. Se admitirá una extensión máxima en papel de 6 páginas UNE-A4 y para la parte grafica 2 páginas UNE-A3.

- **Problemática de ejecución que pueda suscitar la obra y el análisis del proyecto con el conocimiento de puntos críticos, particularidades u omisiones incluso contradicciones o unidades interpretables que se detecten, con propuestas para solventarlas en consonancia al proyecto y sin que impliquen alteraciones sustanciales.** Se admitirá una extensión máxima en papel de 5 páginas UNE-A4 y en todo caso un anexo de mediciones.
- **Plazos de ejecución** Se detallará por un lado la disponibilidad y compromiso para la reducción de los plazos administrativos previos al inicio de la obra expresado en días desde la comunicación, considerando que como mínimo para su valoración la reducción de plazos deberá ser de un 50 % y, por otro lado, la duración de la actuación en días naturales contándose el mismo, a partir del día siguiente a la realización de la comprobación del replanteo. Fuera de los límites establecidos en los criterios de valoración no se valorarán ofertas en este apartado.

(.....)

2. CONTENIDO PROPUESTA SOCIAL.

La propuesta social deberá contener la documentación que el concursante estime necesaria para que la mesa de contratación pueda conocer y valorar su propuesta. En concreto, y con carácter no exhaustivo, deberán tratarse los siguientes aspectos:

Participación de empresas CIS, CEE y EES. Deberá presentar detalle de la cuantía y el propio acuerdo Compromiso de subcontratar en porcentaje del presupuesto de ejecución del contrato con Centros Especiales de Empleo, Empresas de Inserción, Empresas no lucrativas o de economía solidaria, u otras equivalentes o con políticas acreditadas de Responsabilidad Social, al menos la parte relativa a los trabajos de limpieza final. Se detallaran los trabajos a realizar, las personas, y jornadas con el importe económico (PEM sin considerar baja) y desglosadas para cada trabajo. Para la valoración en este apartado, será necesaria la contratación mínima del equivalente al menos 1 persona para 6 meses de contrato.

La utilización de políticas de IGUALDAD en la empresa. Deberá presentar la documentación relativa a estos aspectos de la empresa.”

Cláusula 16

“16.- REVISIÓN DE PRECIOS

El contrato se hace a riesgo y ventura del contratista. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, no cabrá revisión de precios. A estos efectos se entiende que las ofertas presentadas

comprenden provisiones económicas suficientes para la realización del contrato durante la vigencia de este.

Cláusula 18

“18.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Se señalan como causas de resolución del contrato de obra las previstas en los artículos 124 con carácter general, y 139 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio.

El procedimiento para su declaración y efectos se ajustará a lo dispuesto en dicha Ley Foral.

Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del adjudicatario será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada.

Será causa de resolución del contrato con sanción y pérdida de la fianza el abandono manifiesto del trabajo por parte del adjudicatario, respondiendo éste además de los perjuicios que se originen con la rescisión.”

Cláusula 19

19.- RESPONSABILIDAD DEL ADJUDICATARIO

La ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del adjudicatario. El contrato se ejecutará con sujeción a las cláusulas del mismo, a las estipulaciones del presente pliego y de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al adjudicatario la Administración contratante.

El adjudicatario 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.”

PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS PARTICULARES

Clausula 4

“El contratista deberá solicitar al inicio de la obra,la elaboración de un listado de las muestras de los diferentes materiales prescritos en el proyecto a la Dirección Facultativa cuya idoneidad requiera aprobación previa por su parte. El contratista estará obligado a su presentación en obra en el plazo máximo de dos semanas, y en cualquier caso, dos semanas antes de su puesta en obra que deberá conservarse a pie

de obra. Durante el tiempo que dure la misma y no se podrá variar sin autorización escrita previa. Se exigirá y trasladará certificado de sus características y homologación para las muestras presentadas.

El contratista estará obligado a poner en conocimiento, mediante comunicación escrita, a la Dirección Facultativa y al Ayuntamiento, de todas y cada una de las empresas que sean subcontratadas. Las empresas subcontratadas deberán ser contratadas, al menos, con un mes de antelación a su incorporación a la obra. Durante este período de un mes, deberán al menos mantener una reunión de trabajo con los representantes de la Dirección Facultativa y el jefe de obra de la empresa adjudicataria, para la resolución de todos los extremos que precisaran aclaración.”

Cláusula 10

“El jefe de obra será el presentado por la contrata en su oferta de licitación. En el caso de que la empresa plantee su sustitución deberá ser aprobado tanto por la Dirección de Obra como por el Responsable del Contrato. Así mismo, el Responsable del Contrato se reserva el derecho de solicitar en cualquier momento del contrato su sustitución, debiendo aportar la empresa adjudicataria en el plazo de 4 días un nuevo candidato para su aprobación. Su incorporación en la obra deberá hacerse efectiva en un plazo no superior a 5 días.

(....)

El contratista deberá actualizar el cronograma de obra mensualmente y/o a requerimiento de la Dirección de Obra o propiedad, tal y como se recoge anteriormente en éste pliego.”

Cláusula 11

“11. ORDENES AL CONTRATISTA

El “Libro de Órdenes” se abrirá en la fecha de comprobación del replanteo y se cerrará en la recepción de las obras.

Durante dicho tiempo estará a disposición de la Dirección de la obra que, cuando proceda, anotará en él las órdenes, instrucciones y comunicaciones que estime oportunas, autorizándolas con su firma.

El contratista estará también obligado a transcribir en dicho Libro, por sí o por medio de su delegado, cuantas órdenes o instrucciones reciba por escrito de la Dirección, y a firmar, a los efectos procedentes, el oportuno acuse de recibo, sin perjuicio de la necesidad de un posterior autorización de tales transcripciones por la Dirección, con su firma en el Libro indicado. Efectuada la recepción, el “Libro de Órdenes” pasará a poder de la propiedad, sin bien podrá ser consultado en todo momento por el contratista.”

Cláusula 12

“12. VIGILANCIA DE LAS OBRAS.

El contratista tendrá en todo momento, la obligación de obedecer las órdenes e instrucciones que, por escrito, le sean dictadas por el personal designado por el Ayuntamiento para la vigilancia y control de las obras, tanto en la realización de los trabajos como en la forma de su ejecución.

La Administración contratante, por medio del personal que considere oportuno ejercerá el control de los trabajos comprendidos en este contrato, comprometiéndose la empresa adjudicataria a facilitar la práctica del control al personal encargado.”

El Ayuntamiento de Zizur Mayor, en fecha 20 de octubre de 2017, adjudicó el contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” a ERAIKUNTZA BIGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) en la cantidad de 2.053.035,75 € (IVA excluido) y con un plazo de ejecución de 220 días naturales, todo ello de conformidad con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares anteriormente referido, así como de la oferta técnica presentada por la adjudicataria.

Cabe advertir que EBA S.L. en el momento que se presenta a esta licitación acepta y asume su condicionado así como el proyecto que le sirve de base. Asimismo, declara haber analizado el proyecto pormenorizadamente con comparación incluso de las mediciones del proyecto y las tomadas por la misma, y hace una oferta con una baja económica.

En lo que interesa a este expediente es preciso destacar las siguientes cuestiones previstas en la **OFERTA FORMULADA POR LA ADJUDICATARIA EBA S.L.**, que fueron objeto de valoración para su adjudicación conforme a los criterios de adjudicación indicados y que le vinculaban en la ejecución del presente contrato:

- EBA SL aseguraba disponer de los medios necesarios para la correcta ejecución de la obra, avalada por la experiencia de la empresa y de sus empleados en la construcción de edificios similares, indicando que los mismos contaban con 10 o más años de experiencia en la empresa y en la realización de obras similares.
- EBA S.L. presentó dentro del Plan o programa, incluido en su oferta, las siguientes propuestas:

- Su justificación de rendimientos para ejecutar la presente obra conforme al plazo ofertado, teniendo en cuenta:
 - Los rendimientos y números de equipos destinados en cada actividad y en concreto en lo que respecta a las instalaciones cuya participación es fundamental en el desarrollo de estas obras.
 - Los plazos de fabricación y entrega de los materiales, presentando al comienzo de obra muestras, fundamentalmente de aquellos que tengan un periodo de fabricación más largo para tenerlos con antelación de acuerdo al Plan de Obra.
 - Las actividades críticas detectadas, dedicando una mayor atención para evitar retrasos.
 - Posible solape entre distintas actividades.

- Indicaba que la obra es un elemento vivo, con múltiples y sucesivos cambios originados por imprevistos difíciles de valorar.

Por ello, proponía las siguientes medidas en los supuestos de desfases en la planificación, comprometiéndose a plantearlas a la Dirección Facultativa quien tendría la última decisión sobre éstas:

- Incrementar el número de recursos de una o varias actividades.
 - Ajustar las vinculaciones y precedencias entre tareas.
 - Ampliar los días y horas laborales en el calendario de uno o varios recursos determinados.
 - Realizar turnos nocturnos de trabajo.
 - Analizar el proceso constructivo y plantear la posibilidad de cambiar el “modus operandi” en la ejecución de algunas actividades, incluso alterar la secuencia propuesta en la ejecución de las mismas, variando las relaciones entre unidades afectadas. Es decir analizar de nuevo la ruta crítica y sus posibles variaciones.
-
- Descripción del programa de trabajo señalando expresamente que en la fase de inicio de obra “se estudiarán y resolverán las posibles indefiniciones de proyecto que hayan sido detectadas previamente, y se aclararán junto con la Dirección Facultativa las dudas que existan para la correcta ejecución de los trabajos”.

Asimismo, apuntaba que los trabajos en las instalaciones comenzarían con su replanteo y la resolución de nudos durante el primer mes de obra.

Acto seguido, presentaban el Plan de obra ofertado con todas las tareas previstas calendarizadas.

- EBA S.L. presentó declaración sobre organización, indicación y participación de los medios en la que señalaba que en caso de resultar adjudicataria adscribiría a la ejecución del contrato los medios humanos y materiales suficientes para ello.
- EBA S.L. declaró en su propuesta que había verificado que disponía de toda la documentación necesaria y que la misma estaba completa, con la precisión y extensión suficientes para la lógica definición de las obras a fin de que pudieran ser ejecutadas.
- En el análisis del proyecto pormenorizado por capítulos, EBA S.L. adjuntó un anexo con el comparativo de las mediciones del proyecto y las comprobadas por EBA, correspondientes al 70% de la obra con el precio de licitación de Ejecución Material con el fin de poder apreciar la repercusión económica de los errores de medición detectados.

Consideró que el resultado de dichos errores suponía una reducción en el presupuesto de ejecución material de licitación de 39.875,21 €.

- EBA S.L. presentó un compromiso de ejecución de las obras contenidas en el proyecto desde la firma del contrato de 220 días naturales.
- EBA S.L. presentó el siguiente compromiso de participación de empresas CIS, CEE Y EES:

Destinar 36.180 € (un 2% del Presupuesto de Ejecución Material) a la subcontratación de empresas como políticas acreditadas de Responsabilidad Social con las siguientes tareas, trabajadores, jornadas e importe económico de las actividades correspondientes:

- Personal de limpieza de casetas de obra: el equivalente a 1 trabajador, 1 vez a la semana durante los 7 meses de obra. El importe destinado será de 140€/mes, lo que hace un total de 980 €.
- Personal de seguridad de obra: el equivalente a 1 trabajador, 8 horas de trabajo durante los 220 días de trabajos de obra, en total 1760 horas de trabajo. El importe destinado será de 20€/ hora lo que hace un total de 35.200 €.

El contrato para la ejecución de las “Obras de Edificio Socio-deportivo en Ardoi-Norte de Zizur Mayor” se formalizó en fecha 7 de noviembre de 2017 iniciándose las mismas

con la firma del acta de comprobación de replanteo e inicio de obras el día 20 de noviembre de 2017.

Prácticamente desde el inicio de la obra, se pudo observar una general falta de diligencia en la ejecución de los trabajos y en la resolución de las circunstancias imprevistas habituales en todo tipo de obras, por parte de la adjudicataria EBA S.L., con falta de personal, periodos de vacaciones y una general falta de predisposición para abordar las cuestiones habituales en una obra, encontrándose la obra ralentizada y con actividad mínima ya desde el mes de febrero de 2018 tal y como queda constatado en el libro de órdenes y en el libro de actas de obra y por los constantes requerimientos que la propiedad se vio obligada a realizar para que hubiera actividad en obra, paralizándose total y definitivamente la misma desde finales del mes de junio por parte de EBA S.L., sin que se haya reanudado en ningún momento a pesar de los constantes requerimientos de la Dirección facultativa y de la unidad gestora del contrato.

Como se infiere del expediente su forma de proceder ha sido justamente la contraria a la que proponía en su oferta en base a la cual resultó adjudicataria de las obras, dedicándose constantemente a torpedear la marcha de las obras, buscando inconvenientes o excusas para paralizar o ralentizarlas en lugar de las soluciones propuestas para su mejor avance, culminando todo ello con el abandono total de la actividad de la obra al comienzo del verano de 2018, fecha en la que debería haberse finalizado la obra y en la que sólo se había ejecutado un 26 % de la misma y, además, con una ejecución defectuosa en muchos ámbitos.

De esta forma, consta en el libro de actas y libro de órdenes múltiples referencias a paralizaciones de la obra por parte de EBA S.L., pudiéndose comprobar esta circunstancia desde el acta nº 9 de fecha 13/02/2018 donde ya se dice que no hay trabajadores en la obra, hasta el acta nº 30 de fecha 31/07/2018 donde se transcribe que desde el 4 de julio no hay nadie trabajando en la obra, que la obra está parada, pasando por el acta nº 11, donde se muestra la preocupación por el ritmo de la obra, el acta nº 12 en la que la Dirección de obra solicita a EBA que solape tareas e incorpore más recursos para adelantar el ritmo, acta nº 16 donde se dice que la obra está parada, acta nº 17 (se han reiniciado los trabajos el pasado lunes 9/04, desde el 23/03 estaban parados), acta nº 19 (EBA no ha comenzado los trabajos de excavación en la plataforma de terreno colindante con el edificio de vestuarios viejo), acta nº 23 (revisando el planning se constata que todavía no han comenzado los trabajos de solera de hormigón o el panel sándwich, cuando los mismos se debían haber ejecutado), acta nº 24 (se vuelve a constatar que hay tres trabajos que se debían estar ejecutando y no se hacen, esto mismo se transcribe por su trascendencia al Libro de Órdenes), acta nº 26 (se manifiesta que debido al retraso de la obra no se pueden realizar las obras de reforma del edificio existente), acta nº 28 (la Unidad gestora

vuelve a preguntar cuando se van a ejecutar los trabajos pendientes respondiendo la contrata que no sabe).

Teniendo en cuenta la situación de abandono manifiesto de la ejecución de la obra imputable a EBA S.L. y vistos los múltiples informes técnicos emitidos tanto por parte de la Dirección de obra como por parte de la Unidad Gestora del contrato, constatando esta circunstancia, en fechas 8 de junio, 23 de julio y 21 de septiembre de 2018, la propiedad advierte a EBA S.L. de los incumplimientos detectados, se le requiere el cumplimiento de todas las obligaciones contractuales instando la ejecución de la obra contratada conforme a los plazos y a la planificación comprometida.

EBA S.L. hizo caso omiso a todos estos requerimientos, presentando alegaciones y recursos en los que planteaba pretensiones económicas que, en todo caso, no le facultaban para ralentizar y abandonar la ejecución de la obra.

Igualmente, en fechas 4, 11, 18, 24, 28 de septiembre de 2018, 2, 16 y 23 de octubre de 2018, la Unidad Gestora del contrato traslada en obra a EBA S.L. requerimientos de ejecución del contrato.

