

**SESIÓN ORDINARIA DEL PLENO**  
**DEL AYUNTAMIENTO DE ZIZUR MAYOR – ZIZUR NAGUSIA**  
**DÍA 27 DE OCTUBRE DE 2022**

---

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 Cástor Zunzarren Fernández (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 Elena Petri Navarlaz (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 (Concejala no adscrita)

SECRETARIA:

Doña Cristina Fabo Legarda

En la Sala de Sesiones del Ayuntamiento de Zizur Mayor – Zizur Nagusia, siendo las diecisiete horas y dos minutos del día VEINTISIETE DE OCTUBRE DE DOS MIL VEINTIDOS, 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 ORDINARIA y primera convocatoria, previamente efectuada en forma reglamentaria, el Pleno del Ayuntamiento, asistida por la Secretaria que suscribe y da fe del acto.

Excusa la asistencia por justa causa don Iñigo Goñi.

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.- LECTURA Y APROBACIÓN, SI PROCEDE, DEL ACTA DE LA SESIÓN CELEBRADA EL 25/08/2022.**

[Punto 1](#)

Se prescinde de la lectura del acta de la sesión anterior celebrada el día 25 de agosto de 2022 con carácter de ordinaria, por disponer las señoras y señores corporativos de fotocopia de la misma, entregada con anterioridad a este acto.

No hay nada que reseñar al acta.

Se aprueba el acta por asentimiento unánime.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

## **2.- CONOCIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DE ALCALDÍA.**

### Punto 2

Presenta el Sr. Alcalde, para general conocimiento y quedar enterados, las Resoluciones adoptadas por el Sr. Alcalde desde la última sesión plenaria ordinaria celebrada (29 de septiembre de 2022), que figuran en el expediente elaborado al efecto y aquí se dan por reproducidas.

El Sr. Álvarez pregunta sobre la resolución 834/22 de aprobación del convenio entre el Ayuntamiento de Zizur Mayor- Zizur Nagusia y la Asociación de Jubilados y Jubiladas de Santa Cruz. Creía que era competencia del pleno, solicitando una explicación por qué en la Comisión de Servicios Sociales no se informó al respecto.

El Sr. Alcalde da respuesta al señor Álvarez, informando que la competencia es de Alcaldía, el convenio es el mismo y si se hubiera decidido hacer algún cambio se hubiera dado traslado.

El Pleno queda enterado de las resoluciones adoptadas.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

## **3.- DICTAMEN: APROBACIÓN DEL TIPO DE GRAVAMEN DE LA CONTRIBUCIÓN TERRITORIAL PARA EL AÑO 2023.**

### Punto 3

Se da lectura al dictamen.

Propuesta para el año 2023 la actualización del tipo de gravamen de la Contribución Territorial, al mínimo fijado en el art. 139 de la Ley Foral 2/1995, de Haciendas Locales de Navarra, la Comisión Informativa de Hacienda y Desarrollo Económico celebrada el 4 de octubre de 2022, acordó informar favorablemente el expediente y propone al Pleno la adopción del siguiente,

#### **ACUERDO:**

**PRIMERO.-** Fijar el tipo de gravamen para la Contribución Territorial, en el 0,25 por ciento, con efectos desde el 1 de enero de 2023.

**SEGUNDO.-** Ordenar su publicación en el Boletín Oficial de Navarra y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Zizur Mayor para su general conocimiento.

El Sr. Alcalde, presidente de la comisión de Hacienda y Desarrollo Económico interviene en defensa del dictamen dando una breve explicación que como ya se comentó en la Comisión se adoptó un acuerdo de incrementar la contribución territorial entre los años 2020 a 2022 en 0,9% y luego quedaba un pequeño porcentaje para el año 2023 para llegar al tipo impositivo mínimo que es el 0,25% que la ley nos obliga. Por otro lado, se acordó congelar y no incrementar las tasas y los precios públicos.

El Sr. Álvarez anuncia que va a votar a favor, el incremento de este año apenas es mínimo para llegar efectivamente a ese 0,25 de tipo impositivo que es lo que nos obliga la Ley Foral de Haciendas Locales. Propone debatir una serie de propuestas que este grupo municipal ha puesto a disposición del resto de grupos municipales para que la contribución en determinados casos y en determinadas situaciones pueda tener bonificaciones.

El Sr. Zunzarren adelanta que su postura va a ser un voto afirmativo, puesto que es una subida prácticamente testimonial para llegar a un objetivo de poner el coeficiente en el mínimo.

El Sr. Ocaña participa que van a votar a favor y cumplir con ese objetivo que nos habíamos marcado y que la ley nos obliga.

No produciéndose más intervenciones, se aprueba el dictamen por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

#### **4.- DICTAMEN: APROBACIÓN DE LOS TIPOS DE GRAVAMEN Y PORCENTAJES ANUALES DEL IMPUESTO SOBRE EL INCREMENTO DEL VALOR DE LOS TERRENOS DE NATURALEZA URBANA PARA EL AÑO 2023.**

##### Punto 4

Se da lectura al dictamen.

Propuesta de actualización de los tipos de gravamen y porcentajes anuales del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana para el año 2023, la Comisión Informativa de Hacienda y Desarrollo Económico de fecha, 18 de octubre de 2022, acordó informar favorablemente el expediente y propone al Pleno la adopción del siguiente,

##### **ACUERDO:**

**PRIMERO.-** Aprobar para el Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana:

- los mismos coeficientes a aplicar sobre el valor del terreno que los establecidos en el artículo 175.2 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra.
- Aprobar los siguientes tipos de gravamen, según el periodo de generación del incremento de valor, a efectos de la liquidación del impuesto sobre el incremento de

valor de los terrenos de naturaleza urbana y con efectos desde el 1 de enero de 2023.

<b>AÑOS DE GENERACIÓN DEL INCREMENTO DE VALOR</b>	<b>TIPOS</b>
Menos de 1 año - 1-2-3-4-5-6-7-8-9	18,47%
10-11-12-13-14-15-16-17	25,00%
18-19-20 o más años	18,47%

**SEGUNDO.-** Ordenar su publicación en el Boletín Oficial de Navarra y en el Tablón de Anuncios del Ayuntamiento de Zizur Mayor para su general conocimiento.

El Sr. Alcalde, presidente de la Comisión de Hacienda y Desarrollo Económico interviene en defensa del dictamen. Comenta que se mandó la nota explicativa desde Intervención la cual entiende que no habrá ninguna duda ya que es en base al artículo 175 y 176 de la Ley Foral 2/95 en la actualización de los tipos de gravamen.

El Sr. Álvarez explica su voto de abstención en la Comisión de Hacienda y Desarrollo Económico a expensas de que llegase ese informe de Intervención y entendiendo que es una obligación que legalmente está establecida hoy se convierte en un voto a favor del planteamiento del dictamen que se ha traído.

El Sr. Ocaña refiere que como dijeron en la Comisión se tuvo que pedir una explicación y visto que venía dado por ley, una vez recibida la explicación y aclarado este tema su voto será favorable.

No produciéndose más intervenciones, se aprueba el dictamen por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

## **5.- DICTAMEN: DENUNCIA CONVENIO DEL AYUNTAMIENTO DE ZIZUR MAYOR CON LA ASOCIACIÓN SAR NAVARRA/ SALVAMENTO, AYUDA Y RESCATE EN NAVARRA**

### [Punto 5](#)

Se da lectura al dictamen.

Mediante acuerdo de Pleno de fecha 24 de noviembre de 2016, se aprobó convenio a suscribir entre el Ayuntamiento de Zizur Mayor y la Asociación SAR Navarra/ Salvamento, Ayuda y Rescate en Navarra, para la cesión de uso temporal y gratuita de local municipal para que la anterior Asociación almacene material de su titularidad de tipo electrónico, sanitario y de comunicaciones tales como walky talkies, desfibriladores y teléfonos vía satélite.

Teniendo en cuenta la necesidad de contar con ese espacio público cedido motivado entre otras cosas, por el incrementos de agentes,

Considerando la cláusula 5ª del convenio suscrito que señala lo siguiente:

*“La duración del presente Convenio será de 1 año y se prorrogará automáticamente por periodos anuales si ninguna de las partes lo denuncia con una antelación mínima de un mes contado a la fecha de finalización del mismo.*

*Finalizado el plazo de cesión, el bien cedido revertirá a este Ayuntamiento con todos sus componentes y accesorios, sin que la Asociación cesionaria pueda solicitar compensación económica o indemnización de ningún tipo, quedando expedita la posibilidad de utilización del desahucio administrativo si ello fuera necesario”.*

Visto ello, la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana celebrada el día 11 de octubre de 2022, dictaminó a Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

- 1.- Denunciar Convenio suscrito entre el Ayuntamiento de Zizur Mayor y la Asociación SAR Navarra/ Salvamento, Ayuda y Rescate en Navarra obrante en el expediente de la sesión, para la cesión de uso temporal y gratuita de local municipal, de forma que el mismo no se prorrogue por otro periodo anual.
- 2.- La Asociación SAR Navarra/ Salvamento, Ayuda y Rescate en Navarra deberá dejar el local municipal libre y a disposición del Ayuntamiento de Zizur Mayor a partir del día 20 de enero de 2023.
- 3.- Dar traslado del presente acuerdo a la Asociación SAR Navarra/ Salvamento, Ayuda y Rescate en Navarra, así como a Policía Municipal de Zizur Mayor para su conocimiento y efectos oportunos.

Don Andoni Serrano, presidente de la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana interviene en defensa del dictamen. Comenta que las necesidades del área de Seguridad Ciudadana van creciendo conforme crece el propio cuerpo de policía y ese espacio es necesario para el desarrollo de las funciones del Servicio. En un futuro no sólo va a ser necesario ese espacio, sino la adecuación de nuevos espacios. Este convenio fue aprobado hace siete años cuando las necesidades eran diferentes en el área de Seguridad Ciudadana y cree honestamente que el Ayuntamiento hizo y ha hecho un esfuerzo considerable con SAR Navarra, pero en este momento debemos priorizar por dar servicio a la ciudadanía en las mejores condiciones. Por ello, solicita al pleno de este Ayuntamiento la aprobación de este punto.

El Sr. Álvarez opina que esas necesidades no se llegaron a concretar como urgentes, entendiéndolo que podríamos continuar haciéndolo cuando menos hasta que haya una necesidad concreta, de forma flexible recuperar el local que a día de hoy no se ha concretado ninguna partida presupuestaria para reformar las dependencias de Policía Municipal y por tanto lo ven con cierta precipitación. Reconoce el esfuerzo que se ha hecho por parte del Ayuntamiento pero su voto va a ser abstención.

El Sr. Ocaña interviene diciendo que durante muchos años se ha dejado a la asociación SAR Navarra un cuarto que han estado utilizando de trastero para guardar cosas, cree que es momento de que todo el local pueda ser utilizado por la Policía Municipal, por ello van a votar a favor.

El Sr. Zunzarren anuncia que también van a votar a favor. Creen que la cuestión es bastante clara, el acuerdo de cesión es anual y hay que denunciarlo con un plazo previo, el Ayuntamiento no está reclamando nada que no le pertenezca.

La Sra. Reguilón dice votar a favor. Opina que la demanda de espacios es mayor ya que vamos a tener más municipales y es una parte del local que se está utilizando como un trastero para su uso, ahora lo necesitamos y lo tenemos que volver a recuperar de alguna forma.

El Sr. Terés dice al señor Álvarez que no hay precipitación, es el momento de denunciar el convenio por plazos. Cree que ya es hora de empezar a pensar en las necesidades que puede tener el Ayuntamiento y desalojar ese casi trastero, por los años que lleva ahí casi sin utilizar y más teniendo en cuenta que está siendo ocupado por un colectivo de fuera de Zizur cuando colectivos de este pueblo están continuamente reclamando espacios.

El Sr. Álvarez reseña la palabra trastero, sí que es verdad que se hace una utilización de almacenaje, tienen el equipo de salvamento que es importante y costoso y le parece que hay que ponerlo en valor. Considera que no es argumento que como no hay para los del pueblo no vamos a dar a otros, entendiendo que las circunstancias son diferentes porque hacen operaciones que no son equiparables. Cuando dicen precipitación es porque, efectivamente el convenio se denuncia y se aprueba por anualidades, se podía haber metido una cláusula aprobándolo esta anualidad, pero en cualquier caso, en cuanto el Ayuntamiento lo necesite pueda desistir unilateralmente, en el sentido de que no se les ha informado concretamente que se va a hacer sino que se habla de futuribles sin concretarlos y lo que dicen es que igual ustedes tienen conocimiento y plantean una inversión para hacer ahí de la cual no están informados. Su voto va a ser abstención.

El Sr. Ocaña aclara el tema de la palabra trastero, añade que durante estos años el Ayuntamiento lo ha cedido a esta asociación y cree que se ha hecho una labor que es de agradecer, pero tendremos que decidir si necesitamos o no ese espacio, de qué forma puede ser más útil y utilizar en lo que se crea más conveniente. No tiene nada de oscuro ni de opaco.

El Sr. Serrano considera que no tiene que justificar el motivo por el cual se necesita y cree que debe haber alguna inversión en el espacio de Policía Municipal. Hablando con los responsables de SAR Navarra se lo tomaron bien y entendieron que este Ayuntamiento ha hecho un gran esfuerzo no solamente estos siete años con este espacio, sino que hizo también un esfuerzo muy grande con la situación bastante bochornosa que se vivió en Comisión de Servicios Sociales en la anterior legislatura con esta ONG. Concreta que no es una cuestión ni de que sea o no sea de Zizur, es una cuestión de que es necesidad del servicio.

El Sr. Saiz interviene para dejar claro que este Ayuntamiento siempre ha mostrado una sensibilidad ante colectivos con una cierta cercanía como SAR, y que ahora tengamos nosotros una necesidad, por Policía Municipal, incluso por otros grupos que trabajan con y para Zizur, no cree que quepa ninguna duda de esa necesidad primero y de la sensibilidad ante este y otros grupos que podemos tener.

No produciéndose más intervenciones, se aprueba el dictamen conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 15 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Votos en contra: 0

Abstenciones: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

## **6.- DICTAMEN: ACUERDO DE ADHESIÓN A LA REGULACIÓN CONTENIDA EN EL TÍTULO II DE LA LEY FORAL 19/2022, DE 1 DE JULIO.**

### [Punto 6](#)

Se da lectura al dictamen.

Conforme a lo previsto en la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en las Administraciones Públicas de Navarra, en su Disposición adicional primera, se permite la adhesión del resto de Administraciones Públicas de Navarra, y por ello que las entidades locales de la Comunidad Foral de Navarra se adhieran a la regulación contenida en el Título II de la citada ley foral, total o parcialmente, en virtud de lo que al efecto se acuerde por el órgano competente en cada una de ellas.

Tal y como se establece, la adhesión permite tanto la reducción de plazos del artículo 6º como la simplificación de trámites administrativos del artículo 7º en la tramitación de las convocatorias de estabilización de empleo temporal, y, además, la tramitación de los procesos de selección mediante el sistema de concurso-oposición del artículo 8º, y mediante el procedimiento excepcional de concurso de méritos del artículo 9º.

Considerando:

- Que la propuesta de adhesión ha sido objeto de negociación con la representación del personal del Ayuntamiento de Zizur Mayor.

- Que la competencia para adoptar ese acuerdo de adhesión corresponde al Pleno de la entidad local respectiva, ya que se trata de adoptar como propia una normativa que se ha dictado para los procesos de estabilización de empleo temporal a convocar por la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos
- Que el acuerdo de adhesión se refiere a todos aquellos aspectos que no sean propios y exclusivos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
- Que la oferta pública de empleo de este ayuntamiento ya fue debidamente aprobada y publicada en el Boletín Oficial de Navarra nº 103 – 26 de mayo de 2022, definiéndose el régimen jurídico de todas las plazas a estabilizar.

Así mismo, esta entidad cuenta con dos ordenanzas municipales que es preciso tener en cuenta e incorporar sus mandatos en las bases de las convocatorias que se deriven del proceso, y que son:

- La Ordenanza Fiscal reguladora de las Tasas por Derechos de Examen ( B.O.N núm. 236, 2 de diciembre de 2014) para el procedimiento mediante concurso – oposición solamente.
- La Ordenanza reguladora del uso y fomento del euskera en el ámbito municipal de Zizur Mayor – Zizur Nagusia, para el concurso en ambos procedimientos.

Considerando la motivación expuesta, resulta legalmente posible que el acuerdo de adhesión lo sea con las excepciones y modificaciones que resulten oportunas, lo cual conlleva que la entidad local respectiva, a la hora de utilizar los dos modelos de bases y anexos que han sido elaborados y proporcionados por el Departamento de Administración Local del Gobierno de Navarra, pueda determinar sus contenidos en el ejercicio de su potestad de autoorganización.

En su virtud, procede la adopción del acuerdo literal siguiente, por lo que la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana celebrada el día 21/10/2022, por tres votos a favor, dos en contra y una abstención, dictaminó a Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

1º.- La adhesión a la regulación contenida en el Título II de la Ley Foral 19/2022, de 1 de julio, de medidas para la realización de los procesos de estabilización derivados de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, en las Administraciones Públicas de Navarra, con la inclusión de las excepciones y modificaciones a los apartados concretos del articulado siguientes:

- Todas las referencias a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra se entenderán referidas al Ayuntamiento de Zizur Mayor.
- Artículo 4º: se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 7º: se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 8.3.- se exceptiona en su totalidad.

- Artículo 8.4.- se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 8º.9.a).a.2): se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 8º.9.a).a.3): se exceptiona los servicios prestados en otros puestos.
- Artículo 8º.9.b).b.1): se modifica la puntuación por cada convocatoria aprobada sin plaza.
- Artículo 8º.9.b).b.2): se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 8º.9.b).b.3.2): se sustituye y modifica de acuerdo con la Ordenanza municipal reguladora del uso y fomento del euskera.
- Artículo 9º.1.a).a.2): se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 9º.1.a). a.3): se exceptiona los servicios prestados en otros puestos.
- Artículo 9º.1.b).b.1): se modifica la puntuación por cada convocatoria aprobada sin plaza.
- Artículo 9º.1.b).b.2): se exceptiona en su totalidad.
- Artículo 9º.1.b).b.3.2): se sustituye y modifica de acuerdo con la Ordenanza municipal reguladora del uso y fomento del euskera.
- Artículo 10º: se exceptiona en su totalidad.

2º.- Publicar el presente acuerdo en el tablón de anuncios del Ayuntamiento de Zizur Mayor para su general conocimiento.

Don Andoni Serrano, presidente de la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana interviene en defensa del dictamen. Explica que nos encontramos ante un proceso sin precedentes en la administración pública, un proceso que genera serias dudas legales y que probablemente incluso el propio Gobierno Central recurra la Ley Foral. Dentro de toda esta situación creemos que como administración local es favorable el adherirnos a esta Ley Foral 19/2022 con el objetivo de dar una mayor seguridad jurídica a las convocatorias en el proceso de estabilización, teniendo en cuenta que seguramente habrá recursos no solamente a esta ley sino que habrá recursos a las convocatorias.

El Sr. Zunzarren anuncia que su grupo va a votar en contra y no precisamente por estar en contra de la Ley Foral 19/2022 sino precisamente por alguna de las partes de la misma que se exceptonan para su aplicación en este Ayuntamiento. Considera que esta situación va en contra de los principios que establece la Ley de donde derivan todos estos procesos, la del Estado y que como colofón o como corolario, la frase que dice que los procesos garantizarán el cumplimiento de los principios de libre concurrencia, igualdad, mérito, capacidad y publicidad. Apunta que en las diferentes Comisiones de Función Pública que hemos asistido últimamente en el que se ha tratado este tema se nos ha insistido por personal técnico que en este proceso no se trata de estabilizar personas, sino plazas, una cosa que nos ha dejado siempre bien claro. Respecto a la restricción, también se restringe los aprobados sin plaza y el punto siguiente, el tema de los idiomas, decir respecto del inglés, francés y alemán, se puede hablar ahora de Anglofobia, Francofobia o Germanofobia cuestionando porque no puede puntuar el inglés para una plaza de conserje de un colegio que imparte sus enseñanzas en dicho idioma. En el punto siguiente el tema del euskera en

vez de acogerse a una legislación clara y para todos nosotros que nos acogemos a una ordenanza con claros visos de ilegalidad y en fase de revisión por no ajustarse a derecho en cuanto ordena valorar el euskera en todos los puestos, con independencia de la relación que tenga el idioma con las funciones a desempeñar, como han puesto de manifiesto continuamente los tribunales de justicia. Es notorio que la normativa de la Ley Foral 19/2022 que ahora estamos excepcionando establece los sistemas lógicos de adjudicación de puntos a los distintos niveles de euskera, que establece la mayor puntuación al que acrediten un nivel de conocimiento equivalente al nivel C1 en el marco común europeo de referencia para las lenguas, se le establece de ir descendiendo en puntuación conforme baja el nivel, cosa que no se ha hecho por ejemplo en la convocatoria de policías municipales, con una incidencia muy importante en la colocación de candidatos y lo mismo se puede decir de otras convocatorias. No se pueden sacar convocatorias a concurso oposición y en la fase de concurso solo valorar el euskera, cosa que no lo decimos nosotros, se dijo por alguien más cualificado en una Comisión de Presidencia y parece que está al llegar alguna advertencia de los tribunales. En este sentido lo mismo se podría decir respecto al artículo nueve que regula el concurso de méritos que repite la metodología del concurso oposición. Cree que estas convocatorias serán puestas en tela de juicio por muchos opositores al ver conculcados sus derechos y expectativas de acceder a un puesto de trabajo en igualdad de condiciones y como bien ha dicho el señor Serrano en cuanto lo referido en prensa, el Estado amenaza con recurrir ante el Tribunal Constitucional esta Ley Foral que permite reducir la temporalidad en la Administración. En este sentido, Navarra Suma defiende que Navarra tiene competencias exclusivas históricas en materias de empleo y Función Pública.

El Sr. Álvarez anuncia que va a votar en contra también. Apunta en primer lugar que genera cierta perplejidad ver que se considere por parte de quienes van a votar a favor del dictamen que ha habido un proceso de negociación. Ratifica que es un procedimiento complejo como los que no ha habido en mucho tiempo en cuanto a materia de personal y función pública, pero es algo que tenemos encima de la mesa desde hace meses y es curioso que se espere a última hora para hacer este tipo de planteamientos. Viene reclamando desde el principio que las ofertas públicas de empleo se fuesen negociando una a una por áreas para poder llegar a 31 de diciembre con todas las convocatorias aprobadas y previamente negociadas. La primera cuestión por la que vamos a votar en contra es porque entendemos que el Ayuntamiento no ha hecho los esfuerzos propios para negociar realmente este acuerdo de adhesión. En cuanto a la oferta pública de empleo se refiere, con este acuerdo estamos decidiendo que vamos a adherirnos a unos puntos concretos en cuanto a cómo van a ser las convocatorias que están reflejadas en la Ley Foral 19/2022 de 1 de julio que lo que hace es plantear cómo va a ser el procedimiento para la Administración Foral, para el Gobierno de Navarra. Quién va a aprobar definitivamente esas ofertas públicas de empleo, competencia legalmente del Señor alcalde y que en este Ayuntamiento la tiene delegada en la Junta de Gobierno Local, no sabemos cómo van a sustituir estos criterios que están eliminando de la Ley Foral, no se nos han dicho cómo se va a plantear la oferta pública de empleo, siendo lo lógico junto con este dictamen haber planteado qué artículos cogemos, los artículos que no vamos a coger como van a salir a la convocatoria, de manera transparente al conjunto de la corporación y tendríamos la posibilidad de valorarlos. Como tenemos esa desinformación, esa opacidad, no podemos en ese sentido darles un voto a favor.

El Sr. Ocaña argumenta que las cosas son más sencillas, tenemos una ley para estabilización de puestos de trabajo que tenemos que cumplir y adaptar a la normativa de este Ayuntamiento, y es lo que se habló en la Comisión, la adaptación, la adhesión a esta ley, la cual nos parece positiva, una labor muy compleja en la que los técnicos son quienes les guían jurídicamente en el tema legal.

El Sr. Serrano responde a la intervención del señor Zunzarren. Cree que el texto no nos impide el poder realizar pruebas más complejas a los niveles A y B, en cuanto a los aprobados sin plaza no hay ningún caso en el personal de Zizur. Considera que al final todo termina en euskera, que el problema es la ordenanza que es vinculante. Si cuando se recurra un tribunal dice que la ordenanza es completamente ilegal y queda invalidada, ahí no será vinculante. Pide que se respete la ordenanza que está en vigor del euskera, por mucho que no guste y por mucho que intente recurrirla una y otra vez y nos lleven al Tribunal Administrativo de Navarra. Por último a lo que decía el señor Zunzarren en el recurso al Constitucional que el Gobierno Central pretende interponer, existe una jurisprudencia Europea que habla de fijeza de trabajadores y trabajadoras, por eso ha dicho que este proceso va a ser muy complejo. Responde a la intervención del Sr. Álvarez creyendo que no va a haber ningún tipo de debate, explicando que como dijo en la Comisión se comprometía a llevarlo antes de la aprobación en Junta de Gobierno Local para por lo menos debatir, ya que es un proceso extraordinario y sin precedentes, aunque no sea necesario para la aprobación en Junta de Gobierno Local. Añade que por mucho que AS Zizur intente decir que no somos transparentes, no hay una segunda parte que no se pueda contar, cuando se pueda contar se llevará a Comisión sin necesidad legal, pero sí por una cuestión de transparencia antes de la aprobación en Junta de Gobierno Local. Cree que por su parte se han hecho esfuerzos de negociar, se convocó a toda la parte sindical y se llegaron a acuerdos en cuanto al siguiente punto que traemos en este Pleno.

El Sr. Álvarez cuestiona el comentario del señor Ocaña en cuanto a tenemos una ley que cumplir, considerando que si no aprobamos este acuerdo no cumplimos la ley. Responde a la intervención del señor Serrano aludiendo que claro que se llevarán a la Comisión a debatir, usted ha dicho sin necesidad legal, luego gustará o no gustará, nosotros lo que queremos saber es si nos va a gustar o no porque si no nos va a gustar no votamos tampoco hoy a favor. Estamos pidiendo que cuando ustedes dicen que se excepciona en su totalidad, las convocatorias como van a ser, que otra fórmula van a utilizar para la convocatoria, porque entendíamos que ese debate tenía que haber sido paralelo, si hubiera sido paralelo nosotros hoy votaríamos aquí en función de si nos convencen.

El Sr. Zunzarren aclara su intervención en el tema de excepcionado de aprobados sin plaza un proceso de ingreso en el mismo puesto de trabajo objeto de la convocatoria en la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos en convocatorias publicadas a partir del 1 de enero de 2009, 3,2 puntos por cada convocatoria aprobada sin plaza, aunque realmente se ha quitado la puntuación para dejarla a criterio del Ayuntamiento no sabemos por qué 3,2 no les parece bien. En el tema de las preceptividades he hablado de cuando la norma se refiere a puntuación en la fase de concurso cuando la plaza no es preceptiva, no he ido en contra de las que están y las que sean correctas nosotros no las discutimos. Añade que esta misma semana el TAN anula que el euskera puntúe en todos los puestos de la plantilla donde no sea requisito, por lo que decir en la ordenanza que se puntuará en todos los puestos es clarísimamente ilegal y ustedes también

lo saben, pues iniciaron un procedimiento de modificación de esos artículos de la ordenanza, el artículo 18 y 19 que si hubieran considerado correctos no hubieran iniciado.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 10 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Votos en contra: 6 (don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández y don Javier Álvarez Montero)

Abstenciones: 0

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

## **7.- DICTAMEN: RATIFICACIÓN DE INFORME DE ALEGACIONES EN TRAMITACIÓN DE RECURSO DE ALZADA NÚM. 22-01141 INTERPUESTO CONTRA ACUERDO DE APROBACIÓN DEFINITIVA DE LA PLANTILLA ORGÁNICA PARA EL AÑO 2022.**

### Punto 7

Se da lectura al dictamen.

Recibida Providencia de la Señora Presidenta del Tribunal Administrativo de Navarra, de fecha 21 de junio de 2022, R.E. N<sup>o</sup> 3049 del 23/06/2022, de recurso de alzada de recurso de alzada núm. 22-01141 interpuesto por doña YOLANDA AZANZA ILZARBE contra acuerdo del Ayuntamiento de Zizur Mayor de fecha 31 de marzo de 2022, sobre desestimación de alegaciones y aprobación definitiva de la plantilla orgánica para el año 2022.

En cumplimiento de la misma, y dado que no estaba calendarizada sesión plenaria dentro del plazo de cumplimentación de aquella, mediante resolución de alcaldía, número 573 de fecha 4 de julio de 2022, se resolvía remitir al Tribunal Administrativo de Navarra el expediente administrativo relativo al recurso de alzada nº 22-01141, interpuesto por doña YOLANDA AZANZA ILZARBE contra acuerdo del Ayuntamiento de Zizur Mayor de fecha 31 de marzo de 2022, sobre desestimación de alegaciones y aprobación definitiva de la plantilla orgánica para el año 2022; notificar a las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la estimación de las pretensiones de la recurrente, emplazándoles para que, en el plazo de diez días hábiles, pudieran comparecer ante el Tribunal Administrativo de Navarra si desearan oponerse a dichas pretensiones, en su caso; y aportar escrito-INFORME al recurso de alzada.

Con posterioridad, el citado tribunal ha comunicado la necesidad de ratificación el escrito-INFORME al recurso por el pleno, por ser este el órgano competente en la tramitación del expediente de plantilla orgánica.

En su cumplimiento, la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana celebrada el día 21/10/2022, por cinco votos a favor y uno en contra, dictaminó a Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

**1º.-** Ratificar el escrito-INFORME al recurso de alzada Nº 22-01141 en la tramitación del mismo, que aquí se da por reproducido, y su notificación al Tribunal Administrativo de Navarra; solicitando del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NAVARRA que lo admita y, en méritos de su contenido, tenga por formuladas alegaciones, y en su día, previos los trámites legales oportunos, dicte Resolución por la que desestime dicho Recurso declarando la conformidad a Derecho del acuerdo recurrido, y adoptado por este pleno en fecha del 31 de marzo de 2022, y de conformidad con el artículo 23 de ese mismo cuerpo legal.

Don Andoni Serrano, presidente de la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana interviene en defensa del dictamen. Explica que es un tema que se ha trabajado en Comisión, es un requisito casi legal el traer este informe a Pleno. Cree que no son las formas en las que se tiene que negociar un incremento salarial por parte de una trabajadora.

El Sr. Álvarez anuncia que van a votar en contra por las formas más que por el fondo porque entiende que como administración debemos cumplir las formalidades que exigimos al conjunto de la ciudadanía y también a las trabajadoras y a los trabajadores de este Ayuntamiento. Y Explica está estableciendo que tengamos que ratificar o no este informe pero la cuestión es cuándo hay que ratificarlo, porque al igual que a quien vaya a recurrir determinados actos administrativos se da un plazo legalmente establecido, a la Administración también se le da un plazo y la providencia de 21 de junio que recibió este ayuntamiento el 23 de junio se le daba un plazo muy concreto para responder y claro que respondió con una resolución de Alcaldía del 4 de julio porque aun siendo competencia del Pleno del Ayuntamiento el dar respuesta, el señor Alcalde está facultado en casos de urgencia a poder darla y que luego se ratifique el informe en la siguiente sesión plenaria. La cuestión es que la siguiente sesión plenaria al cuatro de julio fue la de agosto y nos hemos pasado a octubre. Entendemos que el informe tenía que haber ido al mes de agosto y no estamos de acuerdo en votar algo que está incumpliendo lo establecido en la Ley de Bases de Régimen Local que dice claramente que tiene que ser en la siguiente sesión plenaria. Por tanto, entendemos que estas alegaciones por parte del Ayuntamiento tampoco debe aceptarse porque entendemos que no ha lugar por ser extemporáneas.

El Sr. Terés considera también que estas alegaciones las tienen que traer a través de los representantes sindicales y no particularmente, cree que la Comisión no debería de tratar temas particulares de cada trabajador porque sería una locura.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 15 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Votos en contra: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Abstenciones: 0

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

## **8.- DICTAMEN: RECLASIFICACIÓN DE LOS PUESTOS DE TRABAJO DE OFICIAL DE OBRAS Y OFICIAL DE JARDINES.**

### Punto 8

Se da lectura al dictamen.

Visto que la Comisión de Presidencia, Función Pública, y Seguridad Ciudadana en sesión celebrada con fecha 21 de octubre de 2022 ha dictaminado favorablemente la reclasificación de los puestos de Oficial de Obras y de Oficial de Jardines, con Nivel C de encuadramiento, en el área de Servicios Urbanísticos, afectando a los objetivos del puesto y a las funciones, y también con el resultado de incremento de las retribuciones complementarias como consecuencia más inmediata.

Se ha visto como necesaria la actualización de los citados puestos de trabajo, consistiendo esta fundamentalmente en la implementación de la responsabilidad operativa de los oficiales y en el desarrollo de los procesos laborales propios de su área respectiva de obras y jardines.

El Manual de Valoración de puestos de trabajo de este ayuntamiento prevé que la misma debe ajustarse a la realidad organizativa existente en cada momento, así como un sistema de mantenimiento. En este sentido, la actualización de las descripciones de ambos puestos ha sido en coordinación del Área de Recursos Humanos con el Responsable correspondiente.

Con el objeto de su inclusión en la Plantilla Orgánica 2023, procede aprobar previamente la reclasificación de los puestos con las modificaciones que aquí se dan por reproducidas y que obran en el expediente de su razón.

Igualmente la citada modificación ha sido objeto de negociación.

Considerando lo recogido en los artículos 19 y 20, así como el artículo 83.6, del D.F.L. 251/1993, de 30 de agosto por el que se aprueba el Texto Refundido del ESTATUTO DEL PERSONAL al servicios de las Administraciones Públicas de Navarra.

En su virtud, procede la adopción del acuerdo literal siguiente, por lo que la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana celebrada el día 21/10/2022, por unanimidad, dictaminó a Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

**SE ACUERDA:**

- 1º.- Reclasificar el puesto de trabajo de Oficial de Obras del área de Servicios Urbanísticos en cuanto a sus funciones y retribuciones complementarias.
- 2º.- Reclasificar el puesto de trabajo de Oficial de Jardines del área de Servicios Urbanísticos en cuanto a sus funciones y retribuciones complementarias.
- 3º.- Incluir las nuevas retribuciones complementarias de ambos puestos en la Plantilla Orgánica 2023 en los términos negociados y dictaminados favorablemente, extendiendo sus efectos desde el mes de enero de 2023 en adelante.
- 4º.- Notificar al personal interesado y al servicio correspondiente.

Don Andoni Serrano, presidente de la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana interviene en defensa del dictamen. Cree que se ha hecho un esfuerzo tanto por los oficiales de jardines, el oficial de obras, el área de Urbanismo y también el área de Recursos Humanos para adecuar estos puestos a la realidad actual y futura, modificando algunas funciones y poniendo en orden a dos puestos de trabajo de oficial de jardines y oficial de obras respondiendo a las necesidades del área y a una reivindicación también lógica por parte de los trabajadores.

El Sr. Álvarez expone que esto viene de una oferta pública que se hizo en su momento y en una convocatoria que se hizo también en junio de 2017 y desde toma de posesión de los trabajadores a los que va a afectar estos cambios ha pasado una legislatura y hay un error que el Ayuntamiento no adaptó el manual de funciones a una nueva realidad, que era la creación de unos puestos de trabajo que hasta ese momento no existían y que nacen a raíz del estudio que se hizo en 2012 en cuanto a funcionamiento del Ayuntamiento y aquí ha habido una reivindicación que por el empeño de un trabajador, que está en su derecho de hacerlo, entendía que se estaba perdiendo poder adquisitivo en comparación con unas expectativas que se había hecho en relación con una convocatoria de pública de empleo la cual si llega vía sindical desde el principio igual se hubiese solucionado antes. Su grupo va a votar a favor porque entiende que tarde pero se han hecho las cosas bien y a partir de 2023 se van a cobrar unos complementos que eran del todo lógicos. Pide que se informe jurídicamente si procede o no procede pagar atrasos porque las funciones las estaban haciendo desde el principio y ha habido unas reclamaciones.

El Sr. Serrano aclara que como dijo en comisión y dijo a los sindicatos habían hecho la consulta jurídica y se decía tanto por el gabinete jurídico propio del Ayuntamiento como del externo que no correspondía el pago de atrasos, cuestión que se dijo claramente a los sindicatos y que si ellos entendían que tenían que ejercer algún tipo de acción judicial contra el Ayuntamiento y consiguen demostrar que esas funciones las habían realizado durante todo este tiempo y un juez se lo se lo reconocía, en ese caso el Ayuntamiento tendría que acatar o no esa situación. Desconozco el monto total y además era una cuestión que

presupuestariamente tenía que tenerla en cuenta si teníamos que hacer el pago, vinculándonos en esta decisión que vamos a tomar hoy en este Ayuntamiento si sale aprobado sería trasladar a la plantilla orgánica de 2023, que ahí es donde se reflejarían los complementos y sí que desde el día 1 de enero de 2023 si sale aprobada la plantilla orgánica definitivamente.

El Sr. Ocaña recuerda que después de la Comisión habló con algún representante sindical que en el tema de los atrasos ellos no iban a hacer nada porque dentro de su objetivo era conseguir lo que han conseguido y nos transmitieron la satisfacción sobre el resultado. Anuncia que su voto va a ser favorable y además cree que nos podemos congratular y animar al equipo de Gobierno a que salgan muchos acuerdos como éste.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

## **9.- DICTAMEN: ELIMINACIÓN DE EXIGENCIA DEL ESTÁNDAR MÍNIMO DE VIVIENDA PROTEGIDA EN PLAN ESPECIAL DE ACTUACIÓN URBANA.**

### Punto 9

Se da lectura al dictamen.

Vista solicitud de don MIGUEL ZARRANZ HERRERA sobre tramitación de Plan Especial de Actuación Urbana para la parcela 362 del polígono 2 del catastro municipal, con objeto de modificar el planeamiento aplicable a la citada parcela, concretándose en posibilitar el incremento de viviendas y de la edificabilidad, de modo que se prevé la construcción de cuatro viviendas en vez de las dos viviendas previstas en el planeamiento vigente, de modo que la superficie construida, que actualmente es de 581,80 m<sup>2</sup> construidos, pasaría a ser de 959,97 m<sup>2</sup> construidos.

Visto que se ha emitido informe técnico favorable, para la tramitación del Plan Especial de Actuación Urbana para la parcela 362 del polígono 2 del catastro municipal.

Habida cuenta la modificación del artículo 54 del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y vivienda, modificación aprobada mediante Ley Foral 20/2022, de 1 de julio, para el fomento de un parque de vivienda protegida y asequible en la Comunidad Foral de Navarra:

*<<Artículo 54.- Determinaciones sobre vivienda.*

*1. El planeamiento urbanístico deberá incluir determinaciones para asegurar el cumplimiento de los siguientes estándares mínimos de reserva de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública:*

*a) En municipios incluidos en el ámbito del planeamiento supramunicipal de la Comarca de Pamplona y en municipios que, teniendo en cuenta las previsiones del planeamiento, cuenten*

*con una población igual o superior a 10.000 habitantes: el 50% de la nueva capacidad residencial, entendida como el incremento del número de viviendas prevista en cada sector o ámbito equivalente, previsto en actuaciones de nueva urbanización, dotación, sustitución, y renovación o reforma de la urbanización. Si el incremento en el número de viviendas fuera igual o inferior a 3, los Ayuntamientos podrán reducir o eliminar la exigencia del estándar mínimo de vivienda protegida mediante acuerdo adoptado por mayoría simple del Pleno, sin perjuicio de cumplir lo dispuesto en el apartado 4.c) del presente artículo.>>*

Teniendo en cuenta que el documento del Plan Especial de Actuación Urbana presentado para su tramitación, contempla los requerimientos planteados por el Ayuntamiento:

- Valoración de las cesiones de suelo para dotaciones.
- Valoración del suelo de aprovechamiento que le corresponde al ayuntamiento, siendo éste del 15%.
- Retranqueo de la edificación mínimo de 6 metros respecto de los lindes de las nuevas parcelas en relación con la parcelas del entorno ya construido y el espacio público y un retranqueo del 4 metros respecto de los lindes interiores de las nuevas parcelas
- Justificación de los espacios previstos para acceso de vehículos al interior de las parcelas, asegurándose que no es necesario talar árboles, ni modificar pasos de peatones, farolas, etc.
- Justificación de que el cierre de las futuras parcelas cumplirá con las determinaciones del planeamiento vigente y será como todo el de la zona, así como justificación de que los cierres interiores serán reformados y/o adaptados en los nuevos proyectos para cumplir con la normativa vigente.

Visto ello, la Comisión Informativa de Urbanismo celebrada el pasado día 19 de octubre de 2022, por seis votos a favor y una abstención, dictaminó a Pleno la adopción del siguiente acuerdo:

1º.- Aprobar la exención de vivienda protegida en la tramitación del Plan Especial de Actuación Urbana para la parcela 362 del polígono 2 del catastro, promovido por don Miguel Zarranz Herrera, de conformidad con el artículo 54.1.a) del Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y vivienda.

2º.- Dar traslado del presente acuerdo al interesado para su conocimiento y efectos oportunos.

Don Ales Mimentza, presidente de la Comisión de Urbanismo, Movilidad y Medio Ambiente interviene en defensa del dictamen. Comenta que mediante este dictamen lo que se propone es aprobar la exención de vivienda protegida en la tramitación del PEAU para una parcela que está situada en la calle Istizu con la travesía Istizu, una parcela que se quedó en una situación de abandono y degradación urbana. Cita las fases de tramitación de la propuesta de unos promotores que querían impulsar la construcción en esa manzana de cinco-seis viviendas unifamiliares hasta que presentaron la nueva propuesta en agosto de 2022 cuando ya entraba en vigor la nueva ley foral 20/2022 en que hay un cambio, anteriormente se solicitaba a Vivienda de Gobierno de Navarra la posibilidad de vivienda protegida de expedientes en los que el aumento de vivienda era inferior a veinte viviendas,

pero a partir del cambio de dicha ley esa potestad pasa a ser del Ayuntamiento en el caso en el que las viviendas que se incrementa sean iguales o superior en número a 3, por lo tanto es el Ayuntamiento quien tiene la potestad de eliminar la exigencia estándar de mínima vivienda protegida siempre, eso sí, de acuerdo a una mayoría simple en el pleno. Desde Geroa Bai creen que tenemos que facilitar la construcción del suelo consolidado, dar una solución a una parcela que estaba abandonada y también cree que como Ayuntamiento tenemos que cumplir con la palabra dada o con los requerimientos que hicimos y que han cumplido.

El Sr. Saiz corrobora que cuando hay un incremento de viviendas con algún tipo de protección antes toda la competencia era del Gobierno de Navarra, pero ahora cuando el aumento es muy pequeño nos han pasado a los ayuntamientos poniendo como ejemplo la modificación que va a haber frente a la Plaza los Fueros de Zizur que decide el Gobierno de Navarra, no el Ayuntamiento. Dice haber planteado sus dudas y así lo expresó en la Comisión por parecer en cierta forma una especie de especulación, dándose cuenta que en el contexto donde están no es significativo el cambio y aparte de no ser significativo cree que va en concordancia con lo que se va a hacer. Considera además que la valoración del suelo de aprovechamiento que le corresponde al Ayuntamiento que es del 15% es una carga que va a repercutir para el municipio y por lo tanto se van a posicionar a favor de este PEAU.

El Sr. Zunzarren anuncia su voto a favor. Expone se trata de una parcela de cuatro viviendas que según la normativa por una de las dos de aumento podría ser de protección oficial y cree que en esa zona hacer una vivienda de protección oficial es absolutamente algo absurdo y es hasta estrambótico. Afirma que para el ayuntamiento la operación es positiva porque termina una zona y económicamente el porcentaje de aprovechamiento no vendrá mal. Creemos que visto todas sus actuaciones desde el principio ha sido siempre colaboradora con el Ayuntamiento y cumpliendo con las exigencias que se han ido haciendo, por lo cual lo normal es dar el visto bueno a la operación.

El Sr. Ocaña dice es un punto tentador a la demagogia política de defensa de la vivienda protegida y desde el Partido Socialista potenciamos más ahora el tema de vivienda protegida pero en este punto va a votar a favor, como dijo en la comisión, por las razones que el señor Mimentza ha explicado perfectamente. Considera que tenemos que mantener nuestra palabra y nuestro compromiso con el promotor y dar vía libre a lo que en principio se va a hacer y que además no solamente el Ayuntamiento sino la ciudadanía de Zizur con ese dinero que aporta esta obra podemos hacer muchas cosas.

La Sra. Reguilón opina en la misma línea del resto de los compañeros. Se muestra a favor de darles la posibilidad de que no sea una vivienda de protección oficial más que nada porque no tiene mucho sentido lo contrario.

El Sr. Álvarez informa que su grupo se va a abstener porque entienden que tiene que haber un debate sobre este tipo de cuestiones para plantear que en estos casos en los que hay que decidir si vivienda de protección oficial o no de alguna forma también cuantificar con coeficientes mejoras económicas para el Ayuntamiento de Zizur que se revierta luego en políticas de vivienda que hasta ahora no se han tenido. Entiende que es el debate que hay que tener, es el primer caso que llega, llegarán a futuro más, pero cuanto antes se plantee la Comisión de Urbanismo objetivizar los criterios de en qué momento vamos a decidir que se

pueda eliminar esta exigencia de estándar mínimo para vivienda protegida. Pide que se trabaje y a futuro si no se trabaja igual cambian el voto hacia una negativa en estos casos.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 15 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Votos en contra: 0

Abstenciones: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

#### **10.- DICTAMEN: RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA) CONTRA ACUERDO PLENARIO DE RESOLUCION CULPABLE DEL CONTRATO DE OBRAS DE EDIFICIO SOCIO-DEPORTIVO EN ARDOI NORTE.**

##### [Punto 10](#)

Se da lectura al dictamen.

#### **1) OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

-Con fecha 11/02/2020, se interpuso por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (En adelante EBA), **RECURSO DE REPOSICION contra el acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de 10 de Enero de 2020, de resolución culpable del contrato de obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor**, en el que, en síntesis, admitiendo a trámite los escritos de alegaciones formulados por EBA: se aprobaron e incorporaron al expediente todos los informes técnicos y jurídicos emitidos al respecto y el preceptivo Dictamen 53/2019, de 30 de Diciembre del Consejo de Navarra que informaba favorablemente la resolución culpable; se desestimaron dichas alegaciones formuladas por EBA; se acordó la resolución por incumplimiento culpable de EBA S.L.; se acordó diferir la determinación y abono de los daños y perjuicios provocados por EBA S.L. al Ayuntamiento como consecuencia de esa resolución culpable a un procedimiento separado posterior; se acordó retener la garantía constituida por importe de 82.121,43 € por Millennium Insurance Company LTD para responder de las obligaciones del contrato de 82.121,43 € sin perjuicio de la obligación de la contratista de indemnizar al Ayuntamiento por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedían de dicho importe de la garantía incautada; se ordenó a EBA S.L. que en el plazo de 25 días naturales procediera a retirar de la obra todos los elementos de su propiedad y se acordó la notificación de los acuerdos anteriores a EBA S.L. y Millennium Insurance Company LTD para su conocimiento y efectos oportunos con indicación de los recursos procedentes.