Por último, consta en el expediente partes de Policía Municipal en los que se deja constancia cómo la obra está abandonada, con la puerta cerrada y sin obreros en su interior.

Se mantuvieron varias reuniones con EBA S.L., Dirección de obra y Unidad Gestora del contrato con el objeto de analizar conjuntamente la ejecución del mismo y con el fin de que prosiguiera la ejecución de la obra conforme a los ritmos previstos tanto en la documentación que sirvió de base para su licitación como conforme a la oferta técnica de planificación y de duración de la obra que presentó EBA S.L.

No obstante, no se obtuvo ningún resultado de esas reuniones: EBA S.L. se mantenía enroscada en su posición de reclamaciones infundadas y, lo que es más grave, paralizando la ejecución de las obras en tanto que esta administración no se plegara a sus exigencias. Y esta Administración no podía admitir sus reclamaciones, por cuanto las mismas eran totalmente improcedentes tal y como consta en el expediente administrativo obrante y en todo caso, aún en el supuesto de que hubieran sido fundadas o procedentes, no debían afectar al ritmo de la obra y mucho menos a su paralización o abandono del trabajo.

Visto el efectivo estado de paralización de este contrato de obra, a la vista que una vez transcurridos más de 330 días desde su inicio, apenas se había ejecutado el 26% de la obra y teniendo en cuenta los informes emitidos tanto por la Dirección Facultativa de la obra como por la Unidad Gestora del contrato que obran en el expediente de razón, en los que se recoge la evolución y pormenores de la obra, mediante acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor de fecha 25 de octubre de 2018, se inició expediente administrativo para la resolución por incumplimiento culpable del contratista EBA S.L. adjudicatario del contrato de “Obras de Edificio Socio-deportivo en Ardoi- Norte de Zizur Mayor”, incorporando al expediente todos los informes técnicos y requerimientos así como la documentación que obraba en esta Administración a este respecto, solicitando que en el plazo de 20 días se emitieran los informes técnicos necesarios para la evaluación y valoración de los daños y perjuicios que esta resolución culpable hubiera ocasionado y ocasione a este Ayuntamiento así como cualquier otro informe que el presente expediente requiera y advirtiendo a EBA S.L., que la resolución de este contrato conllevaría que ésta debiera indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a este Ayuntamiento y al interés público que serían determinados en instrucción de este procedimiento para lo cual se incautaría la garantía definitiva, pudiendo resarcir en lo que no resulte suficiente por los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público.

Este acuerdo es notificado a EBA S.L. y a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD. como personas interesadas en este expediente, indicándoles que en cualquier momento a lo largo de este procedimiento, sin perjuicio del trámite de audiencia del que en su día se les daría el oportuno traslado, podrían formular alegaciones así como presentar cuantos documentos, informes técnicos y elementos de juicio estimaran oportunos.

Asimismo, se notifica el acuerdo en solicitud de informe de valoración de daños al Patronato Municipal de Deportes Ardoi y a la Dirección de Obra (WARQS Oficina Arquitectura S.L.)

En fecha 14 de noviembre de 2018, el Patronato Municipal de Deportes presenta informe sobre las afecciones presentes y algunas previsibles originadas por el retraso y posterior paralización de la obra “Espacio socio- deportivo de Ardoi Norte”, cuantificadas económicamente en término de gasto así como de detrimento de ingresos. Este informe arroja un resultado total de 91.337, 03 €, haciendo constar que algunas partidas se repetirán en tanto que la obra del espacio socio-deportivo de Ardoi Norte no finalice y se ponga en funcionamiento, de forma que este importe, en todo caso, se incrementaría con el paso del tiempo.

Por otra parte, en fecha 10 de diciembre de 2018, la Dirección Facultativa de Obra emite 5 informes:

- Liquidación económica de la obra emitida de forma consecutiva con la anterior certificación mensual número 12, no habiendo variación de importe atendiendo a que no ha habido actividad en la obra.
- Correcciones y reparaciones: señala que las obras se encuentran sin avances desde el mes de julio de 2018, que hay una parte de la obra que se encuentra en una exposición prolongada a los agentes meteorológicos, tratándose de elementos constructivos para los que esta prolongada situación no es la prevista. Por ello, dicho informe tiene un doble objeto: valorar trabajos no previstos que son necesarios efectuar en el supuesto de prolongarse la paralización de las obras durante un periodo de tiempo difícil de estimar así como valorar el coste que supone completar trabajos realizados por la empresa constructora EBA S.L. que se encuentran pendientes de correcta ejecución. Todo ello supone un coste de 111.125,38 € (IVA incluido).
- Cierre de obra, vallado perimetral: se valora el coste del cierre de obra en el supuesto de su retirada con una estimación de seis meses para su cálculo aritmético. Esta partida arroja un resultado de 10.498,87 € (IVA incluido).
- Honorarios de asistencia técnica no previsibles: Se calcula el coste de la asistencia técnica no prevista como resultado de la demora, paralización y, en su caso, posterior adjudicación de la obra restante ante el incumplimiento culpable del presente contrato, valorándolo en 36.663 € (IVA incluido).
- Precio licitación obra restante: teniendo en cuenta la tendencia de precios del sector desde la fecha de licitación a la fecha de informe y estimándose que el proceso de resolución culpable y la nueva adjudicación de la obra pueden suponer una duración de 8 meses, se establece un coeficiente del 26,35% de incremento de los precios de contratación en el sector de la construcción entre el 06/09/2017 y el 30/08/2019. No obstante, el informe señala que hay un coeficiente de incertidumbre en cuanto que se desconoce la fecha en que dicha licitación va a tener lugar. En definitiva, el incremento de coste que se estima que conllevará una nueva licitación de la obra restante se cifra en 592.110,94 € (IVA incluido).

Por último, en fecha 14 de diciembre de 2018, Secretaría e Intervención emiten informe de valoración económica de los costes administrativos derivados del incumplimiento culpable y resolución del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, estimándose en un importe de 14.674,33 €.

En fecha 14 de diciembre de 2018, se acuerda en fase de instrucción incorporar los citados informes técnicos, así como toda la documentación obrante en el expediente de razón, de conformidad con el artículo 70 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asimismo, en fecha 17 de diciembre de 2018, se acuerda en fase de instrucción dar inicio al trámite de audiencia a los interesados. Para ello, se resuelve que el expediente administrativo de resolución por incumplimiento culpable de la contratista EBA S.L. del contrato de "Obras de Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor", se ponga de manifiesto a las personas interesadas (ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. -EBA S.L. y la avalista MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD.-) en las dependencias de la Secretaria de este Ayuntamiento por el plazo de 15 días hábiles, a fin de que, si lo estiman conveniente, puedan alegar y presentar y proponer las pruebas, informes, documentos y cualquier otro elemento que considere oportuno, todo ello de conformidad con cuanto se establece en el art. 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Este acuerdo es notificado a EBA S.L. en fecha 20 de diciembre de 2018 y a MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD en fecha 15 de enero de 2019.

En fecha 21 de diciembre de 2018, doña Esther López Santesteban, en representación de EBA S.L., presenta instancia en este Ayuntamiento solicitando copia en CD del expediente administrativo de resolución del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte, entregándosele ese mismo día dicha copia.

En fecha 26 de diciembre de 2018, doña Amaia Pérez de Larraya Remón, en representación de EBA S.L. reitera solicitud de copia del expediente en CD alegando que el entregado anteriormente carecía de contenido. Sin embargo a requerimiento del personal municipal no se aportó dicho CD supuestamente en blanco, a pesar de lo cual, por parte del personal administrativo se volvió a realizar una nueva copia comprobándose en ese mismo acto que en la misma se encontraba el expediente administrativo.

En fecha 10 de enero de 2019, doña Miren Gentzane Marquinez Saez, en representación de EBA S.L. presenta escrito de alegaciones en el que indica lo siguiente:

- Que esta parte ha recibido notificación del trámite de audiencia del expediente de resolución culpable del contrato de obras del edificio socio-deportivo en Ardoi Norte, por el que se pretende dar traslado a esta parte del contenido del expediente.

- Que considera que este trámite se ha cumplido de forma defectuosa al haberse facilitado un CD sin archivos (en blanco), lo que le ha imposibilitado el total conocimiento del expediente, ocasionándole indefensión.
- Que la notificación recibida únicamente señala como interesados en este procedimiento administrativo a esa parte y a su entidad aseguradora, no citándose a los demás agentes de la edificación implicados en la construcción de este edificio (con especial consideración al proyectista, director de obra y director de ejecución de obra), los cuales considera que también tienen intereses legítimos que pueden resultar afectados por la resolución administrativa.
- Por todo ello, solicita que, con suspensión del procedimiento administrativo se proceda a iniciar un nuevo trámite de audiencia a todos los interesados en dicho expediente (EBA y su aseguradora, pero también proyectista, director de obra y director de ejecución material) con el fin de que todos ellos puedan tener un conocimiento completo del expediente y así poder realizar las oportunas alegaciones, presentación de pruebas, documentos e informes.
- En todo caso, para el supuesto que este Ayuntamiento desatienda su solicitud y continúe con la tramitación del procedimiento administrativo, se reitera en los escritos de alegaciones ya presentados con anterioridad ante este Ayuntamiento señalando como medios de prueba todos aquellos que sean posibles en derecho.

En fecha 15 de enero de 2019, se resuelven las anteriores alegaciones desestimándolas por cuanto no ha resultado acreditado ese extremo habiéndosele hecho entrega hasta en dos ocasiones de un CD con el contenido íntegro y comprobado del expediente, y en todo caso, indicando que el trámite de audiencia es una puesta de manifiesto del expediente para que sea examinado por la parte interesada, cuestión que ha sido debidamente cumplimentada por parte de esta administración. Asimismo, se señala que en este expediente de resolución culpable del contrato de obras, los únicos interesados son la adjudicataria de este contrato, EBA S.L. y su avalista MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD.

Este acuerdo es notificado a EBA S.L. en fecha 22 de enero de 2019 y a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD.

En fecha 17 de enero de 2019, doña Miren Gentzane Marquinez Saez, en representación de EBA S.L., presenta escrito de alegaciones al expediente de resolución culpable del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor.

A la vista de ello, se solicitan a la Dirección Facultativa de la Obra “Obras de Edificio socio- deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” y a la Unidad Gestora del contrato la emisión de informes técnicos en respuesta a las anteriores alegaciones.

En fecha 28 de enero de 2019, la Unidad Gestora del contrato emite informe en contestación de las anteriores alegaciones, haciendo lo propio la Dirección Facultativa del contrato mediante informe de fecha 15 de febrero de 2019.

En fecha 15 de marzo de 2019, se emite informe jurídico de Secretaría en cumplimiento de lo prescrito en el 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 que concluye que concurren las causas de resolución del Contrato de “Obras de Edificio Socio – Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” previstas en el artículo 124 1 k) y l) LFCP imputables al contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), adjudicatario del contrato, proponiendo al órgano de contratación la aprobación de propuesta de resolución en esos términos a la vez que solicite al Consejo de Navarra, la emisión de dictamen preceptivo.

En sesión celebrada por el Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor en fecha 28 de marzo de 2019, se acuerda aprobar la propuesta de resolución del contrato de obras del edificio socio- deportivo de Ardoi Norte, solicitando del Consejo de Navarra la emisión de dictamen preceptivo y suspendiendo el plazo de resolución del expediente. Este acuerdo es notificado tanto a EBA S.L. como a la avalista.

En fecha 17 de junio de 2019 tiene entrada en el Registro Municipal del Ayuntamiento de Zizur Mayor, Dictamen del Consejo de Navarra nº 27/2019 de 10 de junio en el que concluye que *“el Consejo de Navarra considera que no procede acordar la resolución culpable del contrato de obras del “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte Zizur Mayor”, debiendo acordarse de oficio la caducidad del referido expediente, sin perjuicio de que el mismo pueda ser nuevamente sometido a tramitación”*.

A la vista de ello y no habiéndose modificado las circunstancias que dieron lugar a la tramitación de este expediente (habiéndose incluso agravado por el transcurso del tiempo), es obligado iniciar nuevo expediente de resolución culpable del contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” en consideración de los graves incumplimientos llevados a cabo por el contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) adjudicatario del mismo.

Por ello, la Unidad Gestora, en fecha 1 de agosto de 2019, ha emitido informe en el que se ratifica en todos los anteriores por ella emitidos poniendo de manifiesto el flagrante incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de EBA S.L.

En el mismo sentido, la Dirección de obra, en fecha 16 de agosto de 2019, ha presentado nuevo informe que ratifica y reafirma lo contenido en los anteriores Asimismo, presenta liquidación económica de la obra y valoración de los daños y perjuicios que la resolución culpable supone en forma de valoración económica de la obra restante e incremento económico resultante, valoración de daños como consecuencia del periodo de inactividad en la obra y ratificación de los anteriores informes

Por último, Jefatura de Policía Municipal ha emitido informe en el que constata la falta de actividad en la obra calificando su abandono de total.

Asimismo, en cuanto a la determinación y cuantificación de los daños y perjuicios que esta resolución culpable del contrato provoca a esta Administración, se han emitido nuevos informes técnicos por parte del Patronato municipal de Deportes Ardoi de fecha 9/08/2019, Secretaría- Intervención de esa misma fecha y Dirección Facultativa de fecha 16/08/ 2019 (referidos anteriormente), obrando los mismos en el presente expediente.

A la vista de ello, en fecha 29 de agosto de 2019, el Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor adopta acuerdo declarando la caducidad del anterior expediente de resolución culpable del contrato de "Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor", iniciando nuevo expediente administrativo para la resolución por incumplimiento culpable del contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), incorporando al expediente todos los informes técnicos, requerimientos y actuaciones cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse producido la caducidad del anterior expediente, aprobando e incorporando al expediente los nuevos informes técnicos y advirtiendo a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) que la resolución de ese contrato conlleva que ésta deba indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados a la Administración y al interés público que serían determinados en la instrucción del expediente. Para ello, se incautará la garantía en la cuantía necesaria indicando que en el supuesto que resultase insuficiente, la Administración podría resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público.

Este acuerdo es notificado tanto a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) como a la avalista MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD, en fecha 3 de septiembre de 2019, dándoles audiencia por el plazo de 10 días.

En fecha 5 de septiembre de 2019, se persona EBA S.L. haciéndole entrega copia del expediente administrativo en formato CD.

Advirtiéndose error aritmético en el documento nº 57, folios 1721-1882 “Informe de la Dirección facultativa de ratificación de los informes anteriores y anexos de actualización” de la documentación obrante en el expediente de resolución culpable del contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, en fecha 25 de septiembre de 2019 se remite tanto a EBA S.L. como a su avalista nuevo documento subsanando el citado error.

En fecha 17 de septiembre de 2019, EBA S.L., dentro del periodo de audiencia, doña Miren Gentzane Marquinez Saez, en representación de EBA S.L., presenta escrito de alegaciones al expediente de resolución culpable del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, al que se referirá en la presente propuesta de resolución.

En fecha 14 de octubre de 2019, EBA S.L., presenta escrito en el que en relación con el escrito de rectificación de error aritmético notificado solicita su anulación en su consideración de que dicho acto conlleva una alteración del expediente administrativo sin haber concedido trámite de audiencia al contratista.

En fecha 15 de octubre de 2019, se remite escrito a EBA S.L. y al avalista por el que se desestima el anterior escrito de solicitud de nulidad de la rectificación de error aritmético llevado a cabo en tanto que el mismo no incide en el resto de consideraciones y trámites del expediente administrativo, advirtiendo que en todo caso, los interesados pueden presentar durante la instrucción alegaciones e informes y cualquier otro elemento que consideren oportuno, otorgándole, no obstante, un trámite de audiencia adicional sobre la cuestión suscitada por el plazo máximo de 10 días hábiles.

Este escrito es notificado a EBA S.L. en fecha 16 de octubre de 2019.