**El recurso de reposición, en el que se solicita la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada y la devolución de la garantía a la recurrente, se articula en base a diversos motivos que va deduciendo en el escrito y que, básicamente, son:**

**MOTIVO 1º.-** Que, en contestación a la consideración jurídica segunda de la resolución impugnada, no hay culpabilidad de EBA en la resolución del contrato de obra, dado que la situación fáctica descrita por la Administración no se corresponde con la realidad, habida cuenta de que ha habido una serie de circunstancias fácticas que han ocasionado un notable perjuicio para la recurrente, enumerando como tales: que el plazo de ejecución se ha visto alterado como consecuencia de hechos ajenos a su ámbito de responsabilidad; que la dirección facultativa y el órgano de contratación no conformaron las certificaciones de obra en el plazo convenido y se negaron a incluir en las mismas unidades de obra ejecutadas por la contratista; que el órgano de contratación y la dirección facultativa han solicitado la ejecución de obras a mayores no previstas en el contrato que han afectado al ritmo de ejecución de los trabajos y han ocasionado inseguridad e incertidumbre a la contratista no incluyéndose dichas unidades en las certificaciones de obra.

Que todo ello ha sido solicitado a lo largo del contrato en numerosos escritos, que reitera a los efectos de indicar la situación real, considerando que ha habido modificaciones del contrato que deberían haberse tramitado.

**MOTIVO 2º.-** En contestación a la consideración jurídica tercera de la resolución impugnada, referida al incumplimiento de las obligaciones sociales planteadas y valoradas en la oferta de licitación, considera que dicha causa se ha buscado como causa de resolución , pero a su entender no se ha dado, porque el momento en que se había convenido el cumplimiento de las obligaciones sociales (con destino del 2% del importe del Presupuesto de la Obra) era el fin de la misma, aludiendo a supuestos pactos sobre el particular en cuanto a la limpieza de casetas y vigilancia de la obra.

Insiste al final de este motivo en las modificaciones de obra con derecho a compensación del contratista que han afectado a los plazos y modos de ejecución con importantes costes indirectos asociados que se han omitido para resolver el contrato por incumplimiento culpable de la contrata en el cumplimiento de los plazos de ejecución, lo que no le parece razonable aduciendo que el Ayuntamiento ha vulnerando los principios informadores de nuestro Ordenamiento Jurídico tales como la buena fe, confianza legítima, doctrina que veda el enriquecimiento injusto y la regla que exige la restauración del equilibrio económico del contrato.

**MOTIVO 3º.-** En contestación a la consideración jurídica cuarta de la resolución impugnada, reitera su posicionamiento respecto a los hechos alegados a lo largo del procedimiento refiriéndose expresamente a:

A)Solicitud de modificaciones y ampliación de plazo inherente a las mismas.

Alega que en sus escritos se exponían una serie de hechos, ajenos al ámbito de su responsabilidad, que dieron lugar a modificaciones en el proyecto inicial y en el contrato que han afectado de forma sustancial al plazo de ejecución, que han motivado nuevas unidades de obra sin que se hayan concertado nuevos precios, derivadas todas ellas de graves deficiencias, indefiniciones y errores del Proyecto, citando específicamente:

Necesidad de desviar la red de gas y electricidad al localizarse una acometida de gas no contemplada en el proyecto.

Modificación de la cimentación convenida en contrato y proyecto.

Indefiniciones en la ejecución de los Muros Norte Oeste del Pabellón.

Indefiniciones en la estructura metálica.

Estima la recurrente que dichas modificaciones constituyen una modificación contractual innegable razón por la que se solicitó reiteradamente la ampliación del plazo de ejecución y la tramitación de un procedimiento de modificación, recibiendo la negativa de la Administración en base a los informes que estima interesados de la Dirección de Obra, considerando que parecen claras las deficiencias, indefiniciones y carencias del proyecto achacables a los arquitectos autores del proyecto e integrantes de dicha Dirección como el diseño de una cimentación superficial con una profundidad escasa que obligó a una mucha mayor excavación y más peligrosa, complicada y cara, lo que acontece también en el hormigonado de dichos pozos de cimentación, no aceptando la Dirección de Obra ningún precio contradictorio a pesar de que dicha unidad no se corresponde con la prevista en el proyecto de hormigón de limpieza con un precio inferior al de mercado y con medios de ejecución mucho más complejos y caros, ocurriendo algo similar con su negativa a aceptar que el hormigón de los muros que figura en el proyecto no es cara vista

-B)Solicitud de reconocimiento y pago de las unidades de obra ejecutadas como consecuencia de las modificaciones e incremento de los costes indirectos como consecuencia de la ampliación del plazo.

Que esas modificaciones motivadoras de la ampliación de los plazos de ejecución supusieron para el contratista no sólo la ejecución de nuevas unidades de obra sino también el incremento de los costes indirectos inicialmente previstos (que ha solicitado y no le han sido abonados) significando una serie de unidades que entiendo no previstas que tuvo que acometer por un importe total de 239.180,23 € que no han sido estimadas ni reconocidas por la Administración que tampoco inició los trámites de modificación de contrato previstos en el art. 105 de la Ley Foral de contratos ni habilitó la opción prevista en el art. 106.2 de la misma que permite incluir unidades de obra sin modificación del contrato.

Incide, además, en la importante modificación relativa a la necesidad de efectuar una gestión del material de residuo del material de excavación a vertedero que no estaba prevista en el proyecto, existiendo numerosa documentación acreditativa de la necesidad de ejecutar esa unidad de obra.

-C)Solicitud por parte de la Dirección Facultativa de la ejecución de nuevas unidades de obra.

Afirma que la Dirección de Obra insistió en la necesidad de ejecutar una serie de unidades de obra conforme a sus directrices, con el fin de suplir las omisiones o indefiniciones del

proyecto, que variaron las previstas en el proyecto inicial y que supusieron la ejecución de nuevas unidades de obra que relaciona y cuantifica en 288.062,7 €.

Que esas nuevas unidades de obra que se solicitaban por la Dirección de Obra (288.062,7 €) junto con las ya ejecutadas ya citadas (239.180,23 €) supondrían un importe de 527.242,97 € que suponía una alteración del 25,68% respecto del importe del proyecto de la contrata que alteraba sustancialmente el contrato y que podría conllevar importantes consecuencias jurídicas de no adoptarse las resoluciones administrativas necesarias y que dio lugar a una situación de inseguridad e incertidumbre para la contratista.

-D)Retraso en el pago del precio.

Alega igualmente el retraso en el pago del precio considerando que se generaron irregularidades a la hora de elaborar y tramitar las certificaciones de obra, no cumpliendo la dirección de obra con su obligación de expedir la relación valorada respecto de la obra ejecutada lo que implicó un retraso en la emisión de la factura y en el pago de la misma, que perjudicaban al equilibrio financiero de la recurrente, considerando que ello supone un incumplimiento de la obligación de pago del precio y de las previsiones del Pliego (cláusula 13) y de la Ley Foral 6/2006 (arts. 112 y ss. y art. 135).

**MOTIVO 4º.**- En contestación a la consideración jurídica quinta de la resolución impugnada, reitera que la situación fáctica no es la que pretende la Administración y que fueron las indefiniciones del proyecto, las modificaciones del contrato y la falta de pago de los precios ejecutados las que alteraron el equilibrio de la obra.

**MOTIVO 5º.**- En contestación a la consideración jurídica sexta de la resolución impugnada, insiste en que no existe incumplimiento contractual por parte de EBA

**MOTIVO 6º.**- En contestación a la consideración jurídica séptima de la resolución impugnada, estima que no se le ha dado traslado de la liquidación de obra ejecutada , señalando que la misma debería incluir todas las unidades de obra ejecutadas a mayores bien vía precios contradictorios , bien vía exceso de medición sin perjuicio de los posibles costes indirectos que ha venido soportando..

Se opone a esta liquidación de obra y el saldo deudor constatado manifestando que en el proceso de liquidación no cabe el cómputo y aplicación de ciertas deducciones consistentes en el coste de actuaciones futuras que hayan de realizarse una vez se proceda a su reanudación, considerando que trascienden del concepto de liquidación de obras debiendo ser tenidas en cuenta en un proceso ulterior de liquidación del contrato y porque no son en ese momento costes reales y efectivos.

**MOTIVO 7º.**- -Finalmente, en su séptimo apartado o motivo, la recurrente alude a que la Administración no ha respondido a sus alegaciones referidas a la resolución culpable .del contrato, estimando que la situación de la obra responde no al incumplimiento de sus obligaciones por parte de la contrata sino, más bien, a defectos o errores en el proyecto imputables en todo caso a los autores del mismo con arreglo a lo dispuesto en el art. 179 de

la LFCP, considerando como indiscutibles los errores del proyecto, reconociéndose en las certificaciones emitidas por la dirección de obra y aprobadas por el órgano de contratación la existencia de nuevas unidades de obra que debería haber dado lugar a la tramitación prevista en el art. 106.2 de la LFCP.

Estima que se ve factible, en base a ello, la posibilidad de plantear acciones de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que debería responder como consecuencia de sus actos y los de la Dirección de Obra, surgiendo su deber de indemnizar.

Afirma, dadas las circunstancias, que los errores del proyecto de construcción constituyen causa que pudiera justificar un retraso en la construcción, pero no puede servir de excusa a la Administración para acordar la resolución del contrato por incumplimiento culpable de Eba.

Considera que pese a la reiteración de sus escritos, las resoluciones de la Administración exigiéndole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en base a interesados informes de la Dirección de Obra, ha creado una ficción, cuando la realidad de la obra es de total inseguridad jurídica e incertidumbre para la contratista, no respondiendo a las peticiones de la misma en las que advertía de la imposibilidad de continuación del contrato y culpabilizándola de la situación de la obra, solicitando más obra y al mismo tiempo pretendiendo sancionar por el tiempo inherente a dicha nueva obra.

Entiende que todo ello le permite invocar la vulneración por el Ayuntamiento de los principios informadores de nuestro Ordenamiento Jurídico como son la buena fe, la confianza legítima (que se infringen al resolverse el contrato en base a un supuesto de incumplimiento culpable del contratista), la doctrina que veda el enriquecimiento injusto (que se produce por el exceso en la ejecución de las obras efectivamente realizadas que empobrece al contratista) y la regla que exige la restauración del equilibrio económico del contrato , dado que si la Administración ha ordenado la ejecución de ese exceso de obras debe de reconocerlas en la liquidación y abonarlas.

Insiste en que atenta contra la buena fe el que el Ayuntamiento se escude en la opinión singular e interesada de la Dirección de Obra, redactora del proyecto, cuyos errores y deficiencias y las incidencias adicionales que ello supone a lo largo del desarrollo de la obra que han condicionado los modos y plazos de la ejecución haciendo inviable su cumplimiento, estimando que la conducta de la Administración es claramente espuria que genera una situación de enriquecimiento injusto, fraude de Ley y abuso del derecho reconducible a un vicio de desviación de poder proscrito por nuestro ordenamiento, debiendo la Administración restaurar el equilibrio económico.

**En base a todo ello, solicita que, estimándose su recurso, se acuerde declarar nula de pleno derecho la resolución recurrida y se proceda a devolverle la garantía.**

## **2) ANTECEDENTES.-**

Con carácter previo, interesa hacer referencia a diversos antecedentes cuyo conocimiento se estima conveniente y que se resumen a continuación:

A)El Ayuntamiento de Zizur Mayor, en fecha 29 de junio de 2017, adoptó acuerdo por el que se aprobó el proyecto de obras “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, la contratación de las Obras de “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” previstas en el anterior proyecto, se aprobó el expediente de contratación, se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación y se aprobó 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 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 planing 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 crítico 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 detallarán 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 previsiones 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.”

**B)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 €.

**C)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.**

Tal y como se constata y se reitera en los expedientes sobre resolución culpable de EBA tramitados con anterioridad a este:

**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 reanudara en ningún momento a pesar de los constantes requerimientos de la Dirección facultativa y de la unidad gestora del contrato.**

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 infundadas 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.

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 planing 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 las 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).

De esta forma, en fechas 8 de junio, 23 de julio y 21 de septiembre de 2018, a la vista de informes emitidos por la Unidad Gestora del contrato en el que se analizan y se ponen de manifiesto numerosos incumplimientos producidos por la contratista EBA S.L. en la ejecución del contrato de Obras de edificio socio- deportivo en Ardoi Norte, se 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 improcedentes 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.

Asimismo, 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.

Además, 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 enrocada 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.

**D)Visto el efectivo estado de paralización de este contrato de obra**, habida cuenta 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, **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 se emitieran los informes técnicos necesarios para la evaluación y valoración de los daños y perjuicios que esta resolución culpable hubiera ocasionado y ocasionara a este Ayuntamiento así como cualquier otro informe que el presente expediente requiriera 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 resultara suficiente por los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público.

Emitidos los correspondientes informes técnicos necesarios para la valoración y evaluación de daños, se acordó en fase de instrucción, con fecha 17/12/2018 así como puesto de manifiesto el expediente en fase de audiencia tanto a EBA S.L. como a su avalista MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD, 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 solicita 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”*.

**E)Teniendo en cuenta el Dictamen del Consejo de Navarra, 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 conllevaba que ésta debiera 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 incauta 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, otorgándose otro plazo igual de 10 días de audiencia a la vista de la rectificación de un error aritmético, abriéndose, a solicitud de EBA y al objeto de poder presentar prueba pericial, con fecha 15/10/2019 un período de prueba, transcurrido el cual, EBA S.L. no presentó la prueba pericial solicitada ni documentación adicional ni alegaciones a las cuestiones por ella misma suscitadas, procediendo, en consecuencia, alzar la suspensión del plazo de resolución así como proceder a la aprobación de la propuesta de resolución del contrato.

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 debía pronunciar la resolución del expediente de resolución culpable del contrato y a la vista de las alegaciones formuladas por la contratista, en fecha 4 de noviembre de 2019, Secretaría 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.

**-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 producidos, que obraban en el expediente de razón, solicitando al Consejo de Navarra, la emisión de dictamen preceptivo, suspendiendo el plazo de resolución de este expediente durante el plazo que mediara entre esta solicitud y la recepción del informe.**

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 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 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”.**

En relación con el Dictamen emitido por el Consejo de Navarra, en lo que interesa a este expediente, es preciso destacar las siguientes afirmaciones:

*“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.**”*

*Es un hecho cierto, no cuestionado, que desde julio de 2018 no se ejecutaba obra, que el contratista no realizaba actuaciones encaminadas a la ejecución del contrato a pesar de los continuos requerimientos efectuados. Igualmente, ha quedado acreditado por los partes de la Policía Municipal, realizados diariamente desde agosto a octubre de 2018 y reiterados posteriormente, que la obra estaba sin actividad, sin trabajadores y, en la mayoría de los casos con las instalaciones cerradas.*

***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.*

*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).***

*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.”*

**F) A la vista de ello, mediante acuerdo de Pleno de fecha 10 de enero de 2020, resolviendo por causa culpable imputable al contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA**

**ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), el contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” acuerdo que es el impugnado en el recurso de reposición objeto de esta resolución y que literalmente dice:**

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 EraikuntzaBirgakuntzaArtapena, 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.

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.

### **I) Interposición del recurso de reposición y emplazamiento y audiencia en dicho recurso a la Dirección de Obra y MILENNIUN INSUANCE COMPANY LTD.**

A la vista de dicho recurso de reposición, el Ayuntamiento de Zizur Mayor, en comunicaciones fechadas a 19 de Febrero de 2020, puso en conocimiento de dicho recurso tanto a la Dirección de Obra como a Milenium Insurance Company LTD, concediéndoles trámite de audiencia de 15 días hábiles contados desde la recepción de la comunicación para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimaran procedentes, emitiendo la Dirección Técnica informe, con fecha 28/05/2020, en el que se ratificaba en todo lo informado y aportado por la misma en el expediente de resolución culpable.

### **3) EL RECURSO DE REPOSICION HA DE SER DESESTIMADO**

A la vista y en consideración a los antecedentes expuestos, se analizan seguidamente las diferentes alegaciones esgrimidas en el recurso de reposición interpuesto por EBA.

#### **A) Respecto de la alegada falta de culpabilidad de EBA en la resolución del contrato de obra.**

La recurrente, alega en numerosas ocasiones y en varios de los motivos esgrimidos, su falta de culpabilidad en la resolución del contrato de obra, mostrando así su disconformidad con el acuerdo municipal impugnado.

La contrata en sus alegaciones, indica una serie de circunstancias acontecidas según su parecer en ejecución de obra con las que pretende justificar su incumplimiento contractual y, en definitiva, la falta de ejecución de su contrato: que el plazo de ejecución se ha visto alterado por hechos totalmente ajenos a su ámbito de responsabilidad; que la Dirección Facultativa y el órgano de contratación no conformaron las certificaciones de obra en el plazo convenido y se negaron a incluir en dichas certificaciones unidades de obra ejecutadas; que la Dirección Facultativa y el órgano de contratación solicitaron obras a mayores no previstas en el contrato que afectaron al ritmo de ejecución de los trabajos que no se incluyeron en las certificaciones y le ocasionaban inseguridad e incertidumbre.

Tal y como se analiza y se ha expuesto a lo largo de todo el expediente, ninguna de esas circunstancias, aunque tuviera fundamento (que no lo tiene) habilitaba a EBA S.L. a abandonar la ejecución de este contrato.

Tal y como ya se expresaba en la resolución recurrida en reposición, La Administración Pública tiene como prerrogativas la de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta, todo ello en virtud de lo dispuesto en el 32.2 LFCP.

*“Artículo 32. 2. La Administración ostentará la prerrogativa de interpretar los contratos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público en los estrictos términos señalados en la presente Ley Foral, acordar su resolución y determinar los efectos de ésta. Los acuerdos adoptados en el uso de estas prerrogativas podrán ser objeto de reclamación o recurso de conformidad con lo dispuesto en esta Ley Foral y las restantes normas de derecho administrativo. Contra los acuerdos que pongan fin a la vía administrativa habrá lugar al recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en la Ley reguladora de dicha Jurisdicción.”*

El sentido y funcionalidad de la resolución contractual encuentra cobertura legal en el Derecho común de obligaciones y contratos, en tanto que, como ha señalado el Tribunal Supremo en Sentencia de 17 de marzo de 1989, *“los contratos administrativos no son sino una figura especial, con modulaciones características impuestas por su vinculación al cumplimiento de los intereses públicos de la institución contractual, siéndoles de aplicación en definitiva, salvando esas peculiaridades y características, las normas y principios de la dogmática del negocio jurídico, entre los que se encuentra la figura de la resolución contractual para el caso de su incumplimiento en las obligaciones recíprocas (artículo 1.124 del Código Civil y preceptos concordantes) y la institución del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del acreedor, que no es sino una manifestación del principio del Derecho de obligaciones de que el deudor debe reparar las consecuencias nocivas producidas por causa de su incumplimiento culpable (artículo 1.101 del Código Civil) [...]”*

La LFCP regula las causas de resolución de los contratos administrativos, en general, en el artículo 124 LFCP, y en particular, en relación con el contrato de obras, en el artículo 139 LFCP.

En lo que respecta a este expediente, resultan de aplicación las siguientes causas de resolución:

*Artículo 124. Causas de resolución de los contratos administrativos*

*1. Los contratos administrativos podrán ser objeto de resolución cuando concurra alguna de las siguientes causas:*

*(...)*

*k) El incumplimiento de las restantes obligaciones contractuales esenciales.*

*l) Las que se establezcan expresamente en el contrato.*

**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.

El propio Consejo de Navarra en su dictamen preceptivo emitido a efectos de este expediente de resolución culpable, afirmó:

**“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 decía 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”.

En definitiva, no existía ningún condicionante técnico que impidiera continuar la obra, siendo prueba de ello que ante licitación posterior del mismo proyecto técnico para la continuación de la obra se presentaron nada menos que 6 empresas constructoras, resultando adjudicataria una mercantil con contrastada solvencia técnica y profesional para ejecutar esta obra y que la ha ejecutado sin problema alguno con el mismo proyecto y Dirección de Obra.

Ya desde 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 planing 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 planing. 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...”*

La recurrente 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 y así lo relataba la Unidad Gestora en su informe de 18/10/2019 y la Dirección de Obra entre otros, en su informe de 15/02/2019

Tal y como resulta del expediente, a lo largo de la ejecución de la obra la contrata no obró con la diligencia y buena fe mínimas exigibles y exigidas por los pliegos y oferta adjudicada, sino que, por el contrario, mostró 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.

Por parte del Ayuntamiento, a pesar de todo, se intentó por todos los medios que la obra continuara, requiriendo directamente a la recurrente con 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, requerimientos que se hicieron también verbalmente y por escrito de forma constante y continua por la Unidad Gestora a la vista de la inexistencia de operarios en la obra, que no se ejecutaban trabajos, que la obra estaba paralizada, exigiéndole que diera continuidad a los trabajos de ejecución e incluso especificando partidas que podría estar ejecutando sin que nada de ello diera resultado efectivo. Igualmente consta en el libro de órdenes, exigencias de continuación de la ejecución de la obra que EBA S.L. no sólo desatendía sino que, además, se negaba 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 durante meses, se vio jalonado, además, con numerosos incumplimientos de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones: la contrata no se ajustaba a los criterios, directrices y órdenes marcados por la Dirección de Obra y los Servicios Técnicos Municipales (cláusula 12); no indicaba los diferentes recursos asignados para la ejecución del contrato y 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) etc. etc.

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 vio vulnerada constantemente y que culminó con su abandono manifiesto del trabajo y paralización total de la obra, incumpliendo igualmente, tal y como 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)".

**B) Respecto al incumplimiento de las obligaciones sociales que niega la recurrente aludiendo a supuestos pactos para que las mismas se cumplieran al final de la obra.**

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 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 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 fuera 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 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 concedores. 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.

**C) Respecto de la alegación de EBA referente a diferentes unidades de obra ejecutadas y no recogidas en la liquidación: C1) Solicitud de modificaciones contractuales y ampliación de plazo inherente a las mismas C2) Solicitud de reconocimiento de pago de esas unidades de obra ejecutadas como consecuencia de esas modificaciones e incremento de los costes indirectos derivadas de esa ampliación de plazo C3) solicitud por parte de la Dirección de Obra de nuevas modificaciones de obra sobre las previstas en el proyecto inicial y C4) Retraso en el pago del precio.**

Con carácter previo es necesario indicar:

-Que, independientemente de las reclamaciones económicas de la recurrente que afirma derivadas de lo que considera deficiencias, indefiniciones y errores del Proyecto que requerían la tramitación de modificación de contrato, de reconocimiento y pago de lo que consideraba nuevas unidades de obra ejecutadas no previstas en el proyecto inicial y solicitud de ejecución de otras por la Dirección Facultativa (no ejecutadas finalmente) que la

contrata recurrente entendía suponían variación del proyecto inicial, tal y como se reiteró en el expediente de resolución culpable y se sostuvo en su informe por el Consejo de Navarra, al margen de otros incumplimientos contractuales, sustancialmente, hay un incumplimiento básico de una obligación contractual esencial como es la propia ejecución de la obra, dado que la adjudicataria abandonó manifiestamente el trabajo o la actividad en la misma durante meses encontrándose paralizada y sin avance alguno.

Al respecto, establece 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”.*

Y 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).

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

***“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.”**

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.

Al margen de ello y al hilo de las reivindicaciones económicas que plantea EBA, en este expediente de resolución culpable ha quedado acreditado que:

-Desde el comienzo 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.

-A lo largo de toda la obra se ha constatado que EBA S.L. no ha planteado nunca actuaciones para mejorar los rendimientos en la obra, como planteaba en su oferta, sino todo lo contrario. No han existido 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.

-No ha sido posible que la adjudicataria presentase mensualmente las referencias al planing 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.

-Se advirtió 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.

-La Dirección de Obra indicó, tanto en las actas como en el libro de órdenes, que se constataba 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, existió durante 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.

### **C.1) Solicitud de modificaciones contractuales y ampliación de plazo inherente a las mismas.**

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 y que debería haberse tramitado un expediente de modificación 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 cuestiones se plantearon y resolvieron en el expediente de ejecución de la obra al que nos remitimos, no obstante lo cual, interesa destacar que en el mismo, de conformidad con los informes de Dirección de Obra, por mor de esas circunstancias no se justificaba la existencia de paralización alguna no imputable a la constructora y la ampliación de plazo derivada de esas circunstancias no superaría en ningún caso los 15 días sin que se generaran otros nuevos costes indirectos que los incluidos en las partidas y precios contradictorios liquidados, por tanto ya abonados.

Por otra parte, la posibilidad de hacer uso de la facultad de modificación del contrato se recogía en la cláusula 14.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la LFCP (Ley Foral 6/2006), en el que se establece que no era necesaria tal tramitación si las nuevas unidades de obra no superaban el 10% del precio de adjudicación del contrato, resultando que el importe económico de los precios contradictorios aprobados por la Dirección de Obra, de conformidad con su informe de 23/10/2019, (134.397,13 €) eran un 6.32 % del importe contratado (2.127.498,19 €).

En ese 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.”*

**En relación con la acometida de gas,** y el retraso que supuso para la obra, tal y como se ha sostenido por la Dirección de Obra y por la Unidad Gestora en numerosos informes:

La necesidad de proceder al desvío de la instalación de gas, fue una circunstancia imprevista como tantas que ocurren en todas las obras y ante ello, la recurrente, lejos de comportarse conforme a los pliegos de contratación y como había manifestado en su oferta en base a la que se le adjudicó la obra, (en la que manifestaba que la obra era un elemento vivo con múltiples cambios originados por imprevistos difíciles de valorar y que para ello proponía el incremento de recursos, ampliación de días y horas laborables, realización de turnos nocturnos de trabajo cambiar el modus operandi en la ejecución de algunas actividades, alterando la secuencia propuesta de ejecución de las mismas, posible solape entre distintas actividades, etc. etc, en definitiva a aplicar recursos y estrategias para la construcción del edificio en trabajos realizables en otras partes del mismo) se dedicó a buscar la dilación de los plazos.

Así, en lugar de afrontar el asunto en sus gestiones con la suministradora de gas intentó derivar a terceros la obra civil una obra que podía hacer por sus propios medios, estuvo de vacaciones, etc. etc. quebrando la confianza y buena fe que se le suponía en la realización de tales gestiones, resultando que hasta que no se procedió al desvío de la acometida de gas

no comenzó a gestionar la autorización de Iberdrola para las obras de la excavación de acometida de baja tensión incluidas en el proyecto de modo que aún acabadas las obras del desvío del gas todavía no estaba en condiciones de acometerse en esa zona afectada las obras de cimentación y subsiguientes, por lo que la demora de la obra le era totalmente imputable.

Tal y como dice la Dirección de Obra en sus informes, había otras ubicaciones de la obra en la que podía seguir con la actividad por lo que de haberse aplicado a ello no hubiera tenido que haber ninguna paralización ni demora en la ejecución, no debiendo olvidarse, a mayor abundamiento, que ya en ese momento inicial de la obra se observó la falta de personal, vacaciones y una general falta de predisposición para ejecutarla.

Entre otras cosas, la conducción de gas o instalación a desviar afectaba a una pequeña parte o superficie de la obra pudiendo haberse entretanto haberse avanzado mucho más en el resto de la misma de haber querido hacerlo.

EBA no implementó en ningún momento la estrategia ofertada de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra. Todo lo contrario, su estrategia se dirigió desde el principio a buscar beneficio económico aun a costa de paralizar o ralentizar la obra.

**En relación con la cimentación**, tal y como informó la Dirección Facultativa de la Obra 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.

Por parte de la dirección de obra se dio respuesta facilitando una modificación de aquellos elementos necesarios para recalcular en la cimentación, con la introducción de pozos de cimentación que alcanzaran la cota de firme rocoso tal como realmente se presenta, manteniéndose la viga corrida de cimentación.

Sin embargo, a pesar de ello, la dirección de obra sabía de la mayor dificultad de excavación y de su mayor volumen y por ello la excavación fue certificada como volumen de excavación una superficie en planta más amplia que el contorno de pozo exigido (compensando dificultades añadidas).

Ello supuso mayor medición conforme a la obra ejecutada y se abonó y cuando hubo que dar lugar a precios contradictorios se plantearon y abonaron a la contrata.

Además, 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.

La mayor medición o mayor obra derivada de los de pozos de cimentación que fue abonada a la contrata podía suponer 8 días más de trabajo y supuso mayor facturación para la contrata

EBA SL, por otro lado, no realizó ningún otro trabajo alternativo en los 10 días que la dirección facultativa empleó para la toma de datos y recálculo, no implementando la estrategia ofertada de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra.

**En relación con las supuestas Indefiniciones en la Ejecución de los muros norte oeste del pabellón** se manifestó en muchas ocasiones la Dirección de Obra en sus informes:

*“Una vez empleados los pozos de cimentación, se concatenó con el recálculo 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.”*

*“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”.*

Tal y como afirma la Dirección de Obra la realidad es que no tuvo por qué haber parada alguna de la obra habida cuenta de que por la contrata se podía haber ejecutado mientras tanto los muretes de la fachada sur, constatándose, de nuevo, que EBA no aplicaba la estrategia ofrecida en su oferta para la reorganización de trabajos no implementando el ofrecimiento de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra.

**En relación con la estructura metálica**, la Dirección de Obra 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 planing 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)*

La Dirección Facultativa concluye que el tiempo para la preparación por la misma ha sido de un mes pero que durante dicho periodo se podían haber colocado los pilares de alineación Sur y no era necesario tener resueltas todas las dudas de fabricación para iniciar el proceso de fabricación de los elementos principales siendo, además, imputable a EBA un retraso de 41 días en la convocatoria a la subcontrata de la estructura metálica, concluyendo que se puede asumir retraso alguno.

A lo largo de toda la obra, como se ha dicho, en lugar de aplicar recursos y estrategias para la mejor marcha de 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.

Como dice la Dirección de Obra:

*“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 formal de una ampliación de plazo para la realización de esta obra no supuso un obstáculo para su ejecución, por cuanto, a pesar de que la misma debía finalizar en fecha 28/06/2018, el Ayuntamiento como prueba de buena fe y voluntad, requirió 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, este Ayuntamiento 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, reconociendo el Ayuntamiento la posibilidad de facto de terminar las obras en un plazo mucho mayor, 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.**”*

Además en los escritos de solicitud de ampliación de plazo que cifraban en 3.5 meses asociaban unívocamente el pago de unos costes indirectos inadmisibles por importe entonces de 141.450,09 €, que por otra parte, no procedía ni siquiera entrar a valorar al no justificarse paralización de obra no imputable a la contrata no admitiéndose en ningún caso,

entre otras muchas razones por contener datos que no se ajustaban a la realidad, conceptos inadmisibles y no calcularse de forma procedente.

**C2) Solicitud de reconocimiento de pago de esas unidades de obra ejecutadas como consecuencia de esas modificaciones e incremento de los costes indirectos derivadas de esa ampliación de plazo.**

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.

Dicha alegación carece de fundamento.

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.

Por la Dirección de Obra se reconocieron determinados precios contradictorios que fueron abonados.

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 que se reconocía y abonaba, 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.

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.”*

**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 y los retrasos en la elaboración de las certificaciones y su abono se derivan exclusivamente de la actitud de la recurrente y su insistencia en no admitir y discutir los criterios de la Dirección de Obra.**

### **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 consideraba que se había 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 con multitud de conceptos inadmisibles e improcedentes en todo caso.

Al revés, EBA S.L. ha sido quien ha paralizado en varias ocasiones la ejecución de la obra con vagas excusas pretendiendo incluso que se le siguieran abonando una vez abandonada definitivamente la obra.

Todo ello queda reflejado en el libro de actas

Además cabe advertir que la ejecución de un mayor volumen de obra que pueda suponer un aumento de plazo de la misma, 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.”*

### **Gestión de Residuos.**

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

A este respecto, es preciso remitirse al expediente administrativo obrante de la resolución culpable 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, habida cuenta de que dicho transporte de residuos a vertedero no estaba prevista ni fue dispuesta por la Dirección de Obra, requirió 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 habían 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.

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.

Hasta la fecha por parte de EBA no se han presentado las facturas solicitadas.

### **C3) solicitud por parte de la Dirección de Obra de nuevas modificaciones de obra sobre las previstas en el proyecto inicial.**

Se afirma por la recurrente que la Dirección Facultativa de la Obra insistía en la necesidad de ejecutar la obra conforme a sus directrices que considera variaron conforme a las previstas en el proyecto inicial con el fin de suplir las omisiones e indefiniciones del proyecto, suponiendo ello la ejecución de nuevas unidades de obra que relaciona y que dice alcanzan un precio de 288.062,70 €, alterando ello junto con las ya ejecutadas no reconocidas de forma sustancial el equilibrio del contrato, que dio lugar a una situación de inseguridad e incertidumbre que le llevó a desistir en la ejecución de la obra.

La realidad, sin embargo, es muy diferente, observándose el propósito de la contrata de modificar al alza constantemente el contenido económico del contrato planteando precios contradictorios inadmisibles, pretendiendo mayor medición de la ejecutada, paralizando constantemente y de forma injustificada la obra con pretensión de abono de costes

indirectos inexistentes y en todo caso no imputables a la Administración como forma de presión y de pretensión de modificar el contrato a su antojo, estrategia que a la vista de los acontecimientos parece diseñada desde antes de la ejecución de la obra como forma de adjudicarse la obra por un precio más bajo pensando en elevarlo durante la misma a costa de la Administración con dicha estrategia, por cierto, totalmente contraria a la que ofertaron y en base a la que se les adjudicó la obra.

La recurrente olvida interesadamente las condiciones en las que se le adjudicó la obra y su oferta y en base a ellas y entre otras cosas, su compromiso de ajustarse a los criterios y directrices que marquen tanto la dirección técnica como los servicios técnicos municipales. (cláusula 4 pliego cláusulas administrativas) manifestando en el momento en que se presentó a la licitación que **aceptaba y asumía su condicionado así como el proyecto que le sirve de base, declarando 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 además de manifestar constantemente su voluntad de implementar todo tipo de estrategias para el mejor curso de la obra.**

En efecto, 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 €.

Sin embargo, ya en obra la recurrente no hizo otra cosa que solicitar modificaciones y aumento de precios justificando todo ello en unas supuestas indefiniciones y carencias de un proyecto que manifestó antes de la adjudicación que lo había analizado y medido pormenorizadamente, que lo estimaba correcto y completo y, en base a ese análisis y medición, aún propuso una baja económica.

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 ConsellJurídicConsultiu 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 conocedores 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 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.*

De modo que, independientemente de lo improcedente de la alegación efectuada y de la pretensión injustificada de creación de unidades nuevas de obra, la obra en ningún caso debió ser paralizada debiendo seguirse las instrucciones de la Dirección Facultativa.

#### **C.4) Retraso en el pago del precio.**

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. 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."*

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, pagándose el precio una vez resultas las reclamaciones de la contrata en relación con las sucesivas certificaciones.

**D) Respecto de la alegada oposición a la existencia del saldo deudor de 6.418,85 € para EBA en la liquidación de la obra correspondiente a partidas certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa.**

Se opone a esta liquidación de obra y el saldo deudor constatado, d la que se le ha dado traslado, manifestando que en el proceso de liquidación no cabe el cómputo y aplicación de ciertas deducciones consistentes en el coste de actuaciones futuras que hayan de realizarse una vez se proceda a su reanudación, considerando que trascienden del concepto de liquidación de obras debiendo ser tenidas en cuenta en un proceso ulterior de liquidación del contrato y porque no son en ese momento costes reales y efectivos.

Al margen de la dialéctica del recurso la cuestión es bien sencilla. En la liquidación final de las obras efectuadas por EBA se incluyeron unas partidas presupuestarias ejecutadas y pagadas que, sin embargo, estaban pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa, razón por la que, comoquiera que el contrato con EBA se resolvió y no podía ser ella la que subsanara o reparara las deficiencias, hubo de valorarse su reparación en el debe de EBA (por importe de 6.418,85 € IVA incluido) e incluirse en la liquidación final de la obra, liquidación de la que se dio traslado a la recurrente en su momento.

En consecuencia ha de desestimarse esta pretensión de la recurrente.

**F) Respeto de la alegación de EBA relativa a la buena fe, confianza legítima, proscripción del enriquecimiento injusto, fraude de Ley y desviación de poder de los que acusa al Ayuntamiento.**

Reitera en este punto la recurrente su parecer de que la resolución del contrato ha sido motivada o es imputable a los defectos o errores del proyecto imputables a los autores del mismo que son los que, como directores de obra emiten informes que culpabilizan al contratista estimando que en el proyecto finalmente ejecutado se han paliado todos los defectos e indefiniciones del proyecto inicial, advirtiendo de la posibilidad de iniciar acciones de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración para restaurar el equilibrio del contrato, afirmando que de los errores de proyecto surge el deber de indemnizar para dicha Administración y que los mismos no pueden servir de excusa para la imputación de daños y perjuicios en exclusiva al contratista por el retraso de la obra.

Considera que el posicionamiento de este Ayuntamiento que contesta a las reclamaciones de la contratista en base a los informes de la Dirección de la Obra sólo se puede entender como un medio para crear una ficción para documentar una resolución contractual radicalmente contraria a Derecho.

Insiste en que el Ayuntamiento ha solicitado más obra y al mismo tiempo pretende sancionar por el tiempo inherente a esa mayor obra, no siendo admisible que habiendo introducido modificaciones en las obras con derecho a compensación del contratista y habiendo afectado las mismas a los plazos y modos de ejecución con costes indirectos asociados se omitan esas circunstancias y se resuelva el contrato aduciendo un incumplimiento culpable de la recurrente, considerando que, por ello, se están vulnerando por parte del Ayuntamiento los principios informadores de nuestro Ordenamiento Jurídico tales como la buena fe, la confianza legítima, la doctrina que vea el enriquecimiento injusto y la regla que exige la restauración del equilibrio económico del contrato.

Sostiene que si la Administración ha ordenado la ejecución de más obras debe de reconocerlas en la liquidación y ejecutarlas porque en otro caso se está enriqueciendo injustamente a costa del equilibrio económico de la contrata.

En esta alegación resume y reitera su posición contraria a la resolución culpable.

La realidad, como ha tenido ocasión de comprobar esta Administración, es que ha sido la recurrente la que se ha apartado desde el principio de la obra de los principios de buena fe, confianza legítima y la que ha pretendido modificar el equilibrio económico del contrato en su único y exclusivo beneficio pretendiendo buscar precios contradictorios donde no los hay y computar mediciones alejadas de la realidad.

Los Directores de Obra son los técnicos encargados de controlar la ejecución de la obra y aprobar y emitir las certificaciones y son los que, conforme al Pliego de condiciones marcan los criterios y directrices de la obra y a cuyos informes se deben atener tanto el Ayuntamiento como la contrata, salvo advertencia de criterios o directrices claramente erróneos.

En las cuestiones controvertidas por la contrata, sustancialmente referidas a posibles modificaciones de obra, precios contradictorios, medición de obra, este Ayuntamiento en principio ha de remitirse a los informes de la Dirección.

La recurrente parte de la base de que todos los problemas que ha tenido la obra se deben a un proyecto defectuoso, con carencias y erróneo a pesar de que el mismo fue examinado pormenorizadamente por la contrata antes de ofertar la licitación y manifestó que el mismo era correcto y que incluso se había pasado de medición comprometiéndose, en todo caso, a implementar estrategias para resolver los imprevistos que se pudieran presentar.

La Dirección de Obra y, en consecuencia el Ayuntamiento, ha admitido precios contradictorios y mayores mediciones en los casos en que estaba justificado y en ningún momento ha solicitado penalizaciones por retraso en la obra pero no ha admitido todo lo que, con evidente propósito de enriquecerse y de modificar artificialmente el contrato en su beneficio, ha pretendido la contrata sin base alguna.

La impresión que se tiene es que a la contrata le importaba poco el precio de licitación y que en lugar de implementar estrategias para la mejor marcha de la obra, su estrategia se ha dirigido en todo momento a conseguir en ejecución de obra un precio de licitación muy superior adecuado a sus intereses espúeos de evitar la competencia en la licitación y adjudicación de la obra bajando el precio y esperar a la ejecución para, en base a inexistentes precios contradictorios, paralizaciones, pretensiones de mayor medición inexistente, conseguir a la postre un precio muy superior que le resultaba más rentable y que de haberlo expuesto inicialmente al licitar la obra habría aumentado la competencia en la licitación y adjudicación de la obra.

La recurrente no ha aplicado sus recursos a la correcta ejecución de la obra, a la que no ha destinado ni medios humanos ni técnicos, ni esfuerzo alguno empleándose únicamente en buscar una mayor ventaja económica a base de reclamaciones constantes muchas de las cuales no tenían fundamento alguno.

Lo cierto, en cualquier caso, es que, como afirma el Consejo de Navarra, lo que no puede hacer nunca el contratista, como aquí ha sucedido, es paralizar la obra hasta su total abandono ya que eso constituye uno de los más graves incumplimientos en que puede incurrir que justifica la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista.

Y esto es lo que aquí ocurrió, pese a todos los esfuerzos de la Administración y de la Dirección de Obra, que requirieron durante meses a la contrata y tuvieron numerosas reuniones con la misma para que reiniciase la obra, reinicio que no contempló nunca la contrata si no se le admitían todas sus reclamaciones que económicamente suponían doblar prácticamente el precio de la obra ejecutada que no alcanzaba ni a una cuarta parte de la comprometida.

Con el mismo proyecto la contrata a la que se le adjudicó la continuación de la obra (el 75% que quedaba pendiente) no ha manifestado ningún tipo de problema. El proyecto que para la recurrente era defectuoso, erróneo y con carencias, ha servido perfectamente para la ejecución del 75% de la obra por parte del nuevo licitador.

El incremento de su presupuesto se ha debido única y exclusivamente a la subida evidente de precios en el sector.

El único desequilibrio económico es el que, como consecuencia de su comportamiento y de la resolución culpable del contrato, se ha irrogado a la Administración que ha tenido que abonar por la misma obra un precio mayor por el incremento de los precios operado en esos dos años de dilación, ha tenido que efectuar gastos que de estar las obras ejecutadas no

hubiera soportado y ha dejado de percibir ingresos por la misma razón incrementándose los costes administrativos y de dirección de obra.

La resolución o acuerdo impugnado es válido y eficaz no procediendo declarar su nulidad ni la devolución de la garantía a la recurrente

En consecuencia, se acuerda desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por EBA contra **el acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de 10 de Enero de 2020, sobre resolución, por incumplimiento culpable de la contratista EBA S.L., del contrato de obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, acuerdo que se confirma en todos sus términos.**

Don Ales Mimentza, presidente de la Comisión de Urbanismo, Movilidad y Medio Ambiente interviene en defensa del dictamen que servirá también de defensa del punto siguiente porque realmente estamos hablando de las alegaciones que han presentado contra la resolución culpable del contrato de obras que dictaminamos y las consecuencias económicas y las indemnizaciones solicitadas por reclamación de daños y perjuicios por el abandono de la obra de las instalaciones de Patxi Morentin en Ardoi. Explica se trata de unas alegaciones que básicamente lo que dicen es que ellos no tienen ninguna culpa, que los retrasos en las que ha habido ha sido por retraso en proyectos, que se desentienden y no es su responsabilidad que ha habido modificaciones de contrato que han perjudicado y que han hecho que los plazos se hayan dilatado. También dicen que el Ayuntamiento ha vulnerado la buena fe y la confianza legítima y por eso solicitan que anulemos la resolución culpable.

Cree que la respuesta del informe es muy clara, se responde punto por punto todos los argumentos que dan. Da lectura de algunos puntos que se está planteando aquí y termina diciendo que contamos con el apoyo del Consejo de Navarra y creemos que no procede declarar la nulidad de la resolución ni la devolución de la garantía a la parte de recurrente.

El Sr. Saiz comenta que desde el principio se vio que era un despropósito total por parte de la empresa que, quizás en su especial seguimiento por ser implicado directamente por el tema deportivo, constantemente estaban poniendo objeciones, llegando un momento en que unos precios contradictorios y elevados sin acreditación, objeciones, falta total de diligencia y operatividad en la ejecución de las tareas pendientes y abandono de la obra que fue el detalle fundamental, se vio realmente que nos estaban engañando. Resalta también la gestión de los residuos. Considera que los hechos están demostrados y con el informe favorable del Consejo de Navarra, creen que queda acreditado ese incumplimiento culpable del contrato, creyendo que está más que justificada nuestra defensa.

El Sr. Álvarez anuncia que va a votar a favor. Considera que la respuesta del Ayuntamiento fue impecable y con responsabilidad defendimos los intereses del Ayuntamiento y de nuestras vecinas y vecinos ratificando los argumentos que se exponen. Critica en este caso que la Administración, el Ayuntamiento, tenemos un mes para responder un recurso de reposición y que hayan pasado concretamente treinta y dos meses de uno y veintisiete meses de otro recurso para contestar. Entiende que es un trabajo arduo

y complejo pero considera que es una falta de respeto hacia EBA y la imagen del Ayuntamiento también está en juego.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

**11.- DICTAMEN: RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO POR ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA) CONTRA LA ACUERDO PLENARIO SOBRE RESOLUCIÓN DE EXPEDIENTE DE RECLAMACION DE DAÑOS POR RESOLUCIÓN CULPABLE DEL CONTRATO DE OBRAS DE EDIFICIO SOCIO-DEPORTIVO EN ARDOI NORTE.**

Punto 11

Se da lectura al dictamen.

**1) OBJETO DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.**

-Con fecha 01/07/2022, se ha interpuesto por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (En adelante EBA), **RECURSO DE REPOSICION** contra el **acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de 26 de Mayo de 2022, sobre resolución del expediente de reclamación de daños por resolución culpable del contrato de obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor**, en el que, en síntesis, admitiendo a trámite los escritos de alegaciones formulados por EBA: se desestimaron dichas alegaciones; se ratificó la aprobación e incorporación al expediente de los informes técnicos cuantificativos del importe de los daños y perjuicios sufridos por el Ayuntamiento derivados de la resolución culpable del contrato por parte de EBA; se resolvió dicho expediente; se determinaron, conforme a dichos informes, los daños y perjuicios que debía indemnizar EBA en la cantidad de 993.590 € a la que se debía añadir el saldo deudor derivado de la liquidación del contrato por importe de 6.418,85 €, advirtiendo a EBA que se encontraba retenida la garantía constituida de 82.121,43 € sin perjuicio de la obligación de la contratista de indemnizar al Ayuntamiento por los daños y perjuicios sufridos en lo que excedían de dicho importe de la garantía incautada.

**El recurso de reposición**, en el que se solicita la declaración de nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada y la devolución de la garantía a la recurrente, **se articula en base a diversos motivos que va deduciendo en el escrito y que, básicamente, son:**

-Que no hay culpabilidad de EBA en la resolución del contrato de obra, dado que la situación fáctica descrita por la Administración no se corresponde con la realidad, habida cuenta de que ha habido una serie de circunstancias fácticas que han ocasionado un notable perjuicio para la recurrente, enumerando como tales: que el plazo de ejecución se ha visto alterado como consecuencia de hechos ajenos a su ámbito de responsabilidad; que la dirección facultativa y el órgano de contratación no conformaron las certificaciones de obra en el plazo convenido y se negaron a incluir en las mismas unidades de obra ejecutadas por la contratista; que el órgano de contratación y la dirección facultativa han solicitado la

ejecución de obras a mayores no previstas en el contrato que han afectado al ritmo de ejecución de los trabajos y han ocasionado inseguridad e incertidumbre a la contratista no incluyéndose dichas unidades en las certificaciones de obra.

Que todo ello ha sido solicitado a lo largo del contrato en numerosos escritos, no habiéndose resuelto expresamente el recurso de reposición que presentó en su día frente al acuerdo plenario del Ayuntamiento por el que se acordó la resolución culpable del contratista (EBA) en consideración a sus graves incumplimientos contractuales concurrentes, estimando que tiene derecho a dicha resolución expresa.

-Que se le ha causado indefensión por la falta de traslado del expediente administrativo estimando que el mismo está incompleto, desestimando sus alegaciones efectuadas dentro de este expediente de determinación de daños y perjuicios denunciando que no se le ha dado traslado del expediente completo considerando que existen documentos esenciales para su completo ejercicio del derecho de defensa en el trámite de audiencia, citando expresamente como documentos que faltan: El Proyecto completo de Obra licitada a la tercera contratista, certificaciones oficiales emitidas por ese tercero, liquidación de la obra acordada con la misma, presupuestos y datos económicos de las partidas que se reclaman a EBA, proyectos modificados, actas de obra, libro de órdenes, ensayos, fichas técnicas, etc., acta de replanteo, comprobantes de gestión de residuos y plan de obra, estimando todo ello como imprescindible para establecer si la obra encargada a EBA era igual o diferente a la ejecutada por la tercera contrata.