Asimismo, en fecha 15 de octubre de 2019, se ordena la apertura del periodo de prueba solicitado por EBA S.L. en su escrito de alegaciones, por un plazo de 10 días hábiles dentro de cual poder presentar la prueba pericial solicitada, advirtiendo que en el supuesto de que no se realice dentro de este plazo, se entenderá decaído en su derecho. Asimismo, se suspende el plazo máximo legal de resolución del presente

expediente durante el plazo necesario para la incorporación al mismo de la información pericial solicitada de conformidad con el artículo 22.1 e) de la LPACAP.

Este escrito es notificado a EBA S.L. en fecha 16 de octubre de 2019.

Transcurrido el plazo otorgado al efecto, EBA S.L. no ha presentado la prueba solicitada ni documentación adicional ni nuevas alegaciones a las cuestiones por ella misma suscitadas mediante escrito de fecha 14 de octubre de 2019, ordenando en fecha 31 de octubre de 2019 la finalización del periodo de prueba solicitado y alzando la suspensión del plazo de resolución.

Visto lo que antecede y una vez finalizados los actos de instrucción que resultaron necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los hechos en virtud de los cuales se debe pronunciar la resolución de este expediente y a la vista de las alegaciones formuladas por la contratista, en fecha 4 de noviembre de 2019, la Secretaria Municipal emite informe jurídico exigido en el 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 se somete a aprobación de Pleno propuesta de resolución culpable de contrato de obras de edificio socio- deportivo en Ardoi Norte.

De esta forma, mediante acuerdo de Pleno de fecha 8 de noviembre de 2019, se aprueba propuesta de resolución de expediente administrativo para la resolución por incumplimiento culpable del contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) adjudicatario del contrato de "Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor" en consideración de los graves incumplimientos contractuales señalados, que obra en el expediente de la sesión, solicitando al Consejo de Navarra, a través de la Presidencia de la Comunidad Foral de Navarra, la emisión de dictamen preceptivo, por el trámite de urgencia, de conformidad con el artículo 15 y 17 en relación con el artículo 14.1 de la Ley Foral 8/2016, de 9 de junio, sobre el Consejo de Navarra, suspendiendo el plazo de resolución de este expediente durante el plazo que medie entre esta solicitud y la recepción del informe ex artículo 22.1 d) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De este acuerdo se da traslado a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) y a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD., interesadas en el presente expediente, para su conocimiento y efectos oportunos.

Mediante Decreto de Alcaldía 815/2019, de 8 de noviembre, se solicita al Consejo de Navarra dictamen preceptivo señalado anteriormente, dándole traslado del

expediente completo debidamente foliado y diligenciado a estos efectos. Este acuerdo nuevamente es notificado a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) y a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD.

En fecha 20 de noviembre de 2019 (fecha de entrada de Correos 15/11/2019), EBA S.L. presenta escrito en el que renuncia al periodo de prueba por ella misma solicitado ya que *“ante la claridad del expediente administrativo y la abundante prueba técnica aportada considera que se puede resolver el mismo sin necesidad de incorporar más medios de prueba”*.

Finalmente, en fecha de 3 de enero de 2020, tiene entrada en el Registro Municipal del Ayuntamiento de Zizur Mayor, Dictamen del Consejo de Navarra nº 53/2019 de 30 de diciembre en el que concluye que *“El Consejo de Navarra, en los términos indicados en el presente dictamen, informa favorablemente la propuesta de resolución culpable por causa imputable a la mercantil Eraikuntza Birqakuntza Artapena, S.L. (EBA, S.L.), del contrato para la ejecución de las “Obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, al concurrir las causas establecidas en los artículos 103 y 124.1.f) k) de la LFCP y en la cláusula 18 del Pliego de Cláusula Administrativas.”*

Asimismo, señala que *“con la finalidad de poder concretar con las garantías legales exigidas los daños y perjuicios asociados a la resolución, recomienda la tramitación de un expediente autónomo e independiente para ello, reteniéndose mientras tanto la garantía y el saldo de la liquidación que se derive del contrato”*.

Visto todo lo que antecede, procede formular la siguiente resolución con base en las siguientes:

CONSIDERACIONES JURÍDICAS:

PRIMERA.- CUESTIÓN PREVIA: CONFORMIDAD A DERECHO DE TRÁMITE DE AUDIENCIA

Con carácter previo es preciso contestar a las afirmaciones realizadas por EBA S.L. en su escrito de alegaciones presentado en fecha 14 de octubre de 2019, en el que solicita la anulación del escrito de rectificación de error aritmético notificado en fecha 27 de septiembre de 2019. Considera que el anterior error no sólo es aritmético sino que afecta a 161 folios del expediente administrativo y conlleva una nueva descripción fáctica, con valoraciones distintas incrementando la indemnización que este Ayuntamiento pretende aplicar a EBA S.L. en 143.791,87 €, ocasionando a su parte una

clara indefensión ya considera que se exponen una serie de hechos sobre los cuales no ha podido realizar alegaciones a través del trámite de audiencia concedido. Por ello, solicita que se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 25 de septiembre de 2019, notificado en fecha 27 de septiembre de 2019, debido a que dicho acto conlleva una alteración del expediente administrativo sin haber concedido trámite de audiencia al contratista.

En este sentido baste como contestación e inadmisión de esta alegación lo ya resuelto en fase de instrucción mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2019, obrante en este expediente y cuya referencia ya consta en los antecedentes de hecho.

De esta forma, en fase de instrucción ya se ha desestimado esta alegación con base a los siguientes motivos:

- Se trata de un error aritmético que no incide en el resto de consideraciones y trámites del expediente administrativo.
- Advertir que, en todo caso, los interesados pueden presentar alegaciones e informes y cualquier otro elemento que considere oportuno durante todo el periodo de instrucción en tanto que este órgano no le declare decaído en su derecho de conformidad con el artículo 73 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- En todo caso, se concede un trámite de audiencia adicional sobre la cuestión suscitada, por el plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir de la recepción de la presente notificación.

En efecto, se trata de un mero error aritmético que afectó únicamente a una partida que constaba dentro del informe de valoración de daños producidos por el incremento de costes derivados de una nueva licitación.

En ningún caso, supuso la introducción de nuevos conceptos o partidas, ni una nueva valoración de los hechos producidos, únicamente, la suma de un importe que por error informático no se sumó de inicio y que, una vez advertido, se notificó a la parte contraria para su conocimiento e información. Tales extremos se pueden comprobar en el expediente obrante, en el que se detecta cómo en el informe original, la partida 07.01 "M2 CUBIERTA PANEL CHAPA PRELACADA" por importe de 103.335,87 € no se suma en el total del capítulo (folios 1758-1759), mientras que en el informe rectificado (folios 2051-2052) esta partida ya está correctamente sumada. Por ello, a pesar de que la contrata quiere hacer ver que se trata de una modificación que afecta a 161 folios del expediente administrativo y conlleva una nueva descripción fáctica, lo cierto es que ello no es así, sólo afecta a lo mencionado aunque para mejor comprensión del

expediente se le diera traslado del informe completo y no sólo de los folios afectados. Por ello, no es cierto que se haya alterado el expediente administrativo a través de esta rectificación, sólo supone una corrección aritmética que no afecta a los hechos, circunstancias y consideraciones de este expediente. No obstante y en atención a que nos encontrábamos en fase de instrucción, se le concedió un trámite de audiencia adicional sobre la cuestión suscitada por plazo de 10 días hábiles, plazo en el que a su fin EBA S.L. no ha presentado ninguna alegación.

SEGUNDA.- INCUMPLIMIENTOS CONTRACTUALES: ABANDONO DE LA EJECUCIÓN DE LA OBRA “OBRAS DE EDIFICIO SOCIO- DEPORTIVO EN ARDOI NORTE DE ZIZUR MAYOR” Y OTROS.

De la instrucción del presente expediente ha quedado acreditado como hecho cierto que hay una inicial ralentización de la obra con periodos intermitentes de abandono de la actividad de la misma que culminan con el abandono total y continuado de la ejecución de la obra “Obras de Edificio socio- deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” desde el mes de julio de 2018 hasta la fecha actual por parte de la empresa adjudicataria de las mismas: EBA S.L.

Este hecho ya se puso de manifiesto en el acuerdo de inicio del presente expediente habiéndose corroborado en mayor medida, si cabe, durante la fase de instrucción del mismo. Además, este hecho no ha sido negado por EBA S.L. en ninguno de los escritos de alegaciones presentados durante la tramitación de este expediente, ni en los escritos que insistentemente ha presentado desde la formalización de este contrato, escritos cuyo único objeto ha sido obtener derechos económicos que, a juicio de este Ayuntamiento, no le correspondían y que, en todo caso, pueden ser reivindicados al margen de la actividad de la obra interponiendo los recursos pertinentes.

El informe emitido por la Unidad Gestora en fecha 28/01/2019, indica:

“Nos hemos encontrado con una empresa ramplona, más preocupada de tratar de ver impedimentos que plantear su trabajo o soluciones a las dificultades en una actitud pasiva y contestataria con una perspectiva puramente economicista que trataba en todo momento incrementar el coste económico que plantearon en su oferta.”

En efecto, en el inicio de la ejecución de la obra tanto la Dirección de Obra como la Unidad Gestora de este contrato fueron manifestando diversas circunstancias que reflejaban que la constructora EBA S.L. lejos de velar por la buena marcha de la obra con la dedicación de los medios y rendimientos ofertados, tenía una actitud de

ralentización y entorpecimiento de la misma que ha derivado a la situación actual de abandono de su ejecución.

Así, nada más firmar, en fecha 20 de noviembre de 2017, el acta de comprobación del replanteo e inicio de las obras, EBA S.L. solicitó el cambio del equipo técnico compuesto por Jefe de Obra y Encargado. Sin embargo, el nuevo Jefe de obra designado, sólo estuvo presente en un par de reuniones con la implantación de la obra siendo sustituido nuevamente.

Tal y como constata la Unidad Gestora del contrato en informe de fecha 15/10/2018, en un momento tan crucial como el inicio de la obra en el que según el planning aportado por la contrata se procedería a la resolución de posibles indefiniciones, la misma no dispuso de Jefe de Obra lo cual en palabras del propio informe *“supuso un hándicap en los albores de la obra con la falta de ejecución de hitos trascendentales previstos en su plan como son la resolución de indefiniciones del proyecto y el replanteo de las instalaciones y resolución de nudos.”*

Igualmente, en estos inicios, se advierte que la contrata paraliza la obra por vacaciones en diciembre, retrasando con ello la ejecución de las partidas establecidas en su propio planning. A ello se refiere el informe de la Unidad Gestora de fecha 28/01/2019, cuando señala:

“La empresa en la exposición, omite aspectos y hechos constatados que son afectos a sus actuaciones y que repercuten al plazo, como son parones de producción tanto en el arranque de los trabajos, puentes, época navideña etc...”

EBA S.L. alega que durante la ejecución de esta obra se han solicitado modificaciones que han afectado de forma significativa al plazo de ejecución del contrato enumerando las siguientes:

- Desvío de la red de gas y electricidad al localizarse una acometida de gas no contemplada en proyecto.
- Modificación de la cimentación.
- Indefiniciones en la Ejecución de los muros norte oeste del pabellón.
- Indefiniciones en la estructura metálica.

Estas circunstancias, al margen de que se refieren a otras cuestiones que nunca pueden ser justificativas del abandono de la actividad de la obra, ya se pusieron de manifiesto por la contrata mediante reclamación presentada en fecha 21/02/2018 completada con otra de fecha 02/03/2018, en la que exigía una ampliación del plazo de ejecución de la obra de 3,5 meses así como el abono de 141.450,09 € en concepto de costes indirectos (nótese que a esa fecha, la obra llevaba ejecutándose 102 días de los 220 días naturales ofertados como plazo de ejecución, solicitando en este momento una ampliación del plazo por 105 días naturales más, lo que nos daría como resultado un plazo de ejecución de 325 días naturales, solicitud totalmente desorbitada y carente de fundamento).

Y esta reclamación ya fue contestada mediante informe de la Dirección de obra de fecha 12/03/2018 y acuerdo del órgano de contratación de fecha 20/04/2018 desestimatorio de esta pretensión indicando lo siguiente:

“a la vista del informe de la Dirección Facultativa de la Obra, no se justifica la existencia de paralización alguna no imputable a la solicitante y, en base a ello, no procede entrar a valorar la relación de costes indirectos presentada por EBA que, a los efectos meramente subsidiarios, en ningún caso se admiten, entre otras muchas razones por contener datos que no se ajustan a la realidad, conceptos inadmisibles y no calcularse de forma procedente”.

En este mismo sentido se pronuncia la Unidad Gestora del contrato (informe 28/01/2019) señalando:

“además en el escrito de ampliación de plazo planteado asociaban unívocamente al pago de unos costes indirectos que no se entendían ni mucho menos se asumían desde estos servicios, por lo que coherentemente no se asumían.”

En definitiva, estas circunstancias normales en cualquier obra (tal y como ya indicaba EBA SL *“la obra es un elemento vivo con múltiples y sucesivos cambios originados por imprevistos difíciles de valorar”*) no debieron dar lugar al retraso indicado por la contrata (y mucho menos a los costes indirectos que reclamaba) y, en ningún caso de ello, se puede derivar y justificar una paralización de la obra si se atiende a la ejecución de otras partidas de la misma que podían y debían realizarse e implementando las estrategias que la contrata proponía en su oferta técnica. No obstante, ésta lejos de optimizar sus recursos e implementar las estrategias ofrecidas, paralizó la obra en tanto que se resolvían estas cuestiones a la vez que reclamaba costes indirectos por dicha ralentización que era en todo caso a ella imputable.

En este sentido se pronuncia el informe de la Unidad Gestora del contrato de fecha 28/01/2019 emitido en contestación a las alegaciones presentadas por EBA S.L. a este expediente cuando señala:

“Cabe señalar que, como en multitud de obras, surgen dificultades y situaciones imprevistas, como fue la necesidad del desvío de la instalación de gas entre otras. Las gestiones que planteaba la empresa EBA con la suministradora de gas, derivaban a terceros incluso la obra civil, realizables con sus propios medios (como así se les requirió al percatarnos y que finamente ejecutaron), que conllevaban una dilación buscada de los plazos, escudándose que eran actuaciones que las tenían que realizar la empresa suministradora de gas, quebrando la confianza y buena fe que se les suponía en la realización de tales gestiones tal y como reflejan diferentes correos.”

Asimismo, el informe de la Dirección de Obra de fecha 23/10/2019, nuevamente contesta a las alegaciones de EBA S.L. a este respecto, indicando:

“En el desempeño de nuestro trabajo de dirección de obra tuvimos que atender a cuestiones que sobrevienen en la ejecución de la obra, en esto consiste nuestro cometido profesional.

Como dirección de obra atendimos técnicamente a las cuestiones que surgieron en obra, concretando en “INFORME DIRECCION FACULTATIVA 12.03.2018” las ampliaciones de plazo que veíamos no imputables a EBA SL. De la lectura de dicho informe se puede deducir que las ampliaciones no imputables a EBA SL tienen una duración que no superaría los 15 días.

Y es que a la vez que la dirección de obra atendía a sus funciones, EBA SL no se aplicaba a la construcción del edificio según contrato suscrito, no aplicando recursos ni estrategias para la construcción del edificio en trabajos realizables ubicados en otra parte del edificio, manteniendo una baja aplicación de recursos o no convocando a empresas instaladoras del resto de capítulos a construir.

LA DIMENSION DEL RETRASO DE PLANING DEL PRIMER SEMESTRE 2018 POR PARTE DE EBA SL (162 DIAS NATURALES, 74% DEL EDIFICIO SIN CONSTRUIR PARA UN CONTRATO DE 220 DIAS NATURALES), NADA COMPARABLE A LAS AMPLIACIONES DE PLAZO NO IMPUTABLES A EBA SL. (15 DÍAS NATURALES)”

A continuación, el informe de la Dirección de Obra de fecha 23/10/2019, va contestando a las alegaciones de EBA S.L. en relación con estas modificaciones, señalando entre otras cosas que:

- En relación con la acometida de gas, *“EBA S.L. tarda en disponer de autorización de Iberdrola para las obras de excavación de acometida baja*

tensión, incluidas en el contrato del edificio, justo hasta la fecha de finalización del desvío del gas. de este modo, en esta ubicación de la obra, EBA S.L. no hubiera actuado antes. Había otras ubicaciones de obra donde mientras tanto había actividad al ritmo que EBA SL establecía (ver Actas de Obra (4 a 14) correspondientes a esas fechas”.

- En relación con la cimentación: *“Efectivamente por parte de la dirección de obra se dio respuesta facilitando una modificación de aquellos elementos necesarios recalculando en la cimentación, con la introducción de pozos de cimentación que alcanzaran la cota de firme rocoso tal como realmente se presenta. Se mantiene la viga corrida de cimentación. Tal como se explicaba en nuestro informe, hubo mayor cuantía de medición en la ejecución, que se certificaría según partidas de obra disponibles, o se planteó un precio contradictorio nuevo para el trabajo no previsto. La mayor medición de pozos de cimentación podía suponer 8 días más de trabajo. Ahora bien, EBA SL no realizó ningún otro trabajo alternativo en los 10 días que esta dirección facultativa empleó para la toma de datos y recálculo.”*

“La partida presupuestaria del proyecto de ejecución a construir no especifica una profundidad límite, de modo que no había causa justificada para una partida presupuestaria no prevista. Ahora bien, la dirección de obra sabía de la mayor dificultad de excavación y de su mayor volumen. La excavación fue certificada como volumen de excavación una superficie en planta más amplia que el contorno de pozo exigido (compensando dificultades añadidas). Tras un intercambio de mediciones entre el jefe de obra de EBA SL y el arquitecto técnico del equipo de dirección de obra se certificó la excavación realizada”.

- En relación con las Indefiniciones en la Ejecución de los muros norte oeste del pabellón, dice: *“Una vez empleados los pozos de cimentación, se concatenó con el recalcó de la cimentación del muro norte M01. Y se disminuyó notablemente la dimensión del muro oeste M02. Lo cual era ofrecer a EBA S.L. una posibilidad de recuperación de plazos de ejecución, aunque la dirección de obra ya percibíamos que no había contratación del resto de obra.”*

Asimismo, señala “EBA SL planteó un “precio contradictorio” número 5, basado en que la palabra “cara vista” no se menciona en el presupuesto, y que el resto del proyecto de ejecución “...no sirve...” La dirección de obra explica que el acabado “visto” del muro es señalado en la memoria, en la información gráfica y que en la partida presupuestaria se advierte “...todo ello según documentación gráfica...”. El pliego de condiciones establece la forma de interpretación de los documentos del proyecto de ejecución”.

- En relación con la estructura metálica, señala: *Respecto a la estructura metálica, ya lo manifestamos en el informe correspondiente en su momento, después de una convocatoria de reunión con el fabricante de la*

estructura metálica fuera de plazo según el planning de obra contractual, por parte de la dirección de obra se revisó la estructura metálica para adaptarlo a lo acordado con el fabricante (optimizar y homogeneizar perfiles seleccionados, forma de construir nudos)

Con posterioridad y a lo largo de toda la obra, EBA se ha dedicado a plantear objeciones, dudas sin la previsión y antelación suficiente, precios contradictorios improcedentes de forma sistemática, solicitando incrementos injustificados de los precios de la obra, no acreditando la contratación de los servicios, suministros o subcontratas necesarios para un desarrollo correcto de la obra y, en definitiva, ralentizando o paralizando las obras bajo estos pretextos y otros.

De este modo, resultan ilustrativas las actas de obra en las que se recoge cómo de forma reiterativa la Dirección de Obra resuelve las dudas planteadas por la contrata, como por ejemplo en el Acta de obra nº 25 de fecha 04/06/2018 en la que tras reflejar la contestación a todas las dudas planteadas, se transcribe la siguiente conclusión:

"Manifestar desde la DF a la empresa constructora EBA que tal como se ha podido explicar, la mayor parte de la información sobre la que se cursan preguntas, está disponible en el proyecto licitado. Rogamos que consulten el proyecto licitado antes de realizar estas preguntas"

Tal y como se refleja en el informe de la Unidad Gestora de fecha 15/10/2018 se observa:

"una falta de diligencia (de la contrata) en las actuaciones demostrable con las demoras en las consultas realizadas a las empresas suministradoras de los servicios, como la falta de disposición de ejecutar los trabajos asumibles con los propios medios de la obra civil."

Esta situación se ratifica en informe de la Unidad Gestora del contrato de fecha 28/01/2019, donde constata:

"La dirección de obra, ha ido respondiendo e indicando a cada una de las múltiples aclaraciones solicitadas y en otros casos complementando la información necesaria para la ejecución de las tareas que en multitud de ocasiones no satisfacían las expectativas de los intereses de la empresa constructora que de forma sistemática iba planteando en partidas como precios nuevos, tanto partidas que no diferían sustancialmente de las ya contenidas en proyecto o partida que no eran necesarias para la realizar la obra y que evidentemente no se asumieron o firmaron. En sus

escritos tal como se detalla aparecen reflejados como precios contradictorios repetidamente e incluso lo plantean como porcentaje de variación del contrato.”

En este mismo sentido, el informe de la Dirección de Obra de fecha 15/10/2018 deduce *“que el propósito de este tipo de consultas con las características ya mencionadas, no puede ser otro sino retrasar o posponer la ejecución de la obra”*.

A la vez que indica lo siguiente:

“Es decir, nuestra perplejidad ante una situación que esta Dirección Facultativa no había presenciado nunca anteriormente en su experiencia profesional como directores de obra: el contratista de la obra, disponiendo del Proyecto de Ejecución, cuya documentación se estaba comprobando atendía a la definición necesaria para la construcción del edificio, no se aplicaba con la diligencia debida en el cumplimiento de su contrato, haciendo caso omiso de los exhortos de la Dirección Facultativa en sus actas de obra.”

Nos remitimos como referencia a las Actas de Obra desde el número 12 hasta el número 19.

Asimismo, la Dirección de obra en informe de 23/10/2019, vuelve a informar:

“Como dirección de obra asistíamos a un acción por parte de EBA SL consistente en la presentación de sucesivas propuestas de lo que ellos denominaban “precios contradictorios”. Desde la dirección de obra se fueron contestando a dichos “precios contradictorios” de forma reiterada en las Actas de Obra o en los intercambios de correos electrónicos”

Igualmente el informe de la Unidad Gestora de fecha 18/10/2019, señala:

“Queda claro que no tienen escrúpulos a la hora de plantear cualquier propuesta que cubra sus intereses onerosos, asociando a las circunstancias que surgen con planteamientos unívocos, donde no queda demostrado esa relación planteada en los términos que se expresan y habiendo alternativas, como muchas de las ya ejecutadas”.

Por otra parte, no ha sido posible que la adjudicataria presentase mensualmente las referencias al planning de obra al objeto de ir ajustando los rendimientos con el fin de terminar la obra en el plazo contractual y ello, a pesar de que tal obligación se establecía en los Pliegos de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas y de los diversos requerimientos de los que se le ha dado traslado.

Asimismo, tal y como se constata en los informes de la Unidad Gestora se advierte una absoluta falta de diligencia y operatividad en la ejecución de las tareas pendientes y ello a pesar de las aclaraciones e indicaciones de la Dirección de Obra sin que hayan hecho acto de presencia en ningún momento las presuntas empresas subcontratistas encargadas de la ejecución de la obra, no acreditándose su contratación tan necesaria para el desarrollo de la misma, incumpliendo así EBA de forma constante y continua los pliegos de condiciones y su propia oferta en base a la cual resultó adjudicataria de las obras.

Siguiendo el informe emitido por la Unidad Gestora del contrato en fecha 28/01/2019:

“Se ha podido demostrar el nulo interés en continuar ejecutando la obra a la vista de los medios empleados, que no se han realizado los pedidos de materiales en los plazos convenientes y se duda de que realmente existan las relaciones contractuales con las empresas subcontratistas que necesita para ejecutar los trabajos pendientes de realizar, no solo los referentes a las instalaciones de electricidad y fontanería, básicamente el resto de la obra, a falta de las reuniones de trabajo que se realizan con las empresas subcontratistas ya que además esta empresa no tiene medios propios para su ejecución.”

Y el propio informe de la Dirección de Obra (15/02/2019) que determina *“Y las expectativas de avance en la obra, queremos decir, las contrataciones de suministradores de partidas de obra restantes, de las que pudiéramos tener conocimiento y consultas con suministrador concreto, eran nulas y para nada denotaban un avance posible de la obra”.*

La Dirección de Obra ha indicado, tanto en las actas como en el libro de órdenes, que se constata una falta de medios y una insuficiente aplicación de recursos en obra, amén de la ausencia de simultaneidad en trabajos compatibles como ha sido la ejecución de la estructura de hormigón con la estructura metálica.

Tal y como se refiere en los informes técnicos y demás documentación obrante, ha existido desde hace meses un abandono tácito de la obra dado que no se mantiene personal operativo que ejecute tareas, aun existiendo multitud de partidas que se pueden y se deben ejecutar, haciendo caso omiso a los requerimientos que en ese sentido se han efectuado tanto por la Dirección de obra como por el Ayuntamiento.

Asimismo, no se da información por la adjudicataria sobre sus próximas actuaciones ni se efectúan aclaraciones necesarias para la resolución, en su caso, de nudos, replanteo

de cerramientos o distribuciones en el edificio, encontrándose la obra en una situación de abandono estando actualmente únicamente en la misma un operario de una subcontrata del que se desconoce el trabajo que realiza ni su horario.

En este sentido, señala el informe de la Dirección de obra de fecha 15/02/2019:

“la obra, desde hace un semestre, se encuentra paralizada. De hecho, comprobamos que personal técnico de EBA S.L., una persona, se desplaza a la obra para la reunión de seguimiento de obra, de la que se levanta un acta en el libro de órdenes, cuyo texto es reiterativo. En el resto de las jornadas laborales, hay un operario que no lleva a cabo trabajo alguno, desconocemos los detalles de su horario.”

Cabe indicar que en este momento, no hay personal en la obra, tal y como indica el propio informe de Policía Municipal de 20/08/2019 que relata:

“Que desde el fin de las clases y principio de las vacaciones estivales, los patrullajes policiales por la zona han sido continuos, sin que hayamos localizado en la obra signos de actividad laboral ni movimiento alguno de personal de las empresas involucradas.

Que durante el verano no hemos localizado vigilancia alguna y al consistir el acceso a la obra en una sencilla valla metálica de malla asegurada con una cadena y un candado, hemos considerado la zona como “prioritaria” para nuestras vigilancias en prevención de actos vandálicos..

Que entendemos que la situación de la obra, alejada del núcleo urbano, así como la presencia policial periódica han podido ser un impedimento para que se hayan podido dar ese tipo de actos, pero se quiere recalcar que el abandono de la obra por parte de la empresa es, según los datos objetivos recogidos por esta Policía, TOTAL, viéndonos obligados a asumir una vigilancia específica de la zona.”

Asimismo, el informe de la Unidad Gestora de fecha 28/01/2019, indica:

“desde la paralización tácita en las tareas, además de en los requerimientos realizados, la falta de personal ha llevado al extremo de otro incumplimiento más del pliego, como es el hecho que no haya encargado, tal y como establece el pliego de prescripciones técnicas particulares que forma parte del contrato donde en el punto 4., referido al CONTRATISTA donde indica: Para el encargado de obra, se garantizará la presencia de la persona designada, de un 100% del tiempo de ejecución de la obra. Y así lo refleja admitiéndolo en esta reclamación al no contemplar este personal en los costes indirectos desde el mes de junio de 2018. Siguiendo en esta línea, se ha desmantelado parte del equipamiento de la caseta de obra donde se encuentra el libro de órdenes e incluso al operario de la subcontrata que yace carece de llaves que den acceso al libro como es de obligación.”

Una vez más vuelve a constatarse que EBA S.L. no ha planteado nunca actuaciones para mejorar los rendimientos en la obra sino todo lo contrario. Es preciso destacar que no existen motivos técnicos para justificar ese estado de la obra observándose la falta de interés real de EBA S.L. de llevarla a buen término y en las condiciones pactadas, pudiéndose afirmar que la obra está paralizada siendo una muestra de ello que las últimas certificaciones mensuales fueron por cuantía de 0 € y que ya en estos momentos no se emite certificación alguna.

De todo ello, se da buena cuenta en las actas de visita de obra, en los informes de la Dirección Facultativa y Unidad Gestora, en los partes de Policía Municipal y en las fotografías que muestran una obra abandonada.

El informe de la Dirección de Obra de fecha 15/02/2019 constata esta situación señalando lo siguiente:

“EBA S.L. desde el inicio de la obra no ha centrado la aplicación de sus recursos técnicos en el Espacio Socio- Deportivo Ardoi Norte, en los términos contractuales, de proyecto de ejecución, de precios ofertados y plazos suscritos en el contrato firmado. O al menos, no ha logrado los resultados que de la aplicación de dichos recursos técnicos debieran resultar, hablo del objeto principal del contrato, la construcción del edificio.”

La contrata en sus alegaciones indica una serie de circunstancias acontecidas en ejecución de obra, muchas de ellas ya contestadas en esta consideración inadmitiéndolas, circunstancias con las que pretende justificar su incumplimiento contractual y, en definitiva, la falta de ejecución de este contrato.

No obstante, es preciso recalcar, una vez más, que, ninguna de ellas, habilita a EBA S.L. a abandonar la ejecución de este contrato. En efecto, en caso de que discrepara entre lo acordado por esta Administración o lo ordenado por la Dirección de Obra y por la Unidad Gestora, siempre estaba facultada para acudir en vía de recurso ante los órganos administrativos o jurisdiccionales competentes haciendo valer su derecho, pero en ningún caso a incumplir sus obligaciones contractuales abandonando la ejecución de este edificio tal y como ha ocurrido. Adviértase, en todo caso, que la facultad de interpretación, dirección y control de la obra corresponde a esta entidad a través de la Dirección Facultativa de obra designada y de la Unidad Gestora del contrato, y no a la contrata ejecutora del contrato de obras. Se insiste, en el caso de falta de acuerdo frente a cualquiera de las resoluciones, instrucciones, requerimientos y órdenes dictadas siempre podría haber acudido en vía de recurso, cuestión que no ha llevado a cabo o no ha continuado una vez iniciada.

En este sentido se pronuncia igualmente el Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana en su dictamen 2011/0992 de fecha 1/09/2011 cuando señala: “Y también resulta que el contratista consintió esta situación tratando durante este periodo de tiempo de impulsar una modificación del proyecto aceptado y contratado, que fue rechazada acertadamente por la Dirección Facultativa ya que como ha declarado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, “la modificación del contrato es una prerrogativa de la Administración y no cabe atribuir la iniciativa y el contenido de la modificación al contratista” - Informe de 17 de diciembre de 2002- , y “celebrada mediante licitación pública la adjudicación de un contrato... la solución que presenta la adjudicación para el adjudicatario en cuanto a precio y demás condiciones, no puede ser alterada sustancialmente por vía de modificación consensuada, ya que ello supone un obstáculo a los principios de libre concurrencia y buena fe que deben presidir la contratación de las Administraciones Públicas, teniendo en cuenta que los licitadores distintos del adjudicatario podían haber modificado sus proposiciones si hubieran sido concededores de la modificación que ahora se produce” - Informe de 21 de diciembre de 1995, posteriormente reproducido en los de 17 de marzo de 1999 y 5 de marzo de 2001-.”