-Falta de determinación de los daños y perjuicios.

Dentro de este apartado, alega, una vez más, a la inexistencia de culpabilidad por su parte en la resolución contractual, anunciando ya la futura interposición de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativo frente a dicha declaración de culpabilidad que entiende prejudicial respecto de este expediente y que, de estimarse, tendría como consecuencia jurídica la ausencia de deber de indemnización de daño y perjuicio alguno a la Administración.

Estima que la determinación de daños y perjuicios efectuada por la Administración parte de unos hechos meramente hipotéticos y llega a sus conclusiones con un razonamiento o procedimiento deficientemente motivado con mínima actividad probatoria.

Se opone a la existencia de un saldo deudor (de 6.418,85 €) derivado de la liquidación del contrato de obra correspondiente a partidas certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa de Obra por su ejecución defectuosa, afirmando que no se le ha dado traslado de la liquidación de obra ejecutada (a lo que se requiere de nuevo al Ayuntamiento) en la que deberían incluirse todas las unidades de obra ejecutadas a mayores bien vía precios contradictorios bien en vía de exceso de medición, oponiéndose a cualquier propuesta de liquidación que imponga deducciones improcedentes, exigiendo dicho proceso la medición de las obras ejecutadas y constatación de su correcta realización y la aplicación a dicha medición de los correspondientes precios, para así llegar a tal importe.

Considera que dentro del proceso de liquidación de las obras ejecutadas no cabe el cómputo y aplicación de deducciones consistentes en el coste de presuntas actuaciones futuras que

hubieran de realizarse al procederse a su reanudación, considerando que dichas deducciones trascienden al concepto de liquidación de obras y porque dichos costes no son a la fecha reales y efectivos sino que se devengarán en un futuro.

Añade que la obra valorada ha de ser la efectivamente ejecutada incluyendo aquellas que se remitieron vía precios contradictorios y aquellas que se consideran un exceso de adjudicación razón por la que manifiestan su rechazo a esa parte de la liquidación efectuada por la Dirección de Obra que consta en el expediente administrativo.

-Alega que en sus escritos de 21/08/2018 y 02/03/2018 se expuso que hubo una serie de hechos que dieron lugar a modificaciones en el proyecto inicial y en el contrato que han afectado de forma significativa al plazo de ejecución:

Necesidad de desviar la red de gas y electricidad al localizarse una acometida de gas no contemplada en el proyecto.

Modificación de la cimentación convenida en contrato y proyecto.

Indefiniciones en la ejecución de los Muros Norte Oeste del Pabellón.

Indefiniciones en la estructura metálica.

Señala la recurrente que dichas modificaciones constituyen una modificación contractual innegable razón por la que se solicitó reiteradamente la ampliación del plazo de ejecución y la tramitación de un procedimiento de modificación, recibiendo la negativa de la Administración en base a los informes que estima interesados de la Dirección de Obra, considerando que parecen claras las deficiencias, indefiniciones y carencias del proyecto achacables a los arquitectos autores del proyecto e integrantes de dicha Dirección como el diseño de una cimentación superficial con una profundidad escasa que obligó a una mucha mayor excavación y más peligrosa, complicada y cara, lo que acontece también en el hormigonado de dichos pozos de cimentación, no aceptándola Dirección de Obra ningún precio contradictorio a pesar de que dicha unidad no se corresponde con la prevista en el proyecto de hormigón de limpieza con un precio inferior al de mercado y con medios de ejecución mucho más complejos y caros, ocurriendo algo similar con su negativa a aceptar que el hormigón de los muros que figura en el proyecto no es cara vista

-Que esas modificaciones motivadoras de la ampliación de los plazos de ejecución supusieron para el contratista no sólo la ejecución de nuevas unidades de obra sino también el incremento de los costes indirectos inicialmente previstos, significando una serie de unidades que entiende no previstas que tuvo que acometer por un importe total de 239.180,23 € que considera que no han sido estimadas ni reconocidas por la Administración que tampoco inició los trámites de modificación de contrato previstos en el art. 105 de la Ley Foral de contratos ni habilitó la opción prevista en el art. 106.2 de la misma que permite incluir unidades de obra sin modificación del contrato.

Destaca, además, la importante modificación relativa a la necesidad de efectuar una gestión del material de residuo del material de excavación a vertedero que no estaba prevista en el proyecto, existiendo numerosa documentación acreditativa de la necesidad de ejecutar esa unidad de obra.

-Que la Dirección de Obra insistió en la necesidad de ejecutar una serie de unidades de obra conforme a sus directrices, con el fin de suplir las omisiones o indefiniciones del proyecto, que variaron las previstas en el proyecto inicial y que supusieron la ejecución de nuevas unidades de obra que relaciona y cuantifica en 288.062,7 €.

Que esas nuevas unidades de obra que se solicitaban por la Dirección de Obra (288.062,7 €) junto con las ya ejecutadas ya citadas (239.180,23 €) supondrían un importe de 527.242,97 € que suponía una alteración del 25,68% respecto del importe del proyecto de la contrata que alteraba sustancialmente el contrato y que podría conllevar importantes consecuencias jurídicas de no adoptarse las resoluciones administrativas necesarias y que dio lugar a una situación de inseguridad e incertidumbre para la contratista.

-Alega igualmente el retraso en el pago del precio considerando que se generaron irregularidades a la hora de elaborar y tramitar las certificaciones de obra, no cumpliendo la dirección de obra con su obligación de expedir la relación valorada respecto de la obra ejecutada lo que implicó un retraso en la emisión de la factura y en el pago de la misma que perjudicaban al equilibrio financiero de la recurrente, considerando que ello supone un incumplimiento de la obligación de pago del precio.

-Finalmente, en su segundo apartado o motivo, la recurrente alude a que la Administración no ha respondido a sus alegaciones referidas a la resolución culpable del contrato, estimando que la situación de la obra responde no al incumplimiento de sus obligaciones por parte de la contrata sino, más bien, a defectos o errores en el proyecto imputables en todo caso a los autores del mismo con arreglo a lo dispuesto en el art. 179 de la LFCP, considerando como indiscutibles los errores del proyecto, reconociéndose en las certificaciones emitidas por la dirección de obra y aprobadas por el órgano de contratación la existencia de nuevas unidades de obra que debería haber dado lugar a la tramitación prevista en el art. 106.2 de la LFCP.

Estima que se ve factible, en base a ello, la posibilidad de plantear acciones de exigencia de responsabilidad patrimonial de la Administración que debería responder como consecuencia de sus actos y los de la Dirección de Obra, surgiendo su deber de indemnizar.

Afirma, dadas las circunstancias, que los errores del proyecto de construcción constituyen causa que pudiera justificar un retraso en la construcción, pero no puede servir de excusa a la Administración para acordar la resolución del contrato por incumplimiento culpable de Eba.

Considera que pese a la reiteración de sus escritos, las resoluciones de la Administración exigiéndole el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en base a interesados informes de la Dirección de Obra, ha creado una ficción, cuando la realidad de la obra es de total inseguridad jurídica e incertidumbre para la contratista, no respondiendo a las peticiones de la misma en las que advertía de la imposibilidad de continuación del contrato y culpabilizándola de la situación de la obra, solicitando más obra y al mismo tiempo pretendiendo sancionar por el tiempo inherente a dicha nueva obra.

Entiende que todo ello le permite invocar la vulneración por el Ayuntamiento de los principios informadores de nuestro Ordenamiento Jurídico como son la buena fe, la confianza legítima (que se infringen al resolverse el contrato en base a un supuesto de incumplimiento culpable del contratista), la doctrina que veda el enriquecimiento injusto

(que se produce por el exceso en la ejecución de las obras efectivamente realizadas que empobrece al contratista) y la regla que exige la restauración del equilibrio económico del contrato , dado que si la Administración ha ordenado la ejecución de ese exceso de obras debe de reconocerlas en la liquidación y abonarlas.

Insiste en que atenta contra la buena fe el que el Ayuntamiento se escude en la opinión singular e interesada de la Dirección de Obra, redactora del proyecto, cuyos errores y deficiencias y las incidencias adicionales que ello supone a lo largo del desarrollo de la obra que han condicionado los modos y plazos de la ejecución haciendo inviable su cumplimiento, estimando que la conducta de la Administración es claramente espuria que general una situación de enriquecimiento injusto, fraude de Ley y abuso del derecho reconducible a un vicio de desviación de poder proscrito por nuestro ordenamiento, debiendo la Administración restaurar el equilibrio económico.

**En base a todo ello, solicita que, estimándose su recurso, se acuerde declarar nula de pleno derecho la resolución recurrida y proceda a devolverle la garantía.**

## **2) ANTECEDENTES.-**

Con carácter previo, interesa hacer referencia a diversos antecedentes cuyo conocimiento se estima conveniente y que se resumen a continuación:

**A)El Ayuntamiento de Zizur Mayor, en fecha 29 de junio de 2017, adoptó acuerdo por el que se aprobó el proyecto de obras “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, la contratación de las Obras de “Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” previstas en el anterior proyecto, se aprobó el expediente de contratación, se dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación y se aprobó 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 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 planing 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 crítico 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 **previsiones 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.”

**B)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 €.

**C)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.**

Tal y como se constata y se reitera en los expedientes sobre resolución culpable de EBA tramitados con anterioridad a este:

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 reanudara en ningún momento a pesar de los constantes requerimientos de la Dirección facultativa y de la unidad gestora del contrato.**

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.

Nos remitimos a lo expuesto, en extenso, en los expedientes sobre resolución culpable tramitados y concluidos con anterioridad a este.

**D)Visto el efectivo estado de paralización de este contrato de obra,** habida cuenta 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, **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 se emitieran los informes técnicos necesarios para la evaluación y valoración de los daños y perjuicios que esta resolución culpable hubiera ocasionado y ocasionara a este Ayuntamiento así como cualquier otro informe que el presente expediente requiriera 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 resultara suficiente por los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público.

Emitidos los correspondientes informes técnicos así como puesto de manifiesto el expediente en fase de audiencia tanto a EBA S.L. como a su avalista MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD, 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 solicita 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”*.

**E)Teniendo en cuenta el Dictamen del Consejo de Navarra 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 conllevaba que ésta debiera 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 incauta 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.**

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 debía pronunciar la resolución del expediente de resolución culpable del contrato y a la vista de las alegaciones formuladas por la contratista, en fecha 4 de noviembre de 2019, Secretaría 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.

**-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 producidos, que obraban en el expediente de razón, solicitando al Consejo de Navarra, la emisión de dictamen preceptivo, suspendiendo el plazo de resolución de este expediente durante el plazo que mediara entre esta solicitud y la recepción del informe.**

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 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 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, retenándose mientras tanto la garantía y el saldo de la liquidación que se derive del contrato”.**

En relación con el Dictamen emitido por el Consejo de Navarra, en lo que interesa a este expediente, es preciso destacar las siguientes afirmaciones:

**“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.”**

**Es un hecho cierto, no cuestionado, que desde julio de 2018 no se ejecutaba obra, que el contratista no realizaba actuaciones encaminadas a la ejecución del contrato a pesar de los continuos requerimientos efectuados. Igualmente, ha quedado acreditado por los partes de la Policía Municipal, realizados diariamente desde agosto a octubre de 2018 y reiterados posteriormente, que la obra estaba sin actividad, sin trabajadores y, en la mayoría de los casos con las instalaciones cerradas.**

**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.**

**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).**

***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.***

**F) A la vista de ello, mediante acuerdo de Pleno de fecha 10 de enero de 2020, se adoptó el siguiente acuerdo, resolviendo por causa culpable imputable al contratista ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), el contrato de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”.**

*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 EraikuntzaBirgakuntzaArtapena, 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.*

*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.*

**G)** En paralelo, al objeto de poder continuar con la ejecución de obras abandonadas por la recurrente, **mediante acuerdo de Pleno de fecha 28 de noviembre de 2019, se adjudicó el contrato de "Obras de continuación del Edificio socio- deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor", a la empresa EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS S.L., en la cantidad de 3.024.969,75 €**, advirtiendo que esta adjudicación se encontraba sometida a la condición suspensiva de finalización 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, de forma que, hasta que el mismo no finalizara, los efectos de la adjudicación de ese contrato estarían suspendidos.

En fecha 26 de diciembre de 2019 se formalizó el anterior contrato entre el Ayuntamiento de Zizur Mayor y la mencionada mercantil, dando comienzo su ejecución tras la resolución del contrato precedente con la firma del acta de comprobación de replanteo e inicio de obra.

En fecha 26 de febrero de 2021, se procedió a la recepción de las Obras de continuación del Edificio socio- deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor" habiéndose presentado certificación final de las mismas en fecha 28 de abril de 2021. De esta forma, una vez finalizadas las obras afectadas por la resolución culpable, esta administración es estaba en disposición de tener conocimiento del montante exacto de los daños y perjuicios provocados por esta resolución.

**H)**En seguimiento de las directrices del Dictamen del Consejo de Navarra nº 53/2019 de 30 de diciembre, emitido con ocasión de la resolución culpable del contrato de "Obras de edificio socio- deportivo en Ardoi Norte", se evaluaron los daños y perjuicios que ha supuesto para el Ayuntamiento la resolución culpable de este contrato que, por otra parte, son "ciertos, reales, efectivamente producidos y perfectamente individualizables y evaluables económicamente", de forma que procedía, tal y como recomendó dicha institución, la "tramitación de un procedimiento contradictorio a fin de determinar el montante de los daños y perjuicios irrogados".

Para ello, se emitieron los siguientes informes:

**1.- Informe de la Dirección Facultativa de la obra de fecha 30/06/2021, quien, una vez ejecutadas y liquidadas las obras correspondientes al edificio socio deportivo de Ardoi**

**Norte, cuantifica los daños y perjuicios producidos por la resolución culpable de este contrato, en 811.163,74 €, desglosados en los siguientes importes:**

- Diferencia económica entre los importes de licitación de las empresas constructoras EBA S.L. y EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS S.L.; expresados en Presupuesto de Ejecución Material con sus bajas de oferta respectivas aplicadas	449.571,06 €
- Reparaciones certificación final EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS S.L. Capítulo 23; expresados en Presupuesto de Ejecución Material con su baja	128.415,37 €
- Reparaciones Certificación Final EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS S.L.; Precios nuevos año 2021; expresado en Presupuesto de Ejecución Material con su baja	4.955,53 €
<b>TOTAL expresados en Presupuesto de Ejecución Material con sus bajas de oferta respectivas aplicadas</b>	<b>582.941,96 €</b>
<b>TOTAL expresado en PEC (PEM+ 15% GGBI)+ IVA 21% con sus bajas de oferta respectivas aplicadas.</b>	<b>811.163,74 €</b>

**2.- Informe emitido por el área de Deportes del Ayuntamiento de Zizur Mayor, en fecha 18 de octubre de 2021 determinando los daños y perjuicios producidos por la falta de disponibilidad de este espacio en el plazo comprometido.**

Asumen el anterior informe ya emitido con fecha 14 de noviembre de 2018 al que suman dos nuevas partidas: la del pago realizado por el Ayuntamiento para que el Club de Atletismo de Ardoi pudiera entrenar en el Estadio Larrabide, por importe de 1.863 € y los no ingresos por nuevas personas abonadas por importe de 15.000 €. En definitiva, cifra los daños y perjuicios producidos en **142.907,13 €**.

**3.- Informe emitido por Secretaría e Intervención, en fecha 14 de marzo de 2022, en el que se cuantifican 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 27.419,33 €.**

**4.-Por otra parte , como consecuencia de la resolución culpable de este contrato, ha sido preciso modificar el contrato de asistencia para la dirección facultativa de esta obra incluyendo el coste de la asistencia técnica no prevista como resultado de la demora,**

paralización y posterior adjudicación de la obra restante, ascendiendo su importe a **12.100,00 €** (IVA incluido).

5.-Por último, es preciso indicar que **queda pendiente el 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.**

I) Visto lo que antecede, **mediante acuerdo de Pleno de fecha 31 de marzo de 2022, se inició el expediente administrativo de reclamación de daños y perjuicios que debe indemnizar la mercantil ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) con CIF nº B 01287291 al Ayuntamiento de Zizur Mayor por el incumplimiento culpable del contrato administrativo de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, poniendo de manifiesto el expediente, con todo su contenido e informes técnicos citados, en las dependencias de la Secretaría de este Ayuntamiento por el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la recepción de esa comunicación, a fin de que, si lo estimara conveniente, pudiera alegar, presentar y proponer las pruebas, informes, documentos y cualquier otro elemento que considerara oportuno, todo ello de conformidad con el artículo 113 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 con el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.**

Dicho acuerdo junto con los informes y documentos cuantificativos de los daños fue notificado a la mercantil ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) de forma electrónica el día 1 de abril de 2022 abriéndose un periodo de audiencia en el que se puso de manifiesto el expediente para su consulta y obtención de copias.

Asimismo, en fecha 22 de abril de 2022 se notificó este acuerdo junto con los citados informes y documentos a la avalista MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD.

Dentro del período de audiencia, en fecha 7 de abril de 2022, ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) presentó escrito alegaciones al inicio de este expediente de reclamación de daños, señalando en síntesis lo siguiente:

1. Falta de traslado del expediente administrativo lo que considera que supone una omisión del trámite de audiencia ocasionándole indefensión. Por ello, estima que el plazo de audiencia de 15 días sólo podrá comenzar a computarse cuando se dé traslado del expediente administrativo completo.
2. El acuerdo notificado enuncia determinados informes elaborados por la Dirección de Obra, Area de deportes, Secretaría e Intervención pero no se dan traslado de los mismos. Además considera que se tratan de costes estimados, no reales ni efectivos, de forma que no existe deber de indemnizar en la medida en que no se produzca efectivamente un desequilibrio patrimonial y se acredite, cuestión que considera que no concurre en este supuesto.
3. Carácter prejudicial de la resolución el recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo que resolvió la resolución culpable del contrato.

4. Concluye que presentará escrito de alegaciones completo, proponiendo y presentando medios de prueba cuando disponga del traslado completo del expediente administrativo, momento en el que considera que deberá de iniciarse el cómputo del plazo para efectuar alegaciones, estimando en caso contrario que todo acto administrativo que se dicte será nulo por no respetarse el procedimiento administrativo reglado.

En esa misma fecha, 7 de abril de 2022, se personó en dependencias municipales don Josu Garcia Daubagua en representación de ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), solicitando *“expediente en relación a la reclamación de daños por resolución culpable de contrato de obras”*.

En ese mismo momento, se le hizo entrega de DWR con el contenido *“Carpeta: 2022 Reclamación daños EBA 07/04/2022 959 MB”*, firmando el receptor recibo de ello y comprobándose, con examen de su contenido tanto por la Secretaria del Ayuntamiento como por el personal municipal presente, que en el mismo estaba todo el expediente completo.

En fecha 19 de abril de 2022, ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), presentó escrito de alegaciones en el que afirma haber recibido traslado del expediente administrativo con fecha 7/04/2022 con una serie de archivos sosteniendo lo siguiente:

1. Imposibilidad de dictaminar la procedencia o no de daños y perjuicios sin haber resuelto los recursos presentados relativos a la resolución culpable del contrato.
2. El expediente administrativo está incompleto considerando que faltan documentos esenciales.
3. En consecuencia, considera que el plazo de audiencia sólo podrá computarse cuando se dé traslado del expediente administrativo completo con la remisión de la documentación solicitada, sin perjuicio de solicitar acceso y visita a la obra para poder verificar que la documentación técnica coincide con la realidad de lo ejecutado.

En fecha 20 de mayo de 2022, una vez que ya había transcurrido el periodo de audiencia, ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), presentó escrito de alegaciones en el que reiteraba nuevamente lo ya expuesto y solicitado en los escritos de 6 de abril y 18 de abril de 2022 (fechas de entrada en Registro 7 y 19 de abril respectivamente), especialmente en cuanto al carácter incompleto del expediente.

En consideración de lo expuesto, se propuso a la Comisión Informativa de Urbanismo, Movilidad y Medio Ambiente, dictaminar a Pleno la **adopción del siguiente acuerdo que fue adoptado por unanimidad en sesión plenaria de 26 de Mayo de 2022 y que es el acuerdo impugnado:**

*“1.- Admitir a trámite escritos de alegaciones presentados por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) en fechas 7 y 19 de abril y 20 de mayo de 2022, con números de Registro de Entrada 2022/1741, 2022/1858 y 2022/2418 respectivamente al inicio de expediente de reclamación de daños por resolución culpable de contrato de obras.*

*2.- Desestimar las alegaciones presentadas por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), con base en los siguientes motivos:*

A.- *Carácter prejudicial del recurso de reposición presentado por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), en fecha 11 de febrero de 2020 frente a resolución culpable del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor.*

*El interesado alega en los dos escritos de alegaciones presentados la imposibilidad de iniciar un expediente de reclamación de daños y perjuicios derivados de la resolución culpable de un contrato de obras sin haber resuelto previamente el recurso de reposición interpuesto frente a dicho acuerdo de resolución culpable.*

*El artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala que “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”. Asimismo el artículo 38 de ese mismo cuerpo legal prescribe que “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.*

*En este sentido, el Pleno de fecha 10 de enero de 2020 acordó 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 acreditados. Este acuerdo, de conformidad con los anteriores artículos se presume válido y produce efectos desde la fecha en que se dictó siendo inmediatamente ejecutivo. Y ello, sin perjuicio del recurso administrativo de reposición interpuesto, que tal y como prescribe el artículo 117 de la Ley 39/2015, no suspende la ejecución del acto impugnado. A mayor abundamiento, nótese que esta Administración ha licitado y finalizado la obra que restaba por realizar tras el abandono de su ejecución por parte de ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), cuestión harto imposible si este acuerdo no hubiera desplegado sus efectos resolviendo este contrato y desvinculando a este ayuntamiento con esa empresa.*

*Asimismo, el artículo 124 de la Ley 36/2015, indica que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes, transcurrido el cual se debe entender desestimado por silencio negativo por mor del artículo 24 de ese mismo cuerpo legal, facultando al interesado su recurso ante el Tribunal Administrativo de Navarra o ante la jurisdicción contencioso- administrativa.*

*En definitiva, la interposición de recurso de reposición no es causa de prejudicialidad para el inicio del presente expediente, debiendo desestimar la alegación presentada.*

B.- *Indefensión en el trámite de audiencia por falta de traslado de expediente completo.*

*El interesado alega que se ha omitido el trámite de audiencia ocasionándole indefensión ya que el expediente aportado por este Ayuntamiento no es completo. Estima que no ha podido tener conocimiento de documentos esenciales para poder presentar alegaciones. Asimismo, indica que el acuerdo notificado hace referencia a unos informes y documentos que no han sido trasladados. Por ello, considera que el plazo de audiencia de 15 días sólo podrá comenzar a computarse cuando se dé traslado del expediente administrativo completo, estimando en caso contrario que todo acto administrativo que se dicte será nulo por no respetarse el procedimiento administrativo reglado.*

*El Ayuntamiento de Zizur Mayor, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, notificó el trámite de audiencia del procedimiento de reclamación de daños por resolución culpable del contrato de obras del edificio socio-deportivo en Ardoi Norte a las partes interesadas en este expediente.*

*El artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común señala lo siguiente:*

*“Artículo 82 1. Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre.”*

La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.

2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.

3. Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifiestan su decisión de no efectuar alegaciones ni aportar nuevos documentos o justificaciones, se tendrá por realizado el trámite.

4. Se podrá prescindir del trámite de audiencia cuando no figuren en el procedimiento ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado.

5. En los procedimientos de responsabilidad patrimonial a los que se refiere el artículo 32.9 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, será necesario en todo caso dar audiencia al contratista, notificándole cuantas actuaciones se realicen en el procedimiento, al efecto de que se persone en el mismo, exponga lo que a su derecho convenga y proponga cuantos medios de prueba estime necesarios.”