Y en estos momentos el propio Consejo de Navarra en dictamen preceptivo emitido a efectos de este expediente, cuando certeramente dice:

“Las reclamaciones y discrepancias manifestadas por la empresa adjudicataria no pueden justificar ni legitimar su conducta de paralizar y abandonar la obra. Es doctrina reiterada, tanto por el Tribunal Supremo como por los órganos consultivos que la no aceptación de una propuesta de modificación del contrato o de ampliación del plazo no confieren al contratista derecho a paralizar o abandonar la obra (STS de 22 de enero de 2014, recurso de casación 3644/2012). Igualmente, es de destacar que es doctrina reiterada que el derecho de modificación del contrato es un derecho no del contratista sino de la Administración y, en todo caso, no es una atribución legal indiscriminada que permita a la Administración, a su libre albedrío, la novación del contrato, sino una facultad reglada que solo puede ejercitarse cuando la aparición de nuevas necesidades, no contempladas antes de la perfección del contrato, la hagan indispensable para la consecución del interés público; circunstancias que según se derivan de los informes de la Dirección y de la Unidad Gestora, no concurren en el caso dictaminado.

Es decir, la paralización o abandono de la obra no puede decidirse unilateralmente por el contratista, ni siquiera en los supuestos en los que existan conflictos o divergencias sobre la forma de ejecutar el proyecto, la necesidad de tramitar un modificado o no se haya atendido la petición de suspensión formulada en vía administrativa, y ello sin perjuicio del derecho del contratista a su reclamación y exigencia en vía judicial.

O como bien dice la Unidad Gestora del contrato en su informe de fecha 28/01/2019:

“Los argumentos de las alegaciones, no les faculta a la paralización tacita de la obra y por tanto de su abandono, dado que no existen condicionantes técnicos que impidan continuar con la obra”.

Y, en definitiva, no existía ni existe ningún condicionante técnico que impida continuar la obra, siendo prueba de ello que ante licitación del mismo proyecto técnico para la continuación de la obra se han presentado nada menos que 6 empresas constructoras, resultando adjudicataria una mercantil con contrastada solvencia técnica y profesional para ejecutar esta obra.

En el presente supuesto, EBA S.L. mediante la presentación de múltiples escritos ante esta Administración de carácter sustancialmente económico, así como mediante su pretensión de que determinadas partidas previstas en proyecto se consideraran como no previstas o precios contradictorios, intentaba por todos los medios modificar el contrato a su antojo en una actitud meramente economicista de incrementar los precios de contratación, ignorando voluntariamente que la facultad de interpretación y modificación del contrato corresponde a esta administración y no a la contrata.

Así lo relata la Unidad Gestora en su informe de fecha 18/10/2019:

“Relatar cualquier alteración de la obra como algo extraordinario cuándo es práctica común y dentro de la ley, el ir resolviendo las vicisitudes que van planteando una obra, en base al proyecto y con la ayuda de las directrices con las que se van indicando por la dirección de obra. De ahí también su necesidad en la obra. Más cuando se planteaban actuaciones desproporcionadas, precios desorbitados o injustificables que hiciesen incoherentes la actuación pretendida en la licitación.”

Así las cosas, nos hemos encontrado con una empresa que en el momento en que no se satisfacían sus pretensiones, bloqueaba la ejecución de este contrato, intentando coaccionar al Ayuntamiento para que las atendiera, llegando al momento actual de abandono total de su ejecución.

Tal y como señala el Informe de la Dirección de Obra de fecha 15/02/2019:

“Es cierto, y ahora con la perspectiva del tiempo se entiende mejor, EBA S.L. decidió desde los momentos iniciales de las obras del edificio, quebrantar la ejecución de este edificio según contrato que había firmado y en el plazo al que se había comprometido, entendemos que por razones económicas: los precios que había licitado en su oferta no le resultaban rentables”.

En definitiva, a lo largo de la ejecución de la obra la contrata no ha obrado con la diligencia y buena fe mínimas exigibles y exigidas por los pliegos y oferta adjudicada, sino que, por el contrario ha mostrado una falta de diligencia y mala fe constantes, dirigiendo sus propósitos únicamente a conseguir mejoras económicas injustificadas, en su mayor parte, condicionando su quehacer en la obra a que se satisficieran sus pretensiones, perjudicando notablemente al interés público que debe regir en todo expediente de contratación pública acreditándose numerosos incumplimientos tanto de los pliegos que rigen este contrato como de la oferta técnica que presentó la adjudicataria.

Cabe destacar que se han realizado diversas advertencias y requerimientos a la empresa constructora sin que la misma haya dado cumplimiento a ninguno de ellos ni aportado la documentación solicitada en diversas ocasiones. En este sentido, se han remitido requerimientos por parte del Ayuntamiento en fechas 8 de junio, 23 de junio y 21 de septiembre de 2018, advirtiéndole de sus reiterados y sucesivos incumplimientos y requiriéndole para que los subsanara y cumpliera con todas sus obligaciones contractuales conforme a los principios de buena fe y buena administración sin que nada de ello haya resultado efectivo. Asimismo, la Unidad Gestora del contrato además de todos los requerimientos verbales que ha realizado, ha emitido diversos requerimientos por escrito a EBA S.L. en los que a la vista de la inexistencia de operarios en la obra, que no se han ejecutado trabajos y que la obra está paralizada, exige que se dé continuación a los trabajos de ejecución (de la obra) según plan de obra, e incluso especificando partidas que podría estar ejecutando. Tampoco estas órdenes son atendidas por EBA S.L. Igualmente consta en el libro de órdenes, exigencias de continuación de la ejecución de la obra que EBA S.L. no sólo desatiende sino que además se niega a firmar en contra de lo prescrito en el propio Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (cláusula 11) y a pesar de haber sido requerido a ello.

El incumplimiento sustancial de la contrata de proceder a la ejecución de la obra al haber abandonado manifiestamente su trabajo en la misma desde hace meses, se ha visto jalonado, además, con numerosos incumplimientos de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones: la contrata no se ha ajustado a los criterios, directrices y órdenes marcados por la Dirección de Obra y los Servicios Técnicos Municipales (cláusula 12); falta de indicación de los diferentes recursos asignados para la ejecución del contrato, e indicación de los medios y servicios adscritos a la obra; falta de comunicación escrita a la Dirección Facultativa y al Ayuntamiento de todas y cada una de las empresas subcontratadas y de reuniones de trabajo con las mismas (cláusula 4), falta de Jefe de Obra durante diversos periodos (cláusula 10); falta de firma de la contratista en el Libro de órdenes (cláusula 11).

En consecuencia, poca duda puede haber sobre el gravísimo incumplimiento contractual achacable a EBA S.L. que afecta a la sustancia y núcleo del contrato que no es otro que el cumplimiento de su obligación contractual por excelencia cual es el ejecutar la obra que se le ha contratado, obligación sustancial que se ha visto vulnerada constantemente y que ha culminado con su abandono manifiesto del trabajo y paralización total de la obra ya hace más de 18 meses, incumpliendo igualmente, tal y como se ha podido comprobar y se ha referido, numerosas obligaciones establecidas en el contrato (pliego de condiciones) y surgidas de su oferta.

Tal y como señala el dictamen del Consejo de Navarra 53/2019, de 30 de diciembre, emitido en el presente expediente:

*“En definitiva, a juicio de este Consejo de Navarra resulta evidente, no solo el manifiesto incumplimiento de los plazos establecidos para la ejecución del contrato, sino **la total y absoluta paralización y abandono de la obra por parte del contratista, lo que constituye causa de resolución por culpa imputable al contratista, al amparo de lo establecido en los artículos 103 y 124.1.f) y k) de la LFCP y de lo establecido en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares** (será causa de resolución del contrato con sanción y pérdida de la fianza al abandono manifiesto del trabajo, respondiendo además de los perjuicios que se originen con la rescisión).*

*Como dice el dictamen 581/2019, de 11 de julio, del Consejo de Estado: “No ofrece duda que la principal obligación contractual del adjudicatario de un contrato de obras es ejecutarla. Se trata de una obligación que solo puede calificarse de esencial. En consecuencia, desde antiguo el Consejo de Estado ha declarado que **el abandono de las obras por parte de la contratista constituye un incumplimiento que justifica la resolución contractual por incumplimiento**. Así, en el dictamen de 1 de febrero de 1973 (número 38.433) se señalaba que la paralización generalizada de las obras era causa de resolución con pérdida de la fianza constituida y sin perjuicio de las demás responsabilidades que puedan resultar de los perjuicios irrogados a la Administración por el incumplimiento de la empresa contratista. Múltiples dictámenes más recientes se pronuncian en idéntico sentido en relación con la causa de resolución, como, por ejemplo, el de 8 de noviembre de 2018 (número 856/2018)”.*

TERCERA.- INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL: INCUMPLIMIENTOS DE LAS OBLIGACIONES SOCIALES OFERTADAS POR EBA S.L.

Tal y como constan en los antecedentes de hecho, EBA S.L. presentó el siguiente compromiso de participación de empresas CIS, CEE Y EES:

- Destinar 36.180 € (un 2% del Presupuesto de Ejecución Material) a la subcontratación de empresas como políticas acreditadas de

Responsabilidad Social con las siguientes tareas, trabajadores, jornadas e importe económico de las actividades correspondientes:

- Personal de limpieza de casetas de obra: el equivalente a 1 trabajador, 1 vez a la semana durante los 7 meses de obra. El importe destinado será de 140€/mes, lo que hace un total de 980 €.
- Personal de seguridad de obra: el equivalente a 1 trabajador, 8 horas de trabajo durante los 220 días de trabajos de obra, en total 1760 horas de trabajo. El importe destinado será de 20€/hora lo que hace un total de 35.200 €.

Tras la adjudicación del contrato y formalización del mismo, este compromiso forma parte de las obligaciones que debe cumplir EBA SL. como parte integrante de la oferta presentada por la misma.

Ha quedado constatado tanto en las visitas de obra como en el libro de subcontratación, que estos compromisos se han incumplido, habiendo hecho caso omiso a los múltiples requerimientos trasladados por la Administración a este respecto. Es más, a la vista de estos requerimientos tanto verbales como escritos, en ninguna ocasión EBA S.L. ha referido cuestión alguna sobre su cumplimiento.

Y es ahora, en fase de contestación de alegaciones ante la incoación de un expediente de resolución culpable de este contrato, cuando señala que este incumplimiento no se ha producido, afirmando, en un intento desesperado de acreditar este extremo, que se pactó (no se sabe muy bien con quien) sustituir las horas de limpieza efectiva de casetas por las horas de limpieza de final de obra. En relación con la vigilancia de obra, sostiene que se pactó destinar las horas de vigilancia al último tramo de obra y ello debido a que en la fase inicial de obra no existían elementos susceptibles de ser sustraídos, incrementando los medios destinados a tal fin una vez que fueran necesarios con la superficie del edificio construido. Y ello, señala que era conocido tanto por la Dirección de Obra como por el Ayuntamiento no habiéndosele requerido ni advertido por ello.

Sin embargo, resulta de lo más sorprendente que esta Administración haya remitido a EBA S.L. en fechas 8 de junio, 23 de julio y 21 de septiembre de 2018, requerimientos de cumplimiento de estas obligaciones sociales, solicitando que se aportara en el plazo de una semana documentación acreditativa del cumplimiento de su propuesta social y que este extremo no haya sido cumplimentado en ninguna de las ocasiones y que ahora alegue que se había pactado un cambio en el modo de cumplimiento de esta obligación del que era concedora esta Administración a la que además acusa de obrar con mala fe y de buscar en el pliego posibles incumplimientos para resolver el contrato. Nada más lejos de la realidad; esta Administración busca la correcta

ejecución del contrato formalizado en los términos ofertados por la empresa, y más en una cuestión de tan gran trascendencia como es el cumplimiento de las obligaciones sociales comprometidas por la contrata.

A este respecto, el informe emitido por la Unidad Gestora en fecha 28/01/2019, en contestación a las alegaciones presentadas, señala:

“En cuanto al contenido de la propuesta social que se les ha indicado, no solo no sólo lo han incumplido, si no que falseando, indica que se pactó realizar cambios en tales trabajos. De ser cierto el pacto descrito por la alegación, es llamativo que de la cantidad de documentos ya sean correos o actas de obra, en este caso, no presenten documento alguno que avale tales planteamientos o pactos o la oferta que pudieran tener con empresa CIS,CEE, EES, auténticos hechos que demostrarían una vez más la mala fe con la que sigue actuando la empresa. Además si hubiese sido cierto, un pacto en este sentido supondría la tramitación de un expediente de modificación contractual al alterarse una condición esencial del mismo como son las cláusulas sociales.”

Y por su parte, el informe de la Dirección de Obra de fecha 15/02/2019 determina:

“PACTOS OBLIGACIONES SOCIALES: Esta Dirección Facultativa lee afirmaciones falsas en el escrito de EBA S.L. al que contestamos. Nos referimos a la mención de unos pactos relativos a las obligaciones sociales de los que se dice que éramos conocedores. Aún es más y dado que un técnico municipal acudía a las visitas de obra, somos aún más conscientes de que esta cuestión ni se trató verbalmente ni se plasmó por escrito en ningún acta de obra, lógicamente”.

Asimismo, el nuevo informe de la Dirección de Obra de fecha 23/10/2019, reitera:

“La dirección facultativa no sabe ni ha escuchado en modo alguno nada sobre dichos pactos.

Nos remitimos a las ACTAS DE OBRA, en la que no se menciona nada al respecto.”

A tenor de lo expuesto, procede la desestimación de la alegación planteada por EBA S.L. confirmando el flagrante incumplimiento de las obligaciones sociales comprometidas por la misma.

CUARTA.- EXAMEN DE OTRAS ALEGACIONES PRESENTADAS POR EBA S.L.

EBA S.L. en un intento de desviar la atención de su incumplimiento de la ejecución del contrato formalizado, realiza diversas y variadas alegaciones en el escrito presentado, que a pesar de que a juicio de esta Administración, ninguna de ellas niega esta realidad ni puede incidir en la paralización de la obra, se procede a continuación a su contestación.

A.- FALTA DE EXPEDIENTE DE MODIFICACIÓN DE CONTRATO.

EBA S.L. señala que los hechos acaecidos durante la ejecución de obra han supuesto una modificación en el proyecto inicial y en el contrato, entendiéndose, bajo su punto de vista, que esta Administración debía haber incoado un expediente de modificación del contrato conforme a la cláusula 14 del Pliego, los artículos 105 a 109 de la Ley Foral 6/2006 o el artículo 162.2 del Reglamento de la Ley de Contratos con las Administraciones Públicas.

Sin embargo, EBA S.L. desconoce que la cláusula 14.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigió la licitación de este contrato señala:

“14.- MODIFICACIÓN DEL CONTRATO

(...)

2.- Se incluye la posibilidad de hacer uso de la facultad de modificación de contrato de conformidad con el artículo 106.2 LFCP.”

Y el artículo 106.2 LFCP señala:

“Artículo 106. 2. En los contratos de obras no será necesaria la tramitación de un expediente de modificación por inclusión de nuevas unidades en los casos en que el órgano de contratación haya dispuesto en la resolución de adjudicación un crédito global a favor de la unidad gestora, cuyo importe no podrá exceder 10 por 100 del precio de adjudicación del contrato, siempre que dicho porcentaje se encuentre contemplado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y se haya incorporado al valor estimado del contrato conforme al art. 24 de la presente Ley Foral.”

De esta forma, este 10% se encuentra recogido en la cláusula 3 del Pliego en el valor estimado del contrato que se estima en 2.340.248,01 € IVA no incluido lo que supone justamente un incremento del 10% del presupuesto base de licitación cifrado en 2.127.498,19 € IVA no incluido.

En este mismo sentido se pronuncia la Unidad Gestora de Contrato en su informe de 28/01/2019, cuando señala:

“Los aspectos que se complementaron y asumieron por parte de la dirección de obra como por la unidad gestora, no requerían expediente de modificación del contrato, como ya se indicó y así prevé la legislación con la posibilidad de inclusión de nuevas partidas según la licitación realizada en referencia al artículo 106.2 de la ley. Como unidad gestora, no se consideró la tramitación de un expediente de modificación, a la vista de los informes de la dirección de obra y la facultad a realizar modificaciones en consonancia al pliego.”

Asimismo, la Dirección de Obra en su informe de fecha 23/10/2019 señala:

“El importe económico de los precios contradictorios aprobados por la dirección de obra es 134.397,13 euros, un 6,32% del importe contratado, 2.127.498,19 euros. Aun no siendo profesionales del derecho, somos conocedores del contexto legal básico de las contrataciones de obra que dirigimos, y dicho 6,32% no implica modificación del contrato de obra.”

En definitiva, a la vista de lo que antecede, procede la desestimación de esta alegación.

B.- AMPLIACIÓN DE PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO.

Asimismo, al hilo de lo indicado sobre esas modificaciones que se han desarrollado en ejecución de esta obra, EBA S.L., señala que solicitó de forma reiterada una ampliación del plazo de ejecución, habiendo sido negada por parte de la administración.

A estos efectos, cabe destacar que EBA S.L. solicitó una ampliación de plazo mediante escrito de fecha 21/02/2018, completado por otro de 02/03/2018, al que como ya ha sido indicado, se le dio respuesta mediante informe de la Dirección de Obra de fecha 12/03/2018 y acuerdo de la Administración de fecha 20/04/2018. En dichos documentos se afirmaba que los hechos que relataba EBA S.L. no justificaban una ampliación del plazo de 105 días (en una obra cuyo plazo de ejecución era de 220 días), no habiéndose justificado la existencia de paralización alguna no imputable a la solicitante.

Igualmente, el informe de la Dirección de obra de fecha 23/10/2019 señala:

“Como dirección de obra atendimos técnicamente a las cuestiones que surgieron en obra, concretando en “INFORME DIRECCIÓN FACULTATIVA 12.03.2018 las ampliaciones de plazo que veíamos no imputables a EBA S.L. De la lectura de dicho informe se puede deducir que las ampliaciones no imputables a EBA S.L. tienen una duración que no superaría los 15 días.

Y es que a la vez que la dirección de obra atendía a sus funciones, EBA S.L. no se aplicaba a la construcción del edificio según contrato suscrito, no aplicando recursos ni estrategias para la construcción del edificio en trabajos realizables ubicados en otra parte del edificio, manteniendo una baja aplicación de recursos o no convocando a empresas instaladoras del resto de capítulos a construir.

LA DIMENSIÓN DEL RETRASO DEL PLANNING DEL PRIMER SEMESTRE 2018 POR PARTE DE EBA S.L. (162 DÍAS NATURALES, 74% DEL EDIFICIO SIN CONSTRUIR PARA UN CONTRATO DE 220 DÍAS NATURALES) NADA COMPARABLE A LAS AMPLIACIONES DE PLAZO NO IMPUTABLE A EBA S.L. (15 DÍAS NATURALES).”

No obstante, cabe indicar que la no concesión de una ampliación de plazo para la realización de esta obra no ha supuesto un obstáculo para su ejecución, por cuanto, a pesar de que la misma debía finalizar en fecha 28/06/2018, esta Administración como prueba de buena fe y voluntad, requiere la ejecución de la obra a EBA S.L. mediante escritos de fecha 8 de junio, 23 de julio y 21 de septiembre de 2018, esto es, dos de ellos una vez rebasado el plazo de ejecución pactado, la Unidad Gestora ordena la ejecución de la obra en reiteradas ocasiones durante los meses de septiembre y octubre (igualmente una vez transcurrido el plazo de ejecución) y la Dirección de Obra requiere tras la fecha prevista de finalización de la obra tanto en el libro de actas de obra como en el libro de órdenes que la misma se ejecute en sus justos términos.

Asimismo, esta Administración mantiene reuniones con la contrata y la dirección de obra en fechas posteriores al día 28/06/2018 no habiéndose ni tan siquiera tramitado penalizaciones por la evidente demora que acumulaba la contrata en la ejecución de esta obra.

En definitiva, a pesar de que esta administración no aprobó expresamente una ampliación de plazo de ejecución, por la vía de los hechos dicha ampliación se produjo, no llegando a pesar de ello al objetivo de cumplimiento de este contrato que no era otra que la construcción de un edificio socio-deportivo en Ardoi Norte.

De esta misma forma, se pronuncia el Dictamen del Consejo de Navarra nº 53/2019, de 30 de diciembre, emitido en el presente expediente, cuando señala:

*“En el caso analizado, uno de los elementos importantes para la elección del contratista era la oferta sobre el plazo de ejecución de la obra, así como la metodología con la que el contratista se comprometía a afrontar los posibles imprevistos en que, como reconocía la oferta de EBA, S.L., se enfrenta cada obra. La oferta presentada por el adjudicatario se comprometía a ejecutar la obra en el plazo mínimo que permitía el Pliego (220 días con una rebaja de 80 días sobre el plazo máximo de 300). **A pesar de que la Administración denegó las solicitudes de ampliación del plazo de ejecución, de facto se le reconoció la posibilidad de terminar las obras en un plazo mucho mayor del que se derivaba del planing que finalmente presentó el contratista y que establecía como fecha de finalización el 8 de agosto de 2018, ya que no se inició el expediente de resolución del contrato hasta el 25 de octubre de 2018, siendo cierto que desde el mes de agosto hasta la fecha de inicio del expediente de resolución contractual nada se ejecutó y en esa misma situación continúa la obra a fecha de hoy.**”*

C.- COSTES INDIRECTOS.

Otra cuestión que ha sido expuesta por la contrata en sucesivas ocasiones ha sido su pretensión de cobro de costes indirectos por el tiempo que ella considera que se ha paralizado la obra por causas imputables a la Dirección de Obra o a esta Administración. Este Ayuntamiento, ha desestimado en multitud de ocasiones estos costes indirectos, por cuanto no se admite que haya existido ningún tipo de paralización de la ejecución de la obra imputable a esta entidad no procediendo tampoco ni siendo ni siquiera correcta la forma en los que se cuantifica.

Al revés, EBA S.L. ha sido quien ha paralizado en varias ocasiones la ejecución de la obra con vagas excusas pretendiendo incluso en el momento actual en la que ha abandonado totalmente la ejecución de la obra que se le siga abonando unos costes indirectos realizando la ficción de que esta Administración ha ordenado la paralización de la misma.

Baste para ello con leer el libro de actas de obra firmadas por la contrata como por ejemplo las siguientes, en las que se reseña.

- Acta de obra 16 de fecha 03/04/2018: la obra está parada (folio 961)

- Acta de obra 17 de fecha 10/04/2018: se han reiniciado los trabajos el pasado día 09/04, desde el 23/03 estaban parados (folio 964).
- Acta de obra 19 de fecha 24/04/2018: EBA no ha comenzado los trabajos de excavación en la plataforma de terreno colindante con el edificio de vestuarios viejo (folio 971).
- Acta de obra 24 de fecha 29/05/2018: Hay tres trabajos que debían haber empezado, pero a día de hoy no lo han hecho... (folio 990), cuestión que se transcribe por su trascendencia en el libro de órdenes en esa misma fecha (folio 1020).
- Acta de obra 26 de fecha 12/06/2018: los trabajos en el pabellón se encuentran parados: no se está hormigonando la solera ni colocando el panel sándwich de cubierta (folio 1002).
- Acta de obra 28 de fecha 26/06/2018: Eduardo Senar, en representación de la propiedad pregunta: fecha de ejecución solera de pavimento deportivo: EBA empresa constructora responde que no sabe. Fecha de ejecución panel cubierta de pabellón deportivo: EBA empresa constructora responde que no la sabe.
- Acta de obra 30 de 31/07/2018: el 4 de julio se hormigonó la losa de techo de planta 1ª. Desde esa fecha no hay nadie trabajando en obra, la obra está parada. (folio 1015)

Además cabe advertir que la ejecución de un mayor volumen de obra no habilita para el cobro de costes indirectos tal y como pretende la contrata, ya que en el abono de esas mayores partidas ya se encuentran imputados los mismos.

Siguiendo esta misma línea, la Unidad Gestora del contrato en su informe de fecha 28/01/2019, determina:

“Si bien los costes indirectos se estiman según la reglamentación de la ley de contratos, la ejecución de más obra no suponen aumento de costos indirectos añadidos, cabe señalar que ni en su primer escrito ni en el último presentado quedan justificados los costes señalados, ya que imputan a esta obra personal que o se desconoce, no está presente desde hace meses y que desde la paralización tacita de la obra, algunos se dedicaban a otras obras o a tareas de estudios de otras obras y similares. Insistir que tal y como establece la reglamentación de contratos no es la mecánica para valorar este concepto.”

En definitiva, procede la desestimación de la pretensión planteada por EBA S.L. de cobro de costes indirectos tal y como ya había sido resuelta. Insistiendo, que esta cuestión en ningún caso imposibilita la ejecución de un contrato ni faculta al

contratista al abandono de los trabajos de la obra, tal y como ha sucedido en el presente caso y, por ende, no puede ni debe ser tenida en cuenta en este expediente.

Tal y como señala el Consejo de Navarra en Dictamen 53/2019, de 30 de diciembre, emitido en el presente expediente:

*“En el presente expediente, frente a las decisiones de la Dirección de Obra y de la Administración de no aceptar sus reclamaciones en los términos solicitados por la contrata, sobre el importe de las certificaciones con incremento de obra y con precios contradictorios y **costes indirectos**, ni de ampliación de los plazos, **la empresa adjudicataria interpuso algunas reclamaciones y recursos que fueron desestimados por la Administración contratante, no teniendo constancia, pues no consta en el expediente enviado, si contra tales negativas se han interpuesto o no los recursos jurisdiccionales que pudieran ser adecuados. Lo que no puede hacer el contratista, tal y como ha sucedido en el presente expediente, es paralizar la obra hasta su total abandono ya que ello constituye uno de los más graves incumplimientos en que puede incurrir el contratista.”***

D.- CERTIFICACIONES DE OBRA: PRECIOS CONTRADICTORIOS, PAGO.

Por otra parte, EBA S.L. alega falta de pago de partidas ejecutadas que bajo su punto de vista suponen modificación de contrato y que no se incluían en las certificaciones de obra, irregularidades a la hora de elaborar y tramitar las certificaciones de obra y retrasos en el pago del precio.

Todo ello, debe ser desestimado reiterando lo ya señalado por el Consejo de Navarra.

EBA S.L. durante la ejecución de obra se dedicó a pretender que todo aquello que pudiera suponer variación meramente cuantitativa o ligera respecto al proyecto fuera un precio contradictorio con el único propósito de incrementar el precio de contrato. Sin embargo, había partidas que no podían considerarse como un precio contradictorio por cuanto su importe ya se encontraba incluido en el presupuesto de proyecto, de forma que se trataba de una diferencia de medición, a la vista de lo cual, EBA S.L. mostraba su disconformidad, dilatando el proceso de expedición de certificaciones y su abono así como negándose en ocasiones, incluso, a la ejecución de esas partidas, en un intento de imponer su criterio sobre el de la Dirección de obra y el de esta Administración, desconociendo en todo momento la facultad de dirección, control e interpretación que corresponde a esta entidad conforme a la LFCP así como el propio

pliego de cláusulas administrativas- cláusulas 4 y 19 – y de prescripciones técnicas – cláusula 12.

Todo ello desembocó en la situación de que EBA S.L. presentó a esta Administración discrepancias a determinadas certificaciones en fechas 21 de marzo, 3 de abril, 25 de mayo, 5 de junio de 2018 que fueron contestadas desestimándolas mediante acuerdos de 8 de junio y 22 de junio de 2018, conforme a los informes emitidos por la Dirección de obra (folios 624-686). No obstante, volver a insistir que estas cuestiones que ya fueron resueltas, no facultan a la contrata a abandonar la ejecución del contrato, en caso de no estar de acuerdo, le facultan para la interposición de los recursos administrativos y judiciales previstos en derecho.

A este respecto, se pronuncia la Unidad Gestora del contrato en informe de 28/01/2019:

“En las certificaciones, a las pretensiones de incluir trabajos que, o bien la dirección de obra no podía avalar su ejecución según las condiciones establecidas, se pretendían incorporar trabajos no contratados o incluso ya contemplados en las partidas de proyecto. Por seguir cuestionando, se discrepa también en las mediciones que realiza la dirección de obra. Esto suponía una dilación de las certificaciones al tratar de aunar posturas, tal como se reflejan en los correos entre ambas partes, que finalmente la dirección de obra opto por remitir sin seguir las pretensiones de la constructora a fin de certificar los trabajos ejecutados.”

Así como la dirección de obra (informe 15/02/2019):

“La Dirección Facultativa tuvo en todo momento presente el propósito de su responsabilidad profesional: Dirigir técnicamente y controlar económicamente la ejecución de este edificio, según contrato que había firmado EBA S.L. y según el proyecto de ejecución, plazo y precios suscritos por EBA S.L. en dicho contrato.(...) Será en fechas posteriores, durante el primer semestre de 2018, cuando EBA S.L. realiza una serie de consultas y propuestas que ellos denominan precios contradictorios. A dichos listados, la Dirección Facultativa contesta de forma reiterativa asumiendo como propuestas correctas algunos de ellos.(...) A muchos de los mencionados precios contradictorios propuestos por EBA S.L., la Dirección Facultativa contesta señalando en el proyecto de ejecución donde se encuentra incluida esa partida de obra”.

Asimismo, la Dirección de Obra, en informe de 23/10/2019, relata lo siguiente:

“Como dirección de obra asistíamos a una acción por parte de EBA S.L. consistente en la presentación de sucesivas propuestas de lo que ellos denominaban “precios contradictorios”. Desde la Dirección de Obra se fueron contestando a dichos “precios

contradictorios” de forma reiterada en las Actas de Obra o en los intercambios de correos electrónicos.

Se aprobaron de forma específica aquellos “precios contradictorios” que eran justificados por no encontrarse incluidos en el contrato de construcción; y no se aceptaron cuando dichos trabajos de construcción ya se encontraban en las partidas presupuestarias del proyecto de ejecución.

Puede consultarse el “INFORME DIRECCIÓN FACULTATIVA 04/05/2018.

En dicho informe la dirección de obra hace un recopilatorio de los “precios contradictorios” planteados por EBA S.L.”.

En el mismo sentido, el informe de la Unidad Gestora de fecha 18/10/2019:

“Queda claro que no tienen escrúpulos a la hora de plantear cualquier propuesta que cubra sus intereses onerosos, asociando a las circunstancias que surgen con planteamientos unívocos, donde no queda demostrado esa relación planteada en los términos que se expresan y habiendo alternativas, como muchas de las ya ejecutadas.

Relatar cualquier alteración de la obra como algo extraordinario cuándo es práctica común y dentro de la ley, el ir resolviendo las vicisitudes que van planteando una obra, en base al proyecto y con la ayuda de las directrices con las que se van indicando por la dirección de obra. De ahí también su necesidad en la obra. Más cuando se planteaban actuaciones desproporcionadas, precios desorbitados o injustificables que hiciesen incoherentes la actuación pretendida en la licitación.

Se manifiesta en el escrito que las modificaciones planteadas en obra tengan que ser modificaciones de contrato, cuando el régimen jurídico aplicable ya avala las actuaciones realizadas con el procedimiento seguido, como y así señalado en anteriores informes.