Con carácter preliminar, es preciso advertir que, el trámite de audiencia no consiste en un traslado del expediente completo a las partes interesadas, tal y como pretende la alegante, sino una puesta de manifiesto del mismo en las dependencias municipales, tal y como se indicaba en la misma notificación del acuerdo que literalmente señalaba:

“6.- Notificar el presente acuerdo a las personas interesadas (ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. - EBA S.L. y la avalista MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD.-), poniendo de manifiesto el expediente en las dependencias de la Secretaría de este Ayuntamiento por el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la recepción de esta comunicación, a fin de que, si lo estima conveniente, pueda alegar y presentar y proponer las pruebas, informes, documentos y cualquier otro elemento que considere oportuno, todo ello de conformidad con el artículo 113 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 con el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Lo que notifico a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos, advirtiéndole que contra el presente acto, que no es definitivo en vía administrativa, no cabe la interposición de recursos, por tratarse de un acto de trámite, sin perjuicio que, pueda efectuar las alegaciones y presentar los documentos o justificaciones que estime convenientes en defensa de su derecho, en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a la recepción de este escrito, a los efectos de que puedan ser consideradas en la resolución que ponga fin al procedimiento.

El expediente se encuentra de manifiesto a su disposición en las dependencias de Secretaría del Ayuntamiento de Zizur Mayor sito en Parque Erreniega s/n Zizur Mayor (Navarra) en horario de lunes a viernes de 8:30 a 14:30 horas”.

En este sentido, el expediente completo ha estado a disposición de las partes interesadas desde la adopción de este acuerdo y, por supuesto, desde el día 1 de abril de 2022, fecha en la que EBA S.L. recibió la preceptiva notificación del inicio del trámite de audiencia, posibilidad que dispuso y comprobó el día 7 de abril de 2022, fecha en la que un representante de la mercantil acudió a esta entidad solicitando copia del expediente, recibiendo en ese mismo momento DWR conteniendo el expediente completo.

EBA S.L. señala que este Ayuntamiento ha cumplido de forma defectuosa el trámite de audiencia afirmando, por una parte, que junto con la notificación del acuerdo no se adjuntaron los informes y documentos a los que hacía referencia y, por otra, que en la documentación aportada en fecha 7 de abril de 2022 se omitían determinados documentos que consideraban esenciales.

La primera afirmación es completamente falsa y así se puede comprobar en la notificación electrónica practicada en fecha 1 de abril en 2022, en la que junto con el acuerdo notificado constan los siguientes documentos adjuntos:

01 Informe costes DEPORTES.pdf

02 Informe costes administrativos.pdf  
04 Informe DO P17002.pdf  
T – Certificado Modificación Contrato. pdf  
modificación contrato dirección de obra. pdf

Y esos documentos son los referidos en el acuerdo notificado, los informes y documentos que cuantifican el importe de los daños y perjuicios derivados de la resolución culpable de este contrato de obras.

En cuanto a la segunda afirmación. EBA S.L. señala que con fecha 7 de abril de 2022 se le ha hecho entrega de un CD con los siguientes archivos:

01 INFORME COSTES DEPORTES  
02 INFORME COSTES ADMINISTRATIVOS  
03 MODIFICACIÓN CONTRATO DO  
04 INFORME DO P71002  
06 PLIEGO LICITACIÓN 2017  
07 ADJUDICACIÓN CONTRATO EBA S.L.  
08 CERTIFICACIONES EBA S.L.  
09 INFORME 10-12-2018 DO  
10 INFORME 18-09-19 DO  
12 PLIEGO LICITACIÓN OBRA 2019  
13 CONTRATO ADJUDICACIÓN OSES  
15 ACTA RECEPCIÓN FINAL 2021  
16 CERTIF. P4\_PLENOS310322 EAB  
ACUSE DE RECIBO 2022\_1741  
T- NOTIFICACIÓN ACUERDO PLENO EBA

Sin embargo, considera que el expediente está incompleto al faltar documentos esenciales tales como:

- El proyecto completo de obra licitada a esta tercera contratista.
- Las CERTIFICACIONES OFICIALES emitidas de la obra ejecutada por esta tercera entidad.
- La liquidación de la obra acordada con esta tercera entidad.
- Los presupuestos y datos económicos, con el desglose de medición de todas las partidas que son las que ahora se reclama a EBA.
- En caso de existir, proyectos modificados sobre lo inicialmente contratado a esta tercera contratista.
- Actas de obra, libro de órdenes, así como los documentos que conforman el control de calidad de la obra finalmente ejecutada, ensayos, fichas técnicas, etc...
- Acta de replanteo
- Los comprobantes de gestión de residuos de obra.
- Plan de obra del tercer contratista adjudicatario.

No obstante, estos documentos o ya constaban en el DWR aportado en fecha 7 de abril de 2022 o no formaban parte del expediente.

En efecto, el archivo entregado contenía una carpeta denominada "2022 Reclamación daños EBA", en la que se contenía todo el expediente administrativo, con un peso de 959 MB. Y en esa carpeta constaban, además, de los archivos que reconoce la mercantil, los siguientes (nótese que incluso en los archivos que relata la alegante hay ciertos saltos de número):

- 05 PROYECTO DE LICITACIÓN 2017
- 11 PROYECTO DE LICITACIÓN 2019
- 14 CERTIFICACIONES OSES.

Esta cuestión fue comprobada ante el representante de EBA S.L. tanto por Secretaría como por personal municipal.

*Y casualmente, estos archivos junto con los indicados por EBA S.L. tienen un peso de 959 MB, cuestión que reconoció que recibía el representante de esa mercantil.*

*De esta forma, los documentos indicados por EBA S.L. como documentos esenciales de este expediente de reclamación de daños, han estado en su poder desde el día 7 de abril de 2022, fecha en la que compareció en estas oficinas municipales. Así, dispuso de:*

- *El proyecto completo de obra licitada a este tercera contratista: Archivo 11 PROYECTO DE LICITACIÓN 2019*
- *Las CERTIFICACIONES OFICIALES emitidas de la obra ejecutada por esta tercera entidad: Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES*
- *La liquidación de la obra acordada con esta tercera entidad. Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES.*
- *Los presupuestos y datos económicos, con el desglose de medición de todas las partidas que son las que ahora se reclama a EBA. Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES.*
- *En caso de existir, proyectos modificados sobre lo inicialmente contratado a esta tercera contratista. No hay modificaciones sustanciales y, en todo caso, consta en la liquidación el desglose y medición de las partidas realmente ejecutadas.*

*Y los otros documentos que señala, no forman parte del expediente y no se consideran esenciales, por cuanto no cuantifican la reclamación de daños exigida ni acreditan la realidad y efectividad de los mismos.*

*En definitiva, la presente alegación relativa a la omisión del trámite de audiencia debe ser desestimada porque en primer lugar, es preciso reiterar que el trámite de audiencia no consiste en la aportación de una copia del expediente sino en su puesta de manifiesto, esto es su puesta a disposición a las partes para su examen y, en su caso, si así lo desean copia del mismo, de forma que este trámite se ha realizado conforme determina la normativa vigente.*

*Y, en segundo lugar, porque, además, el día en que compareció la alegante, se le proporcionó un DWR con copia del expediente completo solicitado, cuestión que fue comprobada por las partes, de forma que pudo disponer de toda la documentación desde ese mismo momento. Adviértase que en el supuesto que hubiera constatado la falta de algún documento que considerara esencial, podía haber acudido nuevamente a las dependencias de Secretaría de este Ayuntamiento, donde seguía de manifiesto el expediente, pudiendo solicitar las copias que considerara oportuno. Cuestión que no hizo, procediendo simplemente a presentar escritos de alegaciones denunciando una supuesta omisión del trámite de audiencia, más bien con una intencionalidad dilatoria y torticera, ya mostrada en anteriores expedientes, que con el objetivo real de obtención de documentación necesaria.*

*C.- Falta de determinación de daños reales y efectivos.*

*Por último, en el escrito de alegaciones presentado en fecha 7 de abril de 2022 (cuestión que no reitera en el siguiente de fecha 19 de abril) indica que “todo apunta a que se trata de una relación de costes estimados” cuando realmente una indemnización de daños y perjuicios “exige a aquel que pretenda hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños”*

*Nuevamente, esta alegación debe ser desestimada por cuanto, tanto en los informes adjuntos a la notificación del acuerdo de inicio de este expediente así como en el resto de documentación a la que tuvo acceso el día 7 de abril y se ha podido tener acceso durante todo el periodo de audiencia, se puede comprobar que los daños reclamados son reales y efectivos, derivados de un incumplimiento culpable del contrato de obras del edificio socio- deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, no habiendo probado de adverso su inexactitud ni su inexistencia.*

*3.- Ratificar la aprobación e incorporación a este expediente de los informes técnicos cuantificativos del importe de los daños y perjuicios derivados de la resolución culpable del contrato de “Obras de Edificio Socio-*

Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”, que obran en el expediente de la sesión, que se dan por reproducidos y se dan traslado a los interesados para su conocimiento.

4.- Resolver expediente administrativo de reclamación de daños y perjuicios que debe indemnizar la mercantil ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) con CIF nº B 01287291 al Ayuntamiento de Zizur Mayor por el incumplimiento culpable del contrato administrativo de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor”.

5.- Determinar que, conforme a los informes aprobados en el punto 3º, la cuantificación de daños y perjuicios que debe indemnizar la mercantil ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) con CIF nº B 01287291 por el incumplimiento culpable del contrato administrativo de “Obras de Edificio Socio- Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor” asciende a **993.590,20 €** con el siguiente desglose:

CONCEPTO	IMPORTE (IVA INCLUIDO)
- Diferencia económica entre los importes de licitación de las empresas constructoras EBA S.L. y EXCAVACIONES FERMÍN OSÉS S.L.; reparaciones certificación final OSES Capítulo 23; reparaciones Certificación Final OSES; Precios nuevos año 2021 expresado en PEC (PEM+ 15% GGBI)+ IVA 21% con sus bajas de oferta respectivas aplicadas.	<b>811.163,74 €</b>
- Daños derivados por los mayores gastos y menores ingresos producidos por la falta de disponibilidad del espacio socio deportivo en el plazo comprometido (Informe área Deportes).	<b>142.907,13 €.</b>
- Costes administrativos derivados del incumplimiento culpable y resolución del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor.	<b>27.419,33 €.</b>
- Coste derivado de la modificación del contrato de asistencia para la dirección facultativa de esta obra incluyendo el coste de la asistencia técnica no prevista como resultado de la demora, paralización y posterior adjudicación de la obra restante.	<b>12.100,00 €</b>
<b>TOTAL</b>	<b>993.590,20</b>

6.-. Asimismo, a esta cantidad se deberá añadir el saldo deudor derivado de la liquidación del contrato correspondiente a partidas presupuestarias certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa por importe de 6.418,85 €.

7.- Advertir a ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.) que se encuentra retenida 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 ha ocasionado en lo que exceden del importe de la garantía incautada, pudiendo resarcirse a través de los mecanismos establecidos para los ingresos de derecho público.

8.- Notificar el presente acuerdo a las personas interesadas (ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. -EBA S.L. y la avalista MILLENNIUM INSURANCE COMPANY LTD.-), para su conocimiento y efectos oportunos.”.

### **I) Interposición del recurso de reposición y emplazamiento y audiencia en dicho recurso a la Dirección de Obra y MILENNIUN INSURANCE COMPANY LTD.**

A la vista de dicho recurso de reposición, el Ayuntamiento de Zizur Mayor, en comunicaciones fechadas a 30 de Agosto de 2022, puso en conocimiento de dicho recurso tanto a la Dirección de Obra como a Milenium Insurance Company LTD, concediéndoles trámite de audiencia de 15 días hábiles contados desde la recepción de la comunicación para que pudieran formular alegaciones y presentar los documentos y justificantes que estimaran procedentes.

Dichas comunicaciones fueron recibidas por los citados respectivamente, con fecha 01/09/2022 y 14/09/2022, habiendo concluido el plazo para efectuar alegaciones con fecha 5 de Octubre de 2022, **no habiéndose recibido ninguna alegación.**

### **3) EL RECURSO DE REPOSICION HA DE SER DESESTIMADO**

A la vista y en consideración a los antecedentes expuestos, se analizan seguidamente las diferentes alegaciones esgrimidas en el recurso de reposición interpuesto por EBA.

*Antes de nada, ha de partirse de que, de conformidad con lo señalado el artículo 125.3 Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos “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”.*

Idéntica previsión se recoge en el artículo 161.3 de la actual Ley Foral 2/2018, de 13 de abril, de Contratos Públicos.

Por su parte, el artículo 113 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 - RGLCAP-, prevé que en los casos de resolución por incumplimiento culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración.

Habida cuenta de la existencia de acuerdo municipal válido, efectivo y ejecutivo, de 10 de Enero de 2020, en el que se declara la Resolución culpable de la recurrente del contrato de Obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, adoptado además, previo informe favorable del Consejo de Navarra, los mencionados artículos son de plena aplicación y en congruencia se instruyó y resolvió el presente expediente.

**A) Respecto de la alegada falta de culpabilidad de EBA en la resolución del contrato de obra y el carácter prejudicial del recurso de reposición interpuesto frente al acuerdo de 10/01/2020 por el que se declaró la resolución culpable del contrato de obras por parte del contratista.**

La recurrente, al hilo de su afirmación sobre la prejudicialidad del recurso de reposición que interpuso en su día contra el acuerdo de resolución culpable del contrato de Obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte, alega de nuevo en este expediente su falta de culpabilidad en la resolución del contrato de obra, mostrando así su disconformidad con el acuerdo municipal del Ayuntamiento de Zizur Mayor de 10/01/2020 que resolvió el contrato.

a) Las alegaciones que efectúa reproducen las formuladas por la recurrente a lo largo del contrato y de los expedientes de resolución culpable citados, alegaciones que ya fueron, en su momento, reiteradamente contestadas por el Ayuntamiento tanto en sede contractual como en la de los expedientes citados y también analizadas por el Consejo de Navarra, remitiéndonos en extenso a lo expuesto y resuelto en dicho expediente.

**En efecto, la alegada falta de culpabilidad ya fue examinada y resuelta (por acuerdo municipal de 10/01/2020) en su correspondiente expediente de resolución culpable del contrato por parte de la recurrente al que ya se ha hecho referencia en el apartado de antecedentes y a ello hay que remitirse, habiendo sido informada favorablemente por el Consejo de Navarra, como ya se ha dicho, siendo dicho acuerdo municipal válido, efectivo y ejecutivo, no habiendo sido impugnada la desestimación por silencio del recurso de reposición interpuesto contra el mismo, sin perjuicio de que el mismo va a ser resuelto, dentro de su propio expediente y simultáneamente al que es objeto de esta resolución.**

A pesar de que todo ello corresponde al expediente de resolución culpable y no a este, trataremos de forma resumida de recordar cuestiones sustanciales resueltas en aquél.

La contrata en sus alegaciones, ahora también, indica una serie de circunstancias acontecidas según su parecer en ejecución de obra con las que pretende justificar su incumplimiento contractual y, en definitiva, la falta de ejecución de su contrato: que el plazo de ejecución se ha visto alterado por hechos totalmente ajenos a su ámbito de responsabilidad; que la Dirección Facultativa y el órgano de contratación no conformaron las certificaciones de obra en el plazo convenido y se negaron a incluir en dichas certificaciones unidades de obra ejecutadas; que la Dirección Facultativa y el órgano de contratación solicitaron obras a mayores no previstas en el contrato que afectaron al ritmo de ejecución

de los trabajos que no se incluyeron en las certificaciones y le ocasionaban inseguridad e incertidumbre.

Es preciso recalcar, una vez más, que, ninguna de ellas, aunque tuviera fundamento (que no lo tiene) habilitaba 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.

El propio Consejo de Navarra en dictamen preceptivo emitido a efectos del citado expediente de resolución culpable, afirmó:

**“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 modificación 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 decía 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”.

En definitiva, no existía ningún condicionante técnico que impidiera continuar la obra, siendo prueba de ello que ante licitación del mismo proyecto técnico para la continuación de la obra se presentaron nada menos que 6 empresas constructoras, resultando adjudicataria una mercantil con contrastada solvencia técnica y profesional para ejecutar esta obra y que la ha ejecutado sin problema alguno con el mismo proyecto y Dirección de Obra.

La recurrente 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 y así lo relataba la Unidad Gestora en su informe de 18/10/2019 y la Dirección de Obra entre otros, en su informe de 15/02/2019

Tal y como quedó acreditado en el expediente de resolución culpable, a lo largo de la ejecución de la obra la contrata no obró con la diligencia y buena fe mínimas exigibles y exigidas por los pliegos y oferta adjudicada, sino que, por el contrario, mostró 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.

Por parte del Ayuntamiento, a pesar de todo, se intentó por todos los medios que la obra continuara, requiriendo directamente a la recurrente con 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, requerimientos que se hicieron también verbalmente y por escrito de forma constante y continua por la Unidad Gestora a la vista de la inexistencia de operarios en la obra, que no se ejecutaban trabajos, que la obra estaba paralizada, exigiéndole que diera continuidad a los trabajos de ejecución e incluso especificando partidas que podría estar ejecutando sin que nada de ello diera resultado efectivo. Igualmente consta en el libro de órdenes, exigencias de continuación de la ejecución de la obra que EBA S.L. no sólo desatendía sino que, además, se negaba 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 durante meses, se vio jalonado, además, con numerosos incumplimientos de las cláusulas establecidas en el pliego de condiciones: la contrata no se ajustaba a los criterios, directrices y órdenes marcados por la Dirección de Obra y los Servicios Técnicos Municipales (cláusula 12); no indicaba los diferentes recursos asignados para la ejecución del contrato y 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) etc. etc.

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 vio vulnerada constantemente y que culminó con su abandono manifiesto del trabajo y paralización total de la obra , incumpliendo igualmente, tal y como 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)”.A.- Carácter prejudicial del recurso de reposición presentado por ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), en fecha 11 de febrero de 2020 frente a resolución culpable del contrato de obras de edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor.*

A las circunstancias significativas que alega relativas a la dilación de la obra por causas ajenas, certificaciones de obra en las que no se incluyeron unidades de obra ejecutadas ni obras a mayores no previstas en el contrato, aunque tampoco son objeto de este expediente, nos referiremos en concreto al abordar los apartados A), B), C) y D) a los que se refiere el recurso en sus páginas 12 a 19.

**b)**El interesado alega que tiene derecho a que se resuelva expresamente el recurso de reposición que presentó frente al acuerdo municipal de declaración de resolución culpable del contrato, y que de no hacerlo se le estaría causando indefensión, reiterando lo ya expuesto en sus dos escritos de alegaciones presentados sobre supuesta imposibilidad de iniciar un expediente de reclamación de daños y perjuicios derivados de la resolución culpable de un contrato de obras sin haber resuelto previamente el recurso de reposición interpuesto frente a dicho acuerdo de resolución culpable.

-Reiterando lo ya expuesto en el acuerdo impugnado, es necesario indicar:

Que el artículo 39 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, señala que *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”*.

Asimismo el artículo 38 de ese mismo cuerpo legal prescribe que *“los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”*.

En este sentido, el Pleno de fecha 10 de enero de 2020 acordó 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 acreditados.

Este acuerdo, de conformidad con los anteriores artículos, se presume válido y produce efectos desde la fecha en que se dictó siendo inmediatamente ejecutivo. Y ello, sin perjuicio del recurso administrativo de reposición interpuesto, que tal y como prescribe el artículo 117 de la Ley 39/2015, no suspende la ejecución del acto impugnado. A mayor abundamiento, nótese que esta Administración ha licitado y finalizado la obra que restaba por realizar tras el abandono de su ejecución por parte de ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. (EBA S.L.), cuestión harto imposible si este acuerdo no hubiera desplegado sus efectos resolviendo este contrato y desvinculando a este ayuntamiento con esa empresa.

Asimismo, el artículo 124 de la Ley 36/2015, indica que el plazo máximo para dictar y notificar la resolución del recurso será de un mes, transcurrido el cual se debe entender desestimado por silencio negativo por mor del artículo 24 de ese mismo cuerpo legal, facultando al interesado su recurso ante el Tribunal Administrativo de Navarra o ante la jurisdicción contencioso- administrativa.

En definitiva, la interposición de recurso de reposición no es causa de prejudicialidad para el inicio del presente expediente.

-A mayor abundamiento, todas las cuestiones suscitadas en dicho recurso de reposición, que reiteraban las expuestas a lo largo de sus diferentes escritos de alegaciones, fueron tratadas, contestadas y resueltas por el Ayuntamiento dentro de la obra, del expediente de resolución culpable (con inclusión de diversos informes técnicos justificativos de la posición municipal) y en la resolución final del mismo (acuerdo de 10/01/2020).

No obstante, como ya se ha anticipado, se ha resuelto simultáneamente al recurso de reposición que es objeto de este acuerdo, el recurso de reposición citado.

## **B) Respecto de la alegada indefensión por falta del traslado del expediente administrativo.**

La recurrente, retirando de nuevo lo ya expuesto en sus escritos de alegaciones formulados dentro del expediente y resuelto en el acuerdo municipal impugnado alega que se ha omitido el trámite de audiencia ocasionándole indefensión ya que el expediente aportado

por este Ayuntamiento no es completo. Estima que no ha podido tener conocimiento de documentos esenciales para poder presentar alegaciones. Asimismo, indica que el acuerdo notificado hace referencia a unos informes y documentos que no han sido trasladados. Por ello, considera que el plazo de audiencia de 15 días sólo podrá comenzar a computarse cuando se dé traslado del expediente administrativo completo, estimando en caso contrario que todo acto administrativo que se dicte será nulo por no respetarse el procedimiento administrativo reglado.

Dicha alegación no tiene fundamento alguno..

En efecto, el Ayuntamiento de Zizur Mayor, de conformidad con el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, notificó el trámite de audiencia del procedimiento de reclamación de daños por resolución culpable del contrato de obras del edificio socio-deportivo en Ardoi Norte a las partes interesadas en este expediente.

Dicho artículo, en sus puntos 1 y 2, señala que:

*“1.-Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución, se pondrán de manifiesto a los interesados o, en su caso, a sus representantes, para lo que se tendrán en cuenta las limitaciones previstas en su caso en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre. La audiencia a los interesados será anterior a la solicitud del informe del órgano competente para el asesoramiento jurídico o a la solicitud del Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, en el caso que éstos formaran parte del procedimiento.*

*2. Los interesados, en un plazo no inferior a diez días ni superior a quince, podrán alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen pertinentes.*

En consecuencia, el trámite de audiencia no consiste en un traslado del expediente completo a las partes interesadas, tal y como pretende la alegante, sino una puesta de manifiesto del mismo en las dependencias municipales, tal y como se indicaba en la misma notificación del acuerdo que literalmente señalaba:

*“6.- Notificar el presente acuerdo a las personas interesadas (ERAIKUNTZA BIRGAIKUNTZA ARTAPENA S.L. -EBA S.L. y la avalista MILLENIUM INSURANCE COMPANY LTD.-), poniendo de manifiesto el expediente en las dependencias de la Secretaría de este Ayuntamiento por el plazo de 15 días hábiles contados a partir de la recepción de esta comunicación, a fin de que, si lo estima conveniente, pueda alegar y presentar y proponer las pruebas, informes, documentos y cualquier otro elemento que considere oportuno, todo ello de conformidad con el artículo 113 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 con el artículo 82.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*Lo que notifico a Vd. para su conocimiento y efectos oportunos, advirtiéndole que contra el presente acto, que no es definitivo en vía administrativa, no cabe la interposición de recursos, por tratarse de un acto de trámite, sin perjuicio que, pueda efectuar las alegaciones y presentar los documentos o justificaciones que estime convenientes en defensa de su derecho, en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a la recepción de este escrito, a los efectos de que puedan ser consideradas en la resolución que ponga fin al procedimiento.*

El expediente se encuentra de manifiesto a su disposición en las dependencias de Secretaría del Ayuntamiento de Zizur Mayor sito en Parque Erreniega s/n Zizur Mayor (Navarra) en horario de lunes a viernes de 8:30 a 14:30 horas”.

No obstante, se puede comprobar en la notificación electrónica practicada en fecha 1 de abril en 2022, que junto con el acuerdo notificado constaban los siguientes documentos adjuntos: 01 Informe costes DEPORTES.pdf 02 Informe costes administrativos.pdf 04 Informe DO P17002.pdf T-Certificado Modificación Contrato. Pdf modificación contrato dirección de obra. Pdf, que son los referidos en el acuerdo notificado, que cuantifican el importe de los daños y perjuicios derivados de la resolución culpable de este contrato de obras.

En cumplimiento de lo expuesto, el expediente completo estuvo, durante el plazo señalado, a disposición de las partes interesadas desde la adopción de este acuerdo y, por supuesto, desde el día 1 de abril de 2022, fecha en la que EBA S.L. recibió la preceptiva notificación del inicio del trámite de audiencia, posibilidad que dispuso y comprobó el día 7 de abril de 2022, fecha en la que un representante de la mercantil acudió a esta entidad solicitando copia del expediente, recibiendo en ese mismo momento, además, DWR conteniendo el expediente completo.

EBA S.L. afirma que este Ayuntamiento ha cumplido de forma defectuosa el trámite de audiencia afirmando que en la documentación aportada en fecha 7 de abril de 2022 se omitían determinados documentos que consideraban esenciales.

EBA S.L. señala que con fecha 7 de abril de 2022 se le hizo de un CD con los siguientes archivos: 01 INFORME COSTES DEPORTES 02 INFORME COSTES ADMINISTRATIVOS 03 MODIFICACIÓN CONTRATO DO 04 INFORME DO P71002 06 PLIEGO LICITACIÓN 2017 07 ADJUDICACIÓN CONTRATO EBA S.L. 08 CERTIFICACIONES EBA S.L. 09 INFORME 10-12-2018 DO 10 INFORME 18-09-19 DO 12 PLIEGO LICITACIÓN OBRA 2019 13 CONTRATO ADJUDICACIÓN OSES 15 ACTA RECEPCIÓN FINAL 2021 16 CERTIF. P4\_PLENOS310322 EAB ACUSE DE RECIBO 2022\_1741 T- NOTIFICACIÓN ACUERDO PLENO EBA.

Considera que el expediente está incompleto al faltar documentos esenciales tales como:

- El proyecto completo de obra licitada a esta tercera contratista.
- Las CERTIFICACIONES OFICIALES emitidas de la obra ejecutada por esta tercera entidad.
- La liquidación de la obra acordada con esta tercera entidad.
- Los presupuestos y datos económicos, con el desglose de medición de todas las partidas que son las que ahora se reclama a EBA.
- En caso de existir, proyectos modificados sobre lo inicialmente contratado a esta tercera contratista.
- Actas de obra, libro de órdenes, así como los documentos que conforman el control de calidad de la obra finalmente ejecutada, ensayos, fichas técnicas, etc...
- Acta de replanteo
- Los comprobantes de gestión de residuos de obra.
- Plan de obra del tercer contratista adjudicatario.

La realidad es que, tal y como ya se manifestaba en el acuerdo impugnado, estos documentos o ya constaban en el DWR aportado en fecha 7 de abril de 2022 o no formaban parte del expediente.

En efecto, el archivo entregado contenía una carpeta denominada “2022 Reclamación daños EBA”, en la que se contenía todo el expediente administrativo, con un peso de 959 MB. Y en esa carpeta constaban, además, de los archivos que reconoce la mercantil, los siguientes (nótese que incluso en los archivos que relata la alegante hay ciertos saltos de número): 05 PROYECTO DE LICITACIÓN 2017 11 PROYECTO DE LICITACIÓN 2019 14 CERTIFICACIONES OSES.

Esta cuestión fue comprobada ante el representante de EBA S.L. tanto por Secretaría como por personal municipal.

Y casualmente, estos archivos junto con los indicados por EBA S.L. tienen un peso de 959 MB, cuestión que reconoció que recibía el representante de esa mercantil.

De esta forma, gran parte de los documentos indicados por EBA S.L. como documentos esenciales de este expediente de reclamación de daños, estuvieron a su disposición desde el día 1 de Abril de 2022 y han estado en su poder desde el día 7 de abril de 2022, fecha en la que compareció en estas oficinas municipales. Así, dispuso de:

-El proyecto completo de obra licitada a este tercera contratista: Archivo 11 PROYECTO DE LICITACIÓN 2019.

-Las CERTIFICACIONES OFICIALES emitidas de la obra ejecutada por esta tercera entidad: Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES

-La liquidación de la obra acordada con esta tercera entidad. Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES.

-Los presupuestos y datos económicos, con el desglose de medición de todas las partidas que son las que ahora se reclama a EBA: Archivo 14 CERTIFICACIONES OSES.

-En caso de existir, proyectos modificados sobre lo inicialmente contratado a esta tercera contratista. No hay modificaciones sustanciales y, en todo caso, consta en la liquidación el desglose y medición de las partidas realmente ejecutadas.

Y los otros documentos que señala todos ellos referidos no a la parte de obra ejecutada por la recurrente sino a la continuación y finalización de la misma adjudicada a un tercero, en ese caso, Construcciones Oses, (Actas de obra, libro de órdenes, documentos de control de calidad, ensayos, fichas técnicas, actas de replanteo, comprobantes de la gestión de residuos y plan de obra) no formaron parte del expediente y no se consideran esenciales, por cuanto no sirvieron para la cuantificación de la reclamación de daños exigida ni acreditan la realidad y efectividad de los mismos.

Siguiendo la redacción de lo dispuesto en el art. 70.1 de la Ley 39/2015 los documentos citados referentes a documentos no esenciales de las obras ejecutadas por un tercero con posterioridad, no son documentos que hayan servido de antecedente y fundamento a la resolución administrativa.

En este caso la resolución administrativa impugnada cuantifica los daños y perjuicios que se le han producido como consecuencia de la resolución culpable del contrato de obra de la recurrente y los mismos los determina, cuantifica y fundamenta en base a los documentos e informes que obran en el expediente administrativo conformado (en el que se encuentran y especifican los antecedentes y fundamento del acuerdo impugnado) sin que esos documentos a los que alude la recurrente hayan servido en ningún momento para hacer tal determinación y cuantificación.

A mayor abundamiento, ha de reiterarse que la audiencia no consiste en la aportación de una copia del expediente sino en su puesta de manifiesto, esto es su puesta a disposición a las partes para su examen y, en su caso, si así lo desean copia del mismo, de forma que este trámite se ha realizado conforme determina la normativa vigente.

Además, el día en que compareció la alegante, se le proporcionó un DWR con copia del expediente completo solicitado, cuestión que fue comprobada por las partes, de forma que pudo disponer de toda la documentación desde ese mismo momento y en el supuesto que hubiera constatado la falta de algún documento que considerara esencial, podía haber acudido nuevamente a las dependencias de Secretaría de este Ayuntamiento, donde seguía de manifiesto el expediente, pudiendo solicitar las copias que considerara oportuno.

Por otra parte la recurrente, disponiendo de su facultad de solicitar y proponer las pruebas, informes y documentos que considerare oportunos, tal y como se le comunicaba en el apartado 6 del acuerdo que daba inicio al expediente, podía haber solicitado dichos documentos como prueba documental cosa que en ningún momento efectuó.

Todo ello no lo hizo, procediendo simplemente a presentar escritos de alegaciones denunciando una supuesta omisión del trámite de audiencia, más bien con una intencionalidad dilatoria y torticera, ya mostrada en anteriores expedientes, que con el objetivo real de obtención de documentación necesaria.

### **C) Respetto de la alegada falta de determinación de daños reales y efectivos.**

Dentro de este apartado, la recurrente en su escrito de recurso de reposición alega, una vez más, a la inexistencia de culpabilidad por su parte en la resolución contractual, anunciando ya la futura interposición de recurso ante la jurisdicción contencioso administrativo frente a dicha declaración de culpabilidad que entiende prejudicial respecto de este expediente y que, de estimarse, tendría como consecuencia jurídica la ausencia de deber de indemnización de daño y perjuicio alguno a la Administración.

Estima que la determinación de daños y perjuicios efectuada por la Administración parte de unos hechos meramente hipotéticos y llega a sus conclusiones con un razonamiento o procedimiento deficientemente motivado con mínima actividad probatoria.

Insiste conforme a lo ya manifestado en sus escritos de alegaciones que *“todo apunta a que se trata de una relación de costes estimados”* cuando realmente una indemnización de

daños y perjuicios *“exige a aquel que pretenda hacer efectivo tal derecho que acredite la existencia real y efectiva de los daños”*

La realidad, sin embargo y a pesar de lo que diga la recurrente, es que, tanto en los informes adjuntos a la notificación del acuerdo de inicio de este expediente así como en el resto de documentación a la que tuvo acceso el día 7 de abril y se ha podido tener acceso durante todo el periodo de audiencia, se puede comprobar que los daños reclamados son reales y efectivos, derivados de un incumplimiento culpable del contrato de obras del edificio socio-deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, no habiendo probado de adverso su inexactitud ni su inexistencia.

Daños derivados del mayor costo de la ejecución de la obra que se dejó sin ejecutar, explicados y cuantificados en el informe de la Dirección de Obra.

En efecto, el abandono de la obra y obligada resolución contractual y el tener que proceder a la adjudicación posterior de la mayor parte de la misma (dado que la ejecución por la recurrente apenas había alcanzado su 25%) ha producido daños que son fácilmente perceptibles, reales y efectivos.

-Es un hecho constatado y constatable y ya anunciado y previsto cuando se produjo el abandono de la obra y la resolución contractual con EBA que entre los precios licitados en el concurso de 2017 en el que resultó adjudicataria EBA y los del concurso de licitación de 2019, que hubo de efectuarse con el fin de que pudiera continuarse y finalizarse la obra abandonada por la recurrente, iba a haber una diferencia al alza considerable dado el incremento de los precios de construcción que se produjo en esos 2 años, lo que resultó confirmado tras la segunda licitación con un tercero (Oses) y la ejecución efectiva de la obra.

Tal y como se recoge en el informe de la Dirección de la Obra y resulta de las licitaciones y certificaciones entre el precio licitado y adjudicado a EBA en el año 2017 de la obra que quedó sin ejecutar por EBA y el precio licitado y adjudicado a Oses de esa obra restante que continuó y finalizó (sobre el 75% de la misma) hay una diferencia de 449.571,06 € de incremento del coste de la ejecución material de la obra para el Ayuntamiento.

Es decir, como consecuencia de esa resolución contractual y el incremento de los precios, al Ayuntamiento le costó 449.571 € más de ejecución material la obra, y ello es algo totalmente real y efectivo.

-Por otra parte, dado el estado de abandono de la obra y su paralización hasta que tras una nueva licitación, adjudicación, etc. se retomaron por la nueva empresa adjudicataria (Oses) se han tenido que efectuar correcciones, reparaciones y trabajos derivados de su estado de ejecución parcial que ya eran previsibles en la nueva licitación de 2019 (en la que se incluyeron como capítulo 23).

Todo ello se recoge en el informe de la Dirección de Obra obrante en el expediente y se eleva a un total de 128.415,37 € de ejecución material (ya previstos en el capítulo 23) y otros 4.955,53 € de ejecución material no previstos por no poderse saber en el momento de efectuar la previsión.

Y ello es totalmente objetivable, real y efectivo y ha tenido que ser abonado por el Ayuntamiento de Zizur Mayor.

En consecuencia, el abandono de la obra y resolución contractual ha supuesto para el Ayuntamiento un mayor coste de la ejecución material de la obra de 582.941 € de ejecución material (449.571,06+128.415,37+4.955,53).

Comoquiera que estamos hablando de ejecución material sin tener en cuenta el 15% de Gastos Generales y Beneficio Industrial y el IVA (21%), la realidad es que la cantidad que ha tenido que pagar el Ayuntamiento por todo ello asciende a un total de 811.163,74 € tal y como se recoge en el Informe de la Dirección Facultativa de 30/06/2021.

-Daños derivados de los mayores gastos y menores ingresos sufridos por el Ayuntamiento de Zizur Mayor producidos por la falta de disponibilidad del espacio socio deportivo en el plazo comprometido.

En el informe del Area de Deportes del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de fecha 18/10/2021 se determinan los daños y perjuicios producidos por la falta de disponibilidad del espacio socio deportivo en el plazo comprometido. En el mismo se asume el informe ya emitido en su día con fecha 14/11/2018 al que se suman dos nuevas partidas, lo que hace que la cifra total ascienda a la cantidad de 142.907,13 € que resultan de los gastos que ha tenido que soportar el Ayuntamiento por la afección del espacio y no poder ubicar las actividades en el mismo y los ingresos dejados de percibir por ello.

Nuevamente nos encontramos ante daños totalmente reales y efectivos y que han sido cuantificados.

-Daños derivados de los mayores costes administrativos que ha supuesto el incumplimiento culpable de EBA y la resolución del contrato de obras del edificio socio deportivo .

Los mismos, derivados de la dedicación de ciertos servicios municipales a la situación de incumplimiento culpable de la ejecución del contrato por parte de EBA así como la resolución culpable y nueva licitación, se especifican y determinan en el informe de Secretaría e Intervención de 14/03/2022 : mayor coste de Secretaria, del responsable de obras y jardines, de la coordinadora de deportes, del técnico de deportes y del personal administrativo y se elevan a un total de 27.419,33 € que constituye un daño totalmente real y efectivo que ha tenido que sufrir el Ayuntamiento.

-Modificación del contrato de asistencia de la Dirección Facultativa de la Obra, por asistencia no prevista derivada de la demora, paralización y posterior adjudicación de la obra restante.

Es una evidencia que las obras como consecuencia del abandono de EBA y la resolución contractual se han prolongado en el tiempo y han obligado a una mayor intervención y asistencia de la Dirección de Obra que ha dado lugar a la modificación de su contrato con un mayor coste para el Ayuntamiento que importa la cantidad de 12.100 € (IVA incluido) y que el mismo ha tenido que abonar y que no hubiera tenido que hacerlo de haberse cumplido el contrato por la recurrente.

El Ayuntamiento ha evaluado los daños y perjuicios de conformidad con lo señalado en el art. 125.3 de la Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos, que establece que 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.*

En similares términos se expresa la cláusula 18 del Pliego de cláusulas administrativas y el artículo 125 del TRLCSP.

Y esto es ni más ni menos a lo que se ha sujetado el Ayuntamiento en el cálculo de los daños y perjuicios sufridos por el retraso de la inversión proyectada y en la prestación del servicio a terceros o al público en general con mayores gastos que se han imputado a los fondos públicos.

**D) Respecto de la alegada oposición a la existencia del saldo deudor de 6.418,85 € para EBA en la liquidación de la obra correspondiente a partidas certificadas pero pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa.**

Se opone a esta liquidación de obra y el saldo deudor constatado manifestando que en el proceso de liquidación no cabe el cómputo y aplicación de ciertas deducciones consistentes en el coste de actuaciones futuras que hayan de realizarse una vez se proceda a su reanudación, considerando que trascienden del concepto de liquidación de obras debiendo ser tenidas en cuenta en un proceso ulterior de liquidación del contrato y porque no son en ese momento costes reales y efectivos.

Al margen de la dialéctica del recurso la cuestión es bien sencilla. En la liquidación final de las obras efectuadas por EBA se incluyeron unas partidas presupuestarias ejecutadas y pagadas que, sin embargo, estaban pendientes de recepción por la Dirección Facultativa por su ejecución defectuosa, razón por la que, comoquiera que el contrato con EBA se resolvió y no podía ser ella la que subsanara o reparara las deficiencias, hubo de valorarse su reparación en el debe de EBA (por importe de 6.418,85 € IVA incluido) e incluirse en la liquidación final de la obra, liquidación de la que se dio traslado a la recurrente en su momento.

En consecuencia ha de desestimarse esta pretensión de la recurrente.

**E)Respecto de la alegación de EBA referente a diferentes unidades de obra ejecutadas y no recogidas en la liquidación: E1) Solicitud de modificaciones contractuales y ampliación de plazo inherente a las mismas E2) Solicitud de reconocimiento de pago de esas unidades de obra ejecutadas como consecuencia de esas modificaciones e incremento de los costes indirectos derivadas de esa ampliación de plazo E3) solicitud por parte de la Dirección de Obra de nuevas modificaciones de obra sobre las previstas en el proyecto inicial y E4) Retraso en el pago del precio.**

Salta a la vista, en primer lugar, que estas alegaciones referentes a la pretensión reiterada de la recurrente de que se hubieran incluido en las certificaciones de obra más precios contradictorios como consecuencia de unas supuestas modificaciones de contrato por haberse ejecutado partidas nuevas no recogidas en el proyecto o aumentarse las recogidas en él, el aumento de los plazos y costes indirectos que todo ello suponía, no tienen propiamente que ver con el presente expediente de reclamación de daños y perjuicios derivados de la resolución contractual culpable del contratista sino, en su caso e indirectamente, con el expediente de resolución culpable del contrato de obras ya finalizado por acuerdo plenario del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de 10 de Enero de 2020, en sede de cuyo expediente se efectuó la liquidación de la obra tal y como se recoge en la consideración jurídica séptima del citado acuerdo de resolución culpable.

No obstante, se hace conveniente indicar:

-Que, independientemente de las reclamaciones económicas de la recurrente que afirma derivadas de lo que considera deficiencias, indefiniciones y errores del Proyecto que requerían la tramitación de modificación de contrato, de reconocimiento y pago de lo que consideraba nuevas unidades de obra ejecutadas no previstas en el proyecto inicial y solicitud de ejecución de otras por la Dirección Facultativa (no ejecutadas finalmente) que la contrata recurrente entendía suponían variación del proyecto inicial, tal y como se reiteró en el expediente de resolución culpable y se sostuvo en su informe por el Consejo de Navarra, al margen de otros incumplimientos contractuales, sustancialmente, hay un incumplimiento básico de una obligación contractual esencial como es la propia ejecución de la obra, dado que la adjudicataria abandonó manifiestamente el trabajo o la actividad en la misma durante meses encontrándose paralizada y sin avance alguno.

Al respecto, establece 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”*.

Y 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).

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

***“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.”**

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.

Al margen de ello y al hilo de las reivindicaciones económicas que plantea EBA, en el citado expediente de resolución culpable quedó acreditado que:

-Desde el comienzo 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.

-A lo largo de toda la obra se ha constatado que EBA S.L. no ha planteado nunca actuaciones para mejorar los rendimientos en la obra, como planteaba en su oferta, sino todo lo contrario. No han existido 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.

-No ha sido posible que la adjudicataria presentase mensualmente las referencias al planing 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.

-Se advirtió 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.

-La Dirección de Obra indicó, tanto en las actas como en el libro de órdenes, que se constataba 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, existió durante 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.

### **E.1) Solicitud de modificaciones contractuales y ampliación de plazo inherente a las mismas.**

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 y que debería haberse tramitado un expediente de modificación 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 cuestiones se plantearon y resolvieron en el expediente de ejecución de la obra al que nos remitimos, no obstante lo cual interesa destacar que en el mismo, de conformidad con los informes de Dirección de Obra, por mor de esas circunstancias no se justificaba la existencia de paralización alguna no imputable a la constructora y la ampliación de plazo derivada de esas circunstancias no superaría en ningún caso los 15 días sin que se generaran otros nuevos costes indirectos que los incluidos en las partidas y precios contradictorios liquidados, por tanto ya abonados.

Por otra parte, la posibilidad de hacer uso de la facultad de modificación del contrato se recogía en la cláusula 14.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de conformidad con lo dispuesto en el art. 106.2 de la LFCP (Ley Foral 6/2006), en el que se establece que no era necesaria tal tramitación si las nuevas unidades de obra no superaban el 10% del precio de adjudicación del contrato, resultando que el importe económico de los precios contradictorios aprobados por la Dirección de Obra, de conformidad con su informe de 23/10/2019, (134.397,13 €) eran un 6.32 % del importe contratado (2.127.498,19 €).

**En relación con la acometida de gas,** y el retraso que supuso para la obra, tal y como se ha sostenido por la Dirección de Obra y por la Unidad Gestora en numerosos informes:

Que la necesidad de proceder al desvío de la instalación de gas, fue una circunstancia imprevista como tantas ocurren en todas las obras y ante ello, la recurrente, lejos de comportarse conforme a los pliegos de contratación y como había manifestado en su oferta en base a la que se le adjudicó la obra, (en la que manifestaba que la obra era un elementos vivo con múltiples cambios originados por imprevistos difíciles de valorar y que para ello proponía el incremento de recursos, ampliación de días y horas laborables, realización de turnos nocturnos de trabajo cambiar el modus operandi en la ejecución de algunas

actividades, alterando la secuencia propuesta de ejecución de las mismas, posible solape entre distintas actividades, etc. etc, en definitiva a aplicar recursos y estrategias para la construcción del edificio en trabajos realizables en otras partes del mismo) se dedicó a buscar la dilación de los plazos.

Así, en lugar de afrontar el asunto en sus gestiones con la suministradora de gas intentó derivar a terceros la obra civil una obra que podía hacer por sus propios medios, estuvo de vacaciones, etc. etc. quebrando la confianza y buena fe que se le suponía en la realización de tales gestiones, resultando que hasta que no se procedió al desvío de la acometida de gas no comenzó a gestionar la autorización de Iberdrola para las obras de la excavación de acometida de baja tensión incluidas en el proyecto de modo que aún acabadas las obras del desvío del gas todavía no estaba en condiciones de acometerse en esa zona afectada las obras de cimentación y subsiguientes, por lo que la demora de la obra le era totalmente imputable.

Tal y como dice la Dirección de Obra en sus informes, había otras ubicaciones de la obra en la que podía seguir con la actividad por lo que de haberse aplicado a ello no hubiera tenido que haber ninguna paralización ni demora en la ejecución, no debiendo olvidarse, a mayor abundamiento, que ya en ese momento inicial de la obra se observó la falta de personal, vacaciones y una general falta de predisposición para ejecutarla.

Entre otras cosas, la conducción de gas o instalación a desviar afectaba a una pequeña parte o superficie de la obra pudiendo haberse entretanto haberse avanzado mucho más en el resto de la misma de haber querido hacerlo.

EBA no implementó en ningún momento la estrategia ofertada de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra. Todo lo contrario, su estrategia se dirigió desde el principio a buscar beneficio económico aun a costa de paralizar o ralentizar la obra.

**En relación con la cimentación**, tal y como informó la Dirección Facultativa de la Obra 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.

Por parte de la dirección de obra se dio respuesta facilitando una modificación de aquellos elementos necesarios para recalcular en la cimentación, con la introducción de pozos de cimentación que alcanzaran la cota de firme rocoso tal como realmente se presenta, manteniéndose la viga corrida de cimentación.

Sin embargo, a pesar de ello, la dirección de obra sabía de la mayor dificultad de excavación y de su mayor volumen y por ello la excavación fue certificada como volumen de excavación una superficie en planta más amplia que el contorno de pozo exigido (compensando dificultades añadidas).

Ello supuso mayor medición conforme a la obra ejecutada y se abonó y cuando hubo que dar lugar a precios contradictorios se plantearon y abonaron a la contrata.

Además, 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”.

La mayor medición o mayor obra derivada de los de pozos de cimentación que fue abonada a la contrata podía suponer 8 días más de trabajo y supuso mayor facturación para la contrata

EBA SL, por otro lado, no realizó ningún otro trabajo alternativo en los 10 días que la dirección facultativa empleó para la toma de datos y recálculo, no implementando la estrategia ofertada de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra.

**En relación con las supuestas Indefiniciones en la Ejecución de los muros norte oeste del pabellón** se manifestó en muchas ocasiones la Dirección de Obra en sus informes:

*“Una vez empleados los pozos de cimentación, se concatenó con el recálculo 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.”*

*“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”.*

Tal y como afirma la Dirección de Obra la realidad es que no tuvo por qué haber parada alguna de la obra habida cuenta de que por la contrata se podía haber ejecutado mientras tanto los muretes de la fachada sur, constatándose, de nuevo, que EBA no aplicaba la estrategia ofrecida en su oferta para la reorganización de trabajos no implementando el ofrecimiento de aplicación de recursos y estrategias para la mejor marcha de la obra.