Cómo ejemplo ilustrativo es lo ocurrido con la cimentación del edificio, donde un imprevisto técnico, y así se vio, se solventó técnicamente con un sistema diferente de cimentación. Fue materializada por la empresa constructora dónde se asumieron por las partes, qué partidas existentes del proyecto eran de aplicación y sin que en su momento se argumentarán por el representante de la empresa, las objeciones que ahora aparecen en este último escrito: “ mucho más peligrosa complicada y cara” (pág. 7/58), faltando una vez más a la verdad, dado que la cimentación del pabellón-nave se hormigonó directamente y sin necesidad de utilización de la grúa.

Insistir que en las modificaciones que incluyen en el escrito, aparecen conceptos tales como la gestión de residuos que no corresponden a lo realmente ejecutado y plantean como precios nuevos trabajos que pertenecen a partidas de proyecto o elementos de los mismos.

Del mismo modo se argumenta como irregularidades en las certificaciones, la disconformidad entre lo pretendido por la constructora y lo asumible por la dirección de obra y propiedad.”

Pleno extraordinario y urgente 10 de enero de 2020.

En definitiva, por parte de esta Administración se han ido atendiendo las pretensiones de EBA S.L. que la Dirección de Obra y Unidad Gestora han considerado estimables, y la desestimación de otras, siempre en base a los criterios técnicos de los órganos mentados. Ello, además de ser ajustado al contrato no puede en ningún caso justificar la ralentización y paralización definitiva de la obra.

E-. GESTIÓN DE RESIDUOS

Otro de los puntos que alega EBA S.L. es la falta de inclusión de los trabajos de gestión de residuo del material de excavación a vertedero en las certificaciones de obra.

A este respecto, es preciso remitirse al expediente administrativo obrante (Folios 560-623) donde consta cómo en fecha 09/03/2018 EBA S.L. solicita el abono de esta partida conforme a un precio incluido de forma errónea en el Estudio de Gestión de Residuos y en el posterior Plan de Gestión de Residuos.

A la vista de ello, esta Administración requiere en fecha 13/04/2018, la siguiente documentación complementaria: destino sobre vertedero y albaranes y facturas que justifiquen el traslado de vertedero. EBA S.L. traslada en fecha 03/05/2018 una documentación que es incompleta, de forma que tras nuevo requerimiento de fecha 29/05/2018, finalmente, el día 06/06/2018, presenta nueva documentación en la que se descubre la falsedad de la presentada en un primer momento: 2.660,64 m³ de tierra excavada de los 7.270,64 m³ reclamados no han sido trasladados al vertedero. Además, vuelven a no remitir la factura para poder comprobar el precio real con el que abonar esta partida y no el que pretenden, por lo que no se puede dar contestación a esta reclamación.

No obstante, nuevamente cabe señalar que estas cuestiones en ningún caso interfieren ni imposibilitan la ejecución de esta obra, no habilitan al abandono de su ejecución pudiendo en caso de no estar de acuerdo recurrir a los mecanismos de reacción que prevé el derecho.

El informe de la Unidad Gestora del contrato (28/01/2019) señala:

“Se ha podido constatar el intento de engaño, y por tanto la mala fe y desconfianza con la gestión de residuos, ya que de inicio, la cuestión se planteó a unos hechos consumados, donde no se planteó ni a la dirección de obra ni a la unidad gestora la decisión de qué hacer con las tierras, tal y como corresponde y teniendo en cuenta como más adelante se resolvió sin generar canon de vertidos al depositar las tierras sobre la misma parcela municipal. Si bien el proyecto ya contemplaba este asunto con

precios diferentes, la petición la presentaron en el escrito inicial contemplaba una medición que se requirió documentación que avalase la cantidad, presentando un certificado en referencia a la justificación del pago de canon de residuos reclamado por la empresa constructora que por insistencia de la solicitud de la documentación que avalase el fin de las tierras se presentaron certificados diferentes.”

Asimismo, la Dirección de obra, en informe de fecha 15/02/2019, relata esta circunstancia, señalando cómo EBA S.L. decidió unilateralmente llevar las tierras a vertedero, teniendo conocimiento de ello sólo cuando solicitó su abono aplicando un dato literal y erróneo del Estudio de gestión de residuos y Plan de gestión de residuos que era necesario modificar. Por ello, se solicitó a EBA S.L. documentación acreditativa de esta gestión comprobándose que la presentada inicialmente era falsa, optando por ordenar evitar el traslado de estas tierras a vertedero, en tanto que no se modificaba el Plan de gestión de residuos.

Estas consideraciones se vuelven a reiterar en el informe de la Unidad Gestora de fecha 18/10/2019 cuando dice:

“Sirva como ejemplo recordar el intento de engaño con la gestión de residuos, donde presentaron certificados falsos y por la insistencia en requerir la acreditación en la forma inicialmente planteada, no pudieron demostrar casi la mitad de lo que solicitaban, demostrándose el engaño.”

Y en el informe de la Dirección de Obra de 23/10/2019 que tras realizar un buen relato de lo acontecido y el engaño que la contrata pretendía realizar a esta Administración con la Gestión de Residuos indica:

“Por lo tanto la dirección de Obra y la propiedad, manifestaron su voluntad de pagar a EBA S.L. las tasas de vertedero que efectivamente había costado sin estar previsto, pero no las cifras no cierta presentadas por EBA S.L.”

QUINTA.- TIPIFICACIÓN DE LA CAUSA DE RESOLUCIÓN

A tenor de lo expuesto y cuanto antecede, se acredita que se dan numerosos incumplimientos contractuales por parte de la adjudicataria EBA S.L., cada uno de los cuales, por sí solo puede configurarse como causa de resolución del contrato imputable a la mentada contratista.

Sustancialmente hay un incumplimiento básico de una obligación contractual esencial como es la propia ejecución de la obra, dado que la adjudicataria ha abandonado manifiestamente el trabajo o la actividad en la misma desde hace meses encontrándose paralizada y sin avance alguno, estableciendo expresamente la Cláusula 18 del Pliego de Condiciones que *“Será causa de resolución del contrato con sanción y pérdida de la fianza el abandono manifiesto del trabajo por parte del adjudicatario, respondiendo éste, además, de los perjuicios que se originen con tal rescisión”*.

Todo ello se recoge en el art. 124.1 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de Junio, de Contratos Públicos, al disponer que los contratos administrativos podrán ser objeto de resolución por incumplimiento de las obligaciones contractuales esenciales (letra k) o de las que se establezcan expresamente en el contrato (letra l), siendo evidente que ejecutar la obra y no abandonar manifiestamente su ejecución es una obligación básica de todo contratista de obra (art.1.544 C.Civil), lo que expresamente se recoge en el Pliego de Condiciones del Contrato (Cláusula 18) como causa específica de resolución del mismo siendo una facultad recogida igualmente en derecho privado (art. 1.124. C. Civil).

Pero es que, a mayor abundamiento, se dan numerosos incumplimientos del pliego de condiciones, en definitiva del contrato, imputables a EBA como los ya referidos en los párrafos finales de la segunda de las consideraciones jurídicas.

Finalmente, tal y como se recoge detalladamente en la consideración jurídica tercera, hay un incumplimiento manifiesto por parte de la contrata de los compromisos asumidos en la propuesta técnica de su oferta, en base a lo establecido en la cláusula 7 Sobre 2, de subcontratación de empresas con políticas acreditadas de responsabilidad social, comprometiéndose a destinar concretamente un 2% del presupuesto de ejecución material a ello, lo que implica un grave y flagrante incumplimiento del contrato.

El Consejo de Navarra en su Dictamen 3/2014 de fecha 10 de febrero de 2014 señala:

“Este Consejo (entre otros, en sus dictámenes 37/2007, de 1 de octubre, 39/2008, de 27 de octubre, y 17/2013, de 27 de mayo) viene exigiendo para la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista que concurren las condiciones siguientes: 1º El incumplimiento del contratista; 2º Este incumplimiento ha de referirse a cláusulas esenciales, esto es, relevantes y significativas, del contrato administrativo; 3º Debe existir una voluntad rebelde al cumplimiento por parte del contratista para lo que han debido existir requerimientos de la Administración al cumplimiento; y 4º La carga de la prueba de los incumplimientos imputados y de la resistencia al cumplimiento por el contratista corresponde a la Administración. En suma, la medida de resolución del contrato ha de reservarse para las situaciones

extremas de incumplimiento con entidad suficiente y sobre aspectos sustanciales del contrato (dictamen 3/2001, de 19 de febrero de 2001)."

Así, de la instrucción del presente expediente así como de todo lo ya apuntado en las consideraciones jurídicas precedentes, se ha podido advertir la concurrencia de las condiciones señaladas por el propio Consejo de Navarra para la procedencia de la resolución contractual por incumplimiento culpable de contratista, a saber:

- Ha habido un incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones consignadas en los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas particulares y de la oferta presentada por él mismo, parte integrante del contrato.
- Este incumplimiento se refiere a cláusulas esenciales, relevantes y significativas del contrato, como es el abandono desde hace más de 16 meses de la ejecución del contrato, tal y como ha quedado constatado en los numerosos informes emitidos por la Dirección de obra y Unidad Gestora, partes de Policía Municipal, libro de actas de obra, libro de órdenes y fotografías.
- El contratista ha mantenido una voluntad rebelde, constando numerosos requerimientos desde esta Administración, desde la Unidad Gestora del contrato y desde la Dirección Facultativa de la obra a los que ha hecho caso omiso.
- Todas estas circunstancias han quedado probadas y acreditadas de manera prolija a lo largo de la instrucción de este expediente, pudiéndose comprobar en la documentación que obra en esta administración.

En definitiva, ha quedado acreditado y motivado el incumplimiento culpable del contratista de su obligación esencial de cumplir el objeto del contrato, esto es, ejecutar la edificación prevista en el proyecto aprobado y en las condiciones y plazos pactados y de otras obligaciones también sustanciales que forman parte del contrato, lo cual conlleva de conformidad con la legislación de aplicación a la que se ha hecho referencia a la resolución culpable del contrato con los efectos previstos en la normativa.

Y ello es lo que ha estimado el Consejo de Navarra en su Dictamen nº 53/2019, de fecha 30 de diciembre, emitido con carácter preceptivo en el presente expediente:

"En definitiva, a juicio de este Consejo de Navarra resulta evidente, no solo el manifiesto incumplimiento de los plazos establecidos para la ejecución del contrato, sino la total y absoluta paralización y abandono de la obra por parte del contratista, lo

que constituye causa de resolución por culpa imputable al contratista, al amparo de lo establecido en los artículos 103 y 124.1.f) y k) de la LFCP y de lo establecido en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (será causa de resolución del contrato con sanción y pérdida de la fianza al abandono manifiesto del trabajo, respondiendo además de los perjuicios que se originen con la rescisión)."

Indicando en su CONCLUSIÓN, lo siguiente:

"El Consejo de Navarra, en los términos indicados en el presente dictamen, informa favorablemente la propuesta de resolución culpable por causa imputable a la mercantil Eraikuntza Birgakuntza Artapena, S.L. (EBA, S.L.), del contrato para la ejecución de las "Obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor", al concurrir las causas establecidas en los artículos 103 y 124.1.f) k) de la LFCP y en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas."

SEXTA.- VALORACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE ESTA RESOLUCION CULPABLE PROVOCA A ESTA ADMINISTRACIÓN E INCAUTACIÓN DE LA GARANTÍA

Señala el artículo 125.3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos,

"Artículo 125. Efectos de la resolución del contrato

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

En similares términos se expresa la cláusula 18 del Pliego de cláusulas administrativas:

"Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del adjudicatario, será incautada la garantía, además, de indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada"

En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 125 del TRLCSP, cuando dice:

Artículo 125. 3. Cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista, éste deberá indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados. La indemnización se hará efectiva, en primer término, sobre la garantía que, en su caso, se hubiese constituido, sin perjuicio de la subsistencia de la responsabilidad del contratista en lo que se refiere al importe que exceda del de la garantía incautada.

4. En todo caso el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Sólo se acordará la pérdida de la garantía en caso de resolución del contrato por concurso del contratista cuando el concurso hubiera sido calificado como culpable.

Así el Consejo Consultivo del Principado de Asturias 297/2012, de 25 de octubre, señala que el acuerdo de resolución debe fijar los daños cuando manifiesta: *“en todo caso, el acuerdo de resolución contendrá pronunciamiento expreso acerca de la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la garantía que, en su caso, hubiese sido constituida. Tal régimen legal impide demorar a un momento posterior al acto de resolución contractual la liquidación de los daños y perjuicios ocasionados, de forma que para incautar la garantía total o parcialmente, resulta indispensable identificar y cuantificar los daños y perjuicios a que daba hacerse frente...”*

En fase de instrucción, se han emitido informes por el Patronato Municipal de Deportes, por la Dirección Facultativa de Obra, así como por Secretaría e Intervención.

En este sentido, constan los siguientes informes:

- Informe emitido por el Patronato Municipal de Deportes sobre las afecciones presentes y algunas previsibles originadas por el retraso y posterior paralización de la obra “Espacio socio- deportivo de Ardoi Norte”, cuantificadas económicamente en término de gasto así como de detrimento de ingresos que arroja un resultado total de 168.257.28 €, haciendo constar que algunas partidas se repetirán y aumentarán en tanto que la obra del espacio socio-deportivo de Ardoi Norte no finalice y se ponga en funcionamiento, de forma que este importe, en todo caso, se incrementará con el paso del tiempo, debiendo liquidarse y fijarse definitivamente una vez que la obra esté finalizada.
- Informes emitidos por la Dirección Facultativa de Obra:

- Correcciones y reparaciones: señala que las obras se encuentran sin avances desde el mes de julio de 2018, que hay una parte de la obra que se encuentra en una exposición prolongada a los agentes meteorológicos, tratándose de elementos constructivos para los que esta prolongada situación no es la prevista teniendo por objeto valorar trabajos no previstos que son necesarios efectuar ante la prolongación de la paralización de las obras. Todo ello supone un coste de 141.201,89 € (IVA incluido).
 - Cierre de obra, vallado perimetral: se valora el coste del cierre de obra en el supuesto de su retirada con una estimación de seis meses para su cálculo aritmético. Esta partida arroja un resultado de 10.498,87 € (IVA incluido).
 - Honorarios de asistencia técnica no previsibles: Se calcula el coste de la asistencia técnica no prevista como resultado de la demora, paralización y, en su caso, posterior adjudicación de la obra restante ante el incumplimiento culpable del presente contrato, valorándolo en 36.663 € (IVA incluido).
 - Precio licitación obra restante: Se han calculado las mediciones de obra restantes contratadas con la empresa constructora EBA S.L. en fecha 27/11/2017 para la construcción del edificio Socio-Deportivo en Ardoi- Zizur Mayor, y que no han sido ejecutadas a la fecha de hoy, 18/09/2019. Se ha aplicado una actualización de precios basada en una prospección de adjudicaciones recientes de otras obras con características similares. En definitiva, el incremento de coste que se estima que conllevará una nueva licitación de la obra restante se cifra en 721.220,08 € (IVA incluido), debiendo fijarse estos daños y perjuicios una vez que la obra restante esté licitada y finalizada en función del incremento de coste que definitiva y realmente resulte.
- Informe emitido por Secretaría e Intervención de valoración económica de los costes administrativos derivados del incumplimiento culpable y resolución del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, estimándose en un importe de 14.674,33 €.

En todos estos informes se determinan e individualizan todos los daños y perjuicios ocasionados a esta Administración atendiendo a la existencia del retraso en la inversión proyectada y en la prestación del servicio a la ciudadanía y a todos los mayores gastos que se van a imputar a los fondos públicos.

EBA S.L. muestra su discrepancia en el escrito de alegaciones presentado, señalando que el informe de la dirección de obra, *“en el mejor de los casos, solo podría considerarse como un conjunto de suposiciones que se limita a establecer una*

estimación de costes, y en el peor constituiría un acto que rozaría la negligencia profesional en aras a obtener un enriquecimiento propio (honorarios de la dirección de obra) y de terceros (Ayuntamiento) a costa de EBA". A continuación, procede a relatar lo que la contrata considera "las cuentas del gran capitán", concluyendo que "el único objetivo de los cómputos de daños y perjuicios presentados en el expediente es lograr el mayor enriquecimiento del Ayuntamiento de Zizur a costa de la empresa adjudicataria EBA S.L."

En lo que respecta a los informes de cuantificación de daños emitidos la Dirección de obra, ésta en su informe de 23/10/2019 ya indica que *"estos documentos van a hacer siempre referencia a estimaciones a futuro, sujetas y pendientes de su concreción por un mercado de oferta y demanda; afectadas por un grado de incertidumbre que tiene que ver con predecir situaciones futuras"*. No obstante, concreta que *"el incremento de precios entre los precios de la oferta presentada por EBA S.L. a finales de 2017 y los precios que actualmente cotejamos en prospección con adjudicaciones recientes de otras obra a finales de 2019, alcanzan un diferencial del 30%"*, desdiciendo lo afirmado por EBA S.L. de que según datos oficiales del Ministerio de Fomento no alcanzan ni al 2,50%. En todo caso, indica que *"una vez se disponga de precios fehacientes de una oferta adjudicable a empresa constructora, entendemos que nuestra estimación será adecuadamente sustituida por el precio ofrecido por esa oferta adjudicable. Y reiterar que todas nuestras estimaciones económicas referidas a costes futuros, nuestros informe estimativos, entendemos que serán sustituidos por los costes fehacientes de la ejecución de esas obras pendientes o reparaciones pendientes"*.

De la misma forma, la Unidad Gestora en su informe de 18/10/2019, señala

"Entenderíamos para este punto que la empresa constructora presentase como referencia, las ofertas de subcontratistas que se supone dispuso para la licitación de esta obra y demostrar así un incremento que ellos defiendan. En todo caso resulta poco serio el argumentar esto alegando con un 2,5% por una tabla de indicios del Ministerio de Fomento con datos nacionales para esta obra concreta en esta Comunidad Foral y ya iniciada. Hay muchos elementos que pueden condicionar la valoración y no veo que se reflejen. Por tanto asumimos la estimación de la dirección de obra, que al igual que en su día hizo unas prospecciones para el proyecto y en una primera estimación que ahora ha vuelto a ajustar el reflejo de su trabajo, planteando las cuantías que se han trasladado."

"b. Reclamación por paralización.

Siguiendo el mismo criterio no deja de ser una estimación a unos hechos claramente constatables a fecha de hoy como son la oxidación de la estructura de acero en el estado actual, contaminación de las gravas dónde han germinado multitud de hierbas y la necesaria verificación del estado en que se encuentra la obra para cualquier empresa que pretenda continuarla sin asumir problemas ajenos, entre otras cosas."

“c. Cierre de obra y vallado.

Es responsabilidad, en este caso, del Ayuntamiento prever que esta obra no pueda quedarse sin protección y a merced de intrusos o vandalismo que generen mayores problemas. Una vez más se trata de unas estimaciones que en el momento que se realicen y terminen podrán concretarse.”

En cuanto a los daños que ha manifestado el Servicio de Deportes a los que igualmente EBA S.L. se opone, ese Servicio ha emitido informe de fecha 31/10/2019 acompañado de extensa documentación en el que se justifica y acreditan los daños sufridos por el mismo, daños materiales en los que ni tan siquiera se incluyen los daños morales que se han producido por no poder utilizar esta instalación en fecha. Nótese que conforme al artículo 125 LFCP entre los factores que señala para valorar los daños y perjuicios producidos en una resolución de contrato por incumplimiento culpable del contratista se encuentra el retraso en la prestación del servicio a terceros o al público en general y los mayores gastos que se imputen a los fondos públicos. Y, esto es precisamente lo que ha valorado y justificado el servicio de deportes en sus informes de valoración de daños obrantes en este expediente que no han sido desvirtuados por el escrito de alegaciones presentado por la contrata.

Por último, en cuanto a los gastos administrativos EBA S.L. muestra su contrariedad alegando cuestiones tales como que no existe justificación y que se trata de personal del Ayuntamiento que *“supuestamente está para realizar ese tipo de tareas”*. En este sentido, se debe desestimar esta alegación, por cuanto las horas empleadas en este expediente están totalmente justificadas, no siendo su número abusivo teniendo en cuenta la complejidad y la duración del mismo. Y porque está claro que el gasto del personal municipal imputable a este expediente debe ser abonado por quien es el responsable culpable del mismo, que no es otro que EBA S.L.

No obstante, el Dictamen del Consejo de Navarra nº 53/2019, de 31 de diciembre, señala que:

*“La propuesta del Ayuntamiento de Zizur Mayor opta por fijar los efectos derivados de la resolución del contrato en el presente expediente de resolución contractual, **lo que le lleva a calcular algunos de los daños y perjuicios que considera se derivan de la resolución contractual, efectivamente, de una manera hipotética, estimativa y sin carácter definitivo, lo que pugna con la exigencia legal y jurisprudencial de que los daños y perjuicios deben ser ciertos, reales, efectivamente producidos y perfectamente individualizables y evaluables económicamente.***

Tal modo de actuar se funda en una opinión manifestada en un dictamen del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (297/2012) que considera que el acuerdo de

resolución debe fijar los daños y perjuicios ya que el acuerdo de resolución contractual debe pronunciarse de forma expresa sobre la procedencia o no de la pérdida, devolución o cancelación de la fianza que se hubiera constituido, entendiéndose que ello impide demorar a un momento posterior al acto de resolución contractual la liquidación de daños y perjuicios ocasionados, de forma que para incautar la garantía, total o parcialmente, resulta indispensable identificar y cuantificar los daños a que deba hacerse.

No es esta, sin embargo, a juicio de este Consejo de Navarra, la única fórmula para poder dar cumplimiento a la obligación legal y a los efectos que se puedan derivar de la resolución culpable del contrato. Como la propia contratista manifiesta en su escrito de alegaciones, con cita de doctrina del Consejo de Estado (dictamen 646/2012), **cuando no se pueda o no resulte fácil la concreción de los daños y perjuicios en el propio expediente de resolución contractual, se puede declarar resuelto el contrato sin pérdida de la garantía constituida y tramitar un procedimiento contradictorio a fin de determinar el montante de los daños y perjuicios irrogados, reteniendo hasta la terminación de dicho procedimiento la garantía, toda vez que el importe de los referidos daños deberá hacerse efectivo, en primer término, con cargo a la fianza o garantía, procediendo en su caso a la devolución de la suma restante tras hacerse efectiva la correspondiente indemnización.**

Esta es por otra parte la posición reiteradamente mantenida por el Consejo Consultivo de Asturias, entre otros muchos, en el dictamen 268/2019, de 13 de noviembre, que dictamina favorablemente la resolución del contrato por incumplimiento del contratista de su obligación principal de ejecutar la obra en el plazo comprometido “con la incautación de la garantía constituida, sin perjuicio de la obligación del contratista de indemnizar a la Administración por los daños y perjuicios que le hayan ocasionado en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuya determinación deberá llevarse a cabo por el órgano de contratación mediante decisión motivada adoptada previa audiencia de aquel en los términos de lo establecido en el artículo 113 del RGLCAP”.

De esta forma, el Consejo de Navarra, dictamina:

“Entre los motivos que el Consejo de Estado considera que pueden ser convenientes para que la fijación de los daños y perjuicios se realice en expediente independiente, señala, entre otros, el carácter prolongado en el tiempo de los daños que se imputan, lo que motiva la necesidad de determinar con precisión, en su momento, los meses de duración de la falta de apertura, (en aquel caso, una residencia, y en el nuestro la apertura del edificio socio-deportivo) y el hecho de que la partida indemnizatoria más importante consista, al igual que sucede en nuestro asunto, en la diferencia estimada del incremento del coste de ejecución de la obra pendiente, que está a resultas de lo que suceda en el nuevo proceso de licitación y cuya adjudicación definitiva está condicionada a la previa eficacia de la resolución contractual que aquí se analiza.

En consecuencia, este Consejo de Navarra considera que, salvo en aquellos casos en los que la liquidación del contrato y la concreción y cuantificación de los posibles daños y perjuicios vinculados a la resolución sean de fácil y sencilla determinación podría resultar más conveniente diferir a un procedimiento separado la determinación de los daños y perjuicios asociados a la resolución por culpa del contratista, reteniendo la garantía hasta que se determine en expediente independiente con audiencia de los interesados.”

En definitiva, este Consejo de Navarra estima que concurre un incumplimiento culpable por parte del contratista de sus obligaciones esenciales, lo que justifica la resolución del contrato y, **con la finalidad de poder concretar con las garantías legales exigidas los daños y perjuicios asociados a la resolución, recomienda la tramitación de un expediente autónomo e independiente para ello, reteniéndose mientras tanto la garantía y el saldo de la liquidación que se derive del contrato.”**

Visto ello, y siguiendo la recomendación plasmada por el Consejo de Navarra en su Dictamen nº 53/2019, de fecha 30 de diciembre, emitido con carácter preceptivo en el presente expediente, el presente expediente concluirá con la resolución por incumplimiento culpable del contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) adjudicatario del contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” en consideración de los graves incumplimientos contractuales señalados, con la incautación y retención de la garantía constituida, sin perjuicio de la obligación del contratista de indemnizar al Ayuntamiento de Zizur Mayor por los daños y perjuicios que le haya ocasionado en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuya determinación se llevará a cabo por el órgano de contratación mediante decisión motivada adoptada en expediente independiente y autónomo con audiencia de los interesados.

SEPTIMA.- EN RELACIÓN A LA MEDICIÓN, LIQUIDACIÓN Y SALDO DE LA OBRA EJECUTADA.

EBA S.L. señala que está a la espera de que se le dé traslado, a efectos de una posible contradicción, de la liquidación de la obra ejecutada en la que se incluyan todas las unidades de obra realizadas.

Respecto a ello, cabe señalar que la liquidación de la obra se ha realizado en instrucción de este expediente mediante informe de la Dirección de obra de fecha 16/08/2019 (folios 1725 a 1728, informe que constaba en el expediente que se puso de manifiesto para su conocimiento en trámite de audiencia y del que se le dio copia

junto con el resto del expediente. Y ello por cuanto esta liquidación debe llevarse a cabo en sede de resolución del contrato momento en el que las partes deben liquidar sus derechos y obligaciones conforme a los cumplimientos e incumplimientos llevados a cabo. De esta forma, en relación a esta alegación, nos remitimos al citado informe obrante en el expediente de razón. Este informe arroja un importe de 6.418,85 € como total saldo deudor en obra EBA S.L. IVA incluido, importe correspondiente a partidas presupuestarias certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa.

Por ello, a la vista de lo que antecede y de conformidad con los artículos 103, 124 y 125 de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos, de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas y de los artículos 84 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y una vez deliberado el asunto por los Sres. y Sras. Concejales integrantes de la Comisión Informativa Permanente y de Seguimiento de Urbanismo celebrada el día 8 de enero de 2019, se dictamina favorablemente por unanimidad, elevar a Pleno para su aprobación el siguiente acuerdo:

1.- Admitir a trámite escrito de alegaciones presentado por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), en fecha 17 de septiembre de 2019, número de Registro General de Entrada 2.592 ante la incoación de expediente de resolución por incumplimiento culpable del contratista del contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”.

2.- Aprobar e incorporar a este expediente todos los informes técnicos y jurídicos emitidos al respecto, y en concreto Dictamen 53/2019, de 30 de diciembre, emitido por el Consejo de Navarra, con carácter preceptivo en el presente expediente por el que se informa favorablemente la propuesta de resolución culpable por causa imputable a la mercantil Eraikuntza Birgakuntza Artapena, S.L. (EBA, S.L.), del contrato para la ejecución de las “Obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, al concurrir las causas establecidas en los artículos 103 y 124.1.f) k) de la LFCP y en la cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas.

3.- Desestimar las anteriores alegaciones de conformidad con las consideraciones jurídicas precedentes, así como de los informes técnicos y jurídicos emitidos, así como del Dictamen 53/2019, de 30 de diciembre, emitido por el Consejo de Navarra al que se ha hecho referencia en el punto anterior.

4.- Acordar la resolución por incumplimiento culpable del contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) adjudicatario del contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” en consideración de los graves incumplimientos contractuales señalados y al concurrir, en definitiva, las causas establecidas en los artículos 103 y 124.1.f) k) de la LFCP y en la cláusula 18 del Pliego de Cláusula Administrativas

5.- Diferir la determinación y abono de los daños y perjuicios provocados por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) a este Ayuntamiento como consecuencia de la resolución culpable de este contrato, a un procedimiento separado, que se tramitará con carácter autónomo e independiente del presente, en el momento en que la cuantía de los mismos se liquide efectivamente.

6.- Retener la garantía constituida por MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD con CIF nº N-0066716-B, para responder de las obligaciones de este contrato mediante seguro de caución nº 201705677 con fecha de efecto de póliza 10/10/17 por importe de 82.121,43 €, sin perjuicio de la obligación del contratista de indemnizar a este Ayuntamiento por los daños y perjuicios que le haya ocasionado en lo que excedan del importe de la garantía incautada, cuya determinación se llevará a cabo por el órgano de contratación mediante expediente independiente y autónomo con audiencia de los interesados al que se ha hecho referencia en el punto anterior.

En tanto que la misma resulte insuficiente para el resarcimiento de los daños y perjuicios determinados, en caso de impago de la obligada, esta Administración podrá resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público. En todo caso, la presente garantía deberá responder del saldo deudor en obra por importe de 6.418,85 € IVA incluido, importe correspondiente a partidas presupuestarias certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa.

7.- Ordenar a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) que, en el plazo improrrogable de 25 días naturales proceda a retirar de la “Obra de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” todos los elementos de su propiedad que no sean obra (cierre, casetas, otros...).

Para ello, con una antelación mínima de una semana, deberá preavisar a este Ayuntamiento la fecha de inicio de esta operación así como su planificación de cara a su correcta coordinación con los técnicos municipales. En todo caso, la retirada de estos elementos deberá finalizar en el plazo máximo de una semana contada desde su inicio.

El incumplimiento por parte de EBA S.L. de esta obligación dentro de los plazos indicados faculta a este Ayuntamiento a su ejecución subsidiaria a su costa, de conformidad con el artículo 102 de la Ley 39/2015, de 1 de Octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

8.- Dar traslado del presente acuerdo a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) y a MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD, para su conocimiento y efectos oportunos.

9.- Notificar, asimismo, el presente acuerdo a EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS, S.L., adjudicatario del contrato de "OBRAS DE CONTINUACIÓN DEL EDIFICIO SOCIO – DEPORTIVO EN ARDOI-NORTE DE ZIZUR MAYOR", a los efectos de dejar sin efecto la condición suspensiva a la que se encontraba sometida la adjudicación de este contrato a la terminación del expediente administrativo de resolución culpable del contrato de "Obras de edificio socio- deportivo en Ardoi Norte" adjudicado mediante acuerdo de Pleno de fecha 20 de octubre de 2017.

Tras la intervención del Sr. Mimentza, se somete a votación el dictamen, siendo aprobado por unanimidad.

Y no habiendo más asuntos que tratar, siendo las ocho horas y cuarenta y un minutos del día señalado al comienzo se levanta la sesión por orden del Sr. Presidente. De todo lo que, como Secretaria doy fe.