**En relación con la estructura metálica**, la Dirección de Obra 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 planing 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)*

La Dirección Facultativa concluye que el tiempo para la preparación por la misma ha sido de un mes pero que durante dicho periodo se podían haber colocado los pilares de alineación Sur y no era necesario tener resueltas todas las dudas de fabricación para iniciar el proceso de fabricación de los elementos principales siendo, además, imputable a EBA un retraso de 41 días en la convocatoria a la subcontrata de la estructura metálica, concluyendo que se puede asumir retraso alguno.

A lo largo de toda la obra, como se ha dicho en lugar de aplicar recursos y estrategias para la mejor marcha de 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.

Como dice la Dirección de Obra:

*“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 formal de una ampliación de plazo para la realización de esta obra no supuso un obstáculo para su ejecución, por cuanto, a pesar de que la misma debía finalizar en fecha 28/06/2018, el Ayuntamiento como prueba de buena fe y voluntad, requirió 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, este Ayuntamiento 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, reconociendo el Ayuntamiento la posibilidad de facto de terminar las obras en un plazo mucho mayor, 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.”**

Además en los escritos de solicitud de ampliación de plazo que cifraban en 3.5 meses asociaban unívocamente el pago de unos costes indirectos inadmisibles por importe entonces de 141.450,09 €, que por otra parte, no procedía ni siquiera entrar a valorar al no justificarse paralización de obra no imputable a la contrata no admitiéndose en ningún caso, entre otras muchas razones por contener datos que no se ajustaban a la realidad, conceptos inadmisibles y no calcularse de forma procedente.

**E2) Solicitud de reconocimiento de pago de esas unidades de obra ejecutadas como consecuencia de esas modificaciones e incremento de los costes indirectos derivadas de esa ampliación de plazo.**

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.

Dicha alegación carece de fundamento.

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.

Por la Dirección de Obra se reconocieron determinados precios contradictorios que fueron abonados.

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 que se reconocía y abonaba, 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.

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."*

**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 y los retrasos en la elaboración de las certificaciones y su abono se derivan exclusivamente de la actitud de la recurrente y su insistencia en no admitir y discutir los criterios de la Dirección de Obra.**

### **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 consideraba que se había 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 con multitud de conceptos inadmisibles e improcedentes en todo caso.

Al revés, EBA S.L. ha sido quien ha paralizado en varias ocasiones la ejecución de la obra con vagas excusas pretendiendo incluso que se le siguieran abonando una vez abandonada definitivamente la obra.

Todo ello queda reflejado en el libro de actas

Además cabe advertir que la ejecución de un mayor volumen de obra. Que pueda suponer un aumento de plazo de la misma, 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.”*

### **Gestión de Residuos.**

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

A este respecto, es preciso remitirse al expediente administrativo obrante de la resolución culpable 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, habida cuenta de que dicho transporte de residuos a vertedero no estaba prevista ni fue dispuesta por la Dirección de Obra, requirió 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 m<sup>3</sup> de tierra excavada de los 7.270,64 m<sup>3</sup> reclamados no habían 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.

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.

Hasta la fecha por parte de EBA no se han presentado las facturas solicitadas.

**E3) solicitud por parte de la Dirección de Obra de nuevas modificaciones de obra sobre las previstas en el proyecto inicial.**

Se afirma por la recurrente que la Dirección Facultativa de la Obra insistía en la necesidad de ejecutar la obra conforme a sus directrices que considera variaron conforme a las previstas en el proyecto inicial con el fin de suplir las omisiones e indefiniciones del proyecto, suponiendo ello la ejecución de nuevas unidades de obra que relaciona y que dice alcanzan un precio de 288.062,70 €, alterando ello junto con las ya ejecutadas no reconocidas de forma sustancial el equilibrio del contrato, que dio lugar a una situación de inseguridad e incertidumbre que le llevó a desistir en la ejecución de la obra.

La realidad, sin embargo, es muy diferente, observándose el propósito de la contrata de modificar al alza constantemente el contenido económico del contrato planteando precios contradictorios inadmisibles, pretendiendo mayor medición de la ejecutada, paralizando constantemente y de forma injustificada la obra con pretensión de abono de costes indirectos inexistentes y en todo caso no imputables a la Administración como forma de presión y de pretensión de modificar el contrato a su antojo, estrategia que a la vista de los acontecimientos parece diseñada desde antes de la ejecución de la obra como forma de adjudicarse la obra por un precio más bajo pensando en elevarlo durante la misma a costa de la Administración con dicha estrategia, por cierto, totalmente contraria a la que ofertaron y en base a la que se les adjudicó la obra.

La recurrente olvida interesadamente las condiciones en las que se le adjudicó la obra y su oferta y en base a ellas y entre otras cosas, su compromiso de ajustarse a los criterios y directrices que marquen tanto la dirección técnica como los servicios técnicos municipales. (cláusula 4 pliego cláusulas administrativas) manifestando en el I momento en que se presentó a la licitación que **aceptaba y asumía su condicionado así como el proyecto que le sirve de base, declarando 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 además de manifestar constantemente su voluntad de implementar todo tipo de estrategias para el mejor curso de la obra.**

En efecto, 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 €.

Sin embargo, ya en obra la recurrente no hizo otra cosa que solicitar modificaciones y aumento de precios justificando todo ello en unas supuestas indefiniciones y carencias de un proyecto que manifestó antes de la adjudicación que lo había analizado y medido pormenorizadamente, que lo estimaba correcto y completo y, en base a ese análisis y medición, aún propuso una baja económica.

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 ConsellJurídicConsultiu 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 conocedores 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 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."*

De modo que, independientemente de lo improcedente de la alegación efectuada y de la pretensión injustificada de creación de unidades nuevas de obra, la obra en ningún caso debió ser paralizada debiendo seguirse las instrucciones de la Dirección Facultativa.

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.”*

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.4) Retraso en el pago del precio.**

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 optó 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."*

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 pagándose el precio una vez resultas las reclamaciones de la contrata en relación con las sucesivas certificaciones.

**F) Respetto de la alegación de EBA relativa a la buena fe, confianza legítima, proscripción del enriquecimiento injusto, Fraude de Ley y desviación de poder de los que acusa al Ayuntamiento.**

Reitera en este punto la recurrente su parecer de que la resolución del contrato ha sido motivada o es imputable a los defectos o errores del proyecto imputables a los autores del mismo que son los que , como directores de obra emiten informes que culpabilizan al contratista estimando que en el proyecto finalmente ejecutado se han paliado todos los defectos e indefiniciones del proyecto inicial, advirtiendo de la posibilidad de iniciar acciones de exigencia de responsabilidad patrimonial a la Administración para restaurar el equilibrio del contrato, afirmando que de los errores de proyecto surge el deber de indemnizar para dicha Administración y que los mismos no pueden servir de excusa para la imputación de daños y perjuicios en exclusiva al contratista por el retraso de la obra.

Considera que el posicionamiento de este Ayuntamiento que contesta a las reclamaciones de la contratista en base a los informes de la Dirección de la Obra sólo se puede entender como un medio para crear una ficción para documentar una resolución contractual radicalmente contraria a Derecho.

Insiste en que el Ayuntamiento ha solicitado más obra y al mismo tiempo pretende sancionar por el tiempo inherente a esa mayor obra, no siendo admisible que habiendo introducido modificaciones en las obras con derecho a compensación del contratista y habiendo afectado las mismas a los plazos y modos de ejecución con costes indirectos asociados se omitan esas circunstancias y se resuelva el contrato aduciendo un incumplimiento culpable de la recurrente, considerando que, por ello, se están vulnerando por parte del Ayuntamiento los principios informadores de nuestro Ordenamiento Jurídico tales como la buena fe, la confianza legítima, la doctrina que vea el enriquecimiento injusto y la regla que exige la restauración del equilibrio económico del contrato.

Sostiene que si la Administración ha ordenado la ejecución de más obras debe de reconocerlas en la liquidación y ejecutarlas porque en otro caso se está enriqueciendo injustamente a costa del equilibrio económico de la contrata.

En esta alegación resume y reitera su posición contraria a la resolución culpable y la misma corresponde a dicho expediente y no a este, como ocurre con buena parte del contenido de este recurso.

La recurrente, como ha tenido ocasión de comprobar esta Administración, es que ha sido la recurrente la que se ha apartado desde el principio de la obra de los principios de buena fe, confianza legítima y la que ha pretendido modificar el equilibrio económico del contrato en su único y exclusivo beneficio pretendiendo buscar precios contradictorios donde no los hay y computar mediciones alejadas de la realidad.

Los Directores de Obra son los técnicos encargados de controlar la ejecución de la obra y aprobar y emitir las certificaciones y son los que, conforme al Pliego de condiciones marcan los criterios y directrices de la obra y a cuyos informes se deben atener tanto el Ayuntamiento como la contrata, salvo advertencia de criterios o directrices claramente erróneos.

En las cuestiones controvertidas por la contrata sustancialmente referidas a posibles modificaciones de obra, precios contradictorios, medición de obra, este Ayuntamiento en principio ha de remitirse a los informes de la Dirección.

La recurrente parte de la base de que todos los problemas que ha tenido la obra se deben a un proyecto defectuoso, con carencias y erróneo a pesar de que el mismo fue examinado pormenorizadamente por la contrata antes de ofertar la licitación y manifestó que el mismo era correcto y que incluso se había pasado de medición comprometiéndose, en todo caso, a implementar estrategias para resolver los imprevistos que se pudieran presentar.

La Dirección de Obra y, en consecuencia el Ayuntamiento, ha admitido precios contradictorios y mayores mediciones en los casos en que estaba justificado y en ningún momento ha solicitado penalizaciones por retraso en la obra pero no ha admitido todo lo que, con evidente propósito de enriquecerse y de modificar artificialmente el contrato en su beneficio, ha pretendido la contrata sin base alguna.

La impresión que se tiene es que a la contrata le importaba poco el precio de licitación y que en lugar de implementar estrategias para la mejor marcha de la obra, su estrategia se ha dirigido en todo momento a conseguir en ejecución de obra un precio de licitación muy superior adecuado a sus intereses espúeos de evitar la competencia en la licitación y adjudicación de la obra bajando el precio y esperar a la ejecución para, en base a inexistentes precios contradictorios, paralizaciones, pretensiones de mayor medición inexistente, conseguir a la postre un precio muy superior que le resultaba más rentable y que de haberlo expuesto inicialmente al licitar la obra habría aumentado la competencia en la licitación y adjudicación de la obra.

La recurrente no ha aplicado sus recursos a la correcta ejecución de la obra, a la que no ha destinado ni medios humanos ni técnicos, ni esfuerzo alguno empleándose únicamente en buscar una mayor ventaja económica a base de reclamaciones constantes muchas de las cuales no tenían fundamento alguno.

Lo cierto, en cualquier caso, es que, como afirma el Consejo de Navarra, lo que no puede hacer nunca el contratista, como aquí ha sucedido, es paralizar la obra hasta su total abandono ya que eso constituye uno de los más graves incumplimientos en que puede incurrir que justifica la resolución contractual por incumplimiento culpable del contratista que lleva aparejada necesariamente este expediente de indemnización de daños y perjuicios.

Y esto es lo que aquí ocurrió, pese a todos los esfuerzos de la Administración y de la Dirección de Obra que requirieron durante meses a la contrata y tuvieron numerosas reuniones con la misma para que reiniciase la obra, reinicio que no contempló nunca la contrata si no se le admitían todas sus reclamaciones que económicamente suponían doblar prácticamente el precio de la obra ejecutada que no alcanzaba ni a una cuarta parte de la comprometida.

Con el mismo proyecto la contrata a la que se le adjudicó la continuación de la obra (el 75% que quedaba pendiente) no ha manifestado ningún tipo de problema. El proyecto que para la recurrente era defectuoso, erróneo y con carencias, ha servido perfectamente para la ejecución del 75% de la obra por parte del nuevo licitador.

El incremento de su presupuesto se ha debido única y exclusivamente a la subida evidente de precios en el sector.

El único desequilibrio económico es el que como consecuencia de su comportamiento y de la resolución culpable del contrato se ha irrogado a la Administración que ha tenido que abonar por la misma obra un precio mayor por el incremento de los precios operado en esos dos años de dilación, ha tenido que efectuar gastos que de estar las obras ejecutadas no hubiera soportado y ha dejado de percibir ingresos por la misma razón incrementándose los costes administrativos y de dirección de obra.

Y de todo ello que es lo que tocaba en este expediente poco o nada ha dicho la recurrente, empeñándose en que impugnar la resolución culpable del expediente que ya fue acordada en su día en otro expediente.

La resolución o acuerdo impugnado es válido y eficaz no procediendo declarar su nulidad ni la devolución de la garantía a la recurrente

En consecuencia, se acuerda desestimar íntegramente el recurso de reposición interpuesto por EBA contra **el acuerdo de Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor, de 26 de Mayo de 2022, sobre resolución del expediente de reclamación de daños por resolución culpable del contrato de obras del Edificio Socio-Deportivo en Ardoi Norte de Zizur Mayor, acuerdo que se confirma en todos sus términos.**

Don Ales Mimentza, presidente de la Comisión de Urbanismo, Movilidad y Medio Ambiente interviene en defensa del dictamen. Hace referencia a la defensa anterior puesto que los dos dictámenes van el uno con el otro sobre la reclamación de daños. Aprovecha este punto para poner en valor el trabajo que se ha hecho en este Ayuntamiento, la situación ha sido inédita, llevamos ya dos legislaturas con este tema y probablemente seguiremos otra legislatura más con ello. Pone en valor ese trabajo que se ha hecho, porque políticamente la situación es clara, ahí está el edificio socio deportivo de Patxi , Morentin que hoy es una realidad , y están todas las actividades deportivas sociales que se están practicando en ese espacio . Todo eso ha sido posible por la insistencia y por la ambición que hemos tenido a nivel político y también, por supuesto, gracias a la ayuda recibida a nivel técnico y jurídico. Tenemos además el apoyo, en este caso del Consejo de Navarra, con lo cual hay argumentos suficientes para defender los intereses de Zizur, un tema que ahora mismo se va a judicializar, ya veremos si directamente pasa al contencioso o si previamente

tiene que pasar también por el TAN. Afirma que va a ser un proceso que se va a dilatar en el tiempo y en cualquier caso esperamos que se solucione a favor de los intereses de Zizur.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba el dictamen por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

## **12.- DECLARACIÓN INSTITUCIONAL “CONTRA TODAS LAS VIOLENCIAS HACIA LAS MUJERES Y LAS NIÑAS Y NIÑOS”**

### Punto 12

Se da lectura a la declaración institucional.

Los abusos y agresiones contra las mujeres y las niñas y niños son una grave vulneración de los derechos humanos y suponen la manifestación más violenta de las desigualdades sociales existentes entre hombres y mujeres. Se trata, por tanto de un problema estructural, directamente vinculado a las diferentes situaciones de poder en que las personas se encuentran por razón de su género.

En consecuencia, el único modo eficaz de enfrentar las causas de la violencia sexista pasa por el avance de la igualdad real y efectiva entre todas las personas.

Es indispensable el trabajo continuo en esta dirección, teniendo un papel fundamental la prevención a través de la incorporación de la igualdad de género de forma transversal dentro de la educación, desde edades tempranas.

Por todo lo anterior, el Pleno del Ayuntamiento de Zizur Mayor

MANIFESTA:

Su REPULSA a la violencia sexista, la que se ve y la que no y a todas y cada una de sus manifestaciones.

Su COMPROMISO de que este Ayuntamiento va a seguir trabajando activamente contra la desigualdad y el desequilibrio de las relaciones entre mujeres y hombres, caldo de cultivo de la violencia estructural.

Su SOLIDARIDAD con las mujeres agredidas o asesinadas, víctimas de la violencia sexista más extrema, transmitiendo todo nuestro apoyo para ellas y sus familias.

Desde el último pleno celebrado el día 29 de septiembre hasta día de hoy, las mujeres asesinadas, víctimas de la violencia de género han sido:

- Anna Garcia Llobregat, 22 años.
- María Luisa Larrañaga, 68 años.
- Débora Morais Dos santos, 39 años.

- Raquel Carrión, 32 años.
- Esther, apellidos no conocidos, 20 años.

Doña Elena Petri, presidenta de la Comisión de Igualdad interviene en defensa de la declaración institucional. Expresa el más absoluto rechazo a estos asesinatos machistas. y traslada apoyo a los familiares y amistades de las víctimas. Diserta de mujeres asesinadas o intentos de asesinatos. Argumenta que pese a la evidencia de la gravedad de la barbarie hay algún sector que intenta banalizar y frivolar con la violencia de género. En este mundo de la inmediatez de los fake en redes sociales, a diario se frivolariza sobre todo, de todos los esfuerzos, medidas, leyes y avances y recursos. A Juana Canal se le considera hoy en 2022 víctima de violencia de género en el 2003 que fue cuando le asesinaron no hubiera sido posible. Recuerda que en diciembre de 2017, los distintos grupos parlamentarios las comunidades autónomas y las entidades locales representadas en la Federación Española de Municipios y Provincias, ratificó el pacto de Estado contra la violencia de género, este Pacto de Estado supone la unión de un gran número de instituciones, organizaciones y personas expertas en la formulación de medidas para la radicación de violencia sobre las mujeres. El pacto implica incidir en todos los ámbitos de la sociedad y se estructura en once ejes de trabajo. Un pacto de Estado es la denominación que se da a los pactos entre partidos políticos de tendencias opuestas para enmarcar la acción de del Estado a largo plazo en asuntos de trascendencia sin importar qué partido ocupen el Gobierno en cada momento. Se suele hacer a través de consenso de la mayoría de las fuerzas políticas del arco parlamentario, a través de este pacto se garantiza la mejora y el perfeccionamiento del sistema para la erradicación de la violencia de género en todas sus formas, independientemente de qué partido político se encuentre en el Gobierno. Es un compromiso de todos los partidos, instituciones, plasmado en medidas y objetivos concretos. Las medidas concretas en el Pacto inciden en los ámbitos de sensibilización, prevención, mejora de respuesta Institucional, perfeccionamiento de la asistencia, ayuda y protección a las víctimas, asistencia y protección de los menores, impulso a la formación de los distintos agentes, seguimiento estadístico, recomendaciones a las administraciones públicas y otras instituciones, visualización y atención de otras formas de violencia contra las mujeres, compromiso económico y seguimiento del Pacto. Todas las instituciones Debemos revisar hasta el último protocolo para erradicar la violencia machista hasta que las vidas de las mujeres dejen de estar marcadas por la violencia por el hecho de ser mujeres. Aquí en Zizur tenemos nuestro protocolo local de coordinación ante la violencia contra todas las mujeres que desde 2020 y decir he de decir que está siendo una gran herramienta que facilita y agiliza mucho. Insiste que sufrimos esta lacra desgraciadamente también aquí en Zizur que nos parece que vivimos en igualdad y libres pero hay muchas vecinas víctimas de violencia de género. Transmite a la ciudadanía desde el Ayuntamiento de Zizur mayor que tenemos recursos para poder ayudar a las mujeres que puedan estar en situaciones de peligro, desde la cercanía que podemos ofrecerles para dar ese primer paso, que acudan al Área de Igualdad del Ayuntamiento, a Centro de Salud, Policía Municipal, Servicios Sociales.

La Sra. García la declaración que todos los meses viene a reproducirse creo que recoge cuestiones que son fundamentales. La declaración dice que los abusos y agresiones son una vulneración de los derechos y cuando habla de derechos habla de derechos de todos y de todas, porque defender los derechos es un signo de excelencia y de maduración social y por ello cada mes lo que hacemos es reeditar nuestro manifiesto en el que

repudiamos el ejercicio de la violencia contra las mujeres y mostramos nuestra solidaridad. Lee textualmente por parecer importante “contra las mujeres agredidas y asesinadas, pero también contra sus hijos y sus hijas y contra los familiares”, porque el círculo de violencia no solamente tiene que ver con quien sufre la violencia, sino también es víctima de esa violencia su entorno inmediato y sobre todo cada mes lo que hacemos es reeditar nuestro compromiso en seguir trabajando, invirtiendo esfuerzos y recursos aquellos que están al alcance de este Ayuntamiento. Pone en valor los esfuerzos que se hacen desde todas y cada una de las áreas de este Ayuntamiento que lo que hacemos es brindar a través de un trabajo continuo, intenso e irrenunciable para alcanzar la igualdad, sin embargo, esto no está resultando tras tres décadas. Persisten preocupantes indicadores de violencia de género entre la población adolescente, el indicador de los resultados de todo este trabajo sigue no solamente manteniendo niveles preocupantes de violencia, sino además va incorporando nuevos indicadores como es el tema del uso de la pornografía, donde la mujer sale especialmente mal parada. Pone también en valor el programa de biogen que se está desarrollando desde la Policía Municipal desde el esfuerzo coordinado e integrado de los diferentes servicios que hay en esta comunidad. Pero trabajar, avanzar sobre la igualdad, no se trabaja solo desde los programas y desde las actuaciones de protección, sino desde la sociedad en su conjunto. Piensa qué es lo que está pasando con nuestros jóvenes, como tenemos que trabajar desde el resto de espacios educativos sociales, creando no solamente nuevos discursos y nuevas formas de relacionarnos en igualdad, sino también y sobre todo, oportunidades para que los y las jóvenes desarrollen un proyecto personal y social autónomo, pero también que sean capaces de asumir en igualdad de condiciones los compromisos y responsabilidades de la vida, son compromisos de cuidado, cuando cuidamos somos empáticos y cuando somos empáticos dejamos de ejercer una relación de poder que está detrás de la relación de violencia y también para participar de las diferentes formas en la nueva gobernabilidad de la sociedad en su conjunto.

El Sr. Álvarez se suma a los argumentos expuestos. Expresa que en esta corporación hay un pacto unánime y espera que siga siendo así respecto a este tema, porque la declaración institucional es lo que es y espera que se siga llegando a pactos, ojalá de Estado también, pero que en Zizur se mantenga un pacto como está siendo en lo que a la evidencia sobre la mujer se refiere. Pone en valor esos casi veinte años desde que en 2004 se aprobó la Ley Orgánica de Protección integral de violencia de género.

La Sra. Nieto cree también que este ayuntamiento desde el dos mil tres está trabajando por la igualdad y se ha avanzado muchísimo en protocolo y en otro tipo de cosas pero seguimos todos los meses con la misma historia y quizás no estamos haciendo algo bien y habrá que analizarlo. Siente preocupación por los jóvenes, de aquí de Zizur, cuando les ve a la noche sus comportamientos. Se suma a lo expresado por sus compañeros y corrobora que este Ayuntamiento, afortunadamente, desde el dos mil tres al dos mil veintidós ha trabajado en igualdad y se ha avanzado en el protocolo que se ha creado que funciona muy bien.

No produciéndose más intervenciones, Se aprueba la declaración por unanimidad.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

### 13.- MOCIÓN PARA LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN ESPECIAL DE PERSONAL.

#### Punto 13

Se da lectura a la moción.

El Ayuntamiento de Zizur Mayor, de acuerdo con el principio de autonomía local que le permite adaptar su Reglamento Orgánico a las necesidades específicas, **ACUERDA:**

#### 1. MODIFICAR EL REGLAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

Se incluye en el artículo 2.b “La Comisión Especial de Personal” como órgano complementario del gobierno y la administración.

Se incluye en el Título Quinto un nuevo Capítulo: “CAPÍTULO III. Comisión Especial de Personal”

Se incluye un nuevo artículo, “Artículo 90bis”, que queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 90bis: La Comisión Especial de Personal estará compuesta por personas representantes de todos los Grupos Municipales (una persona por Grupo Municipal) y presidida por la Alcaldía o Concejalia en que delegue la presidencia de la Comisión, así como por la representación legal de las y los trabajadores (7 miembros del Comité de Empresa y 3 delegados de la representación laboral).

La Comisión Especial de Personal tendrá por objeto mantener una comunicación y relación asidua entre el Ayuntamiento y la representación legal de trabajadoras y trabajadores, teniendo capacidad de Mesa Negociadora en aquellos casos que el Convenio Colectivo o la Ley establezca que la misma es preceptiva.

La Comisión Especial de Personal se reunirá con carácter ordinario una vez al mes y con carácter extraordinario cuando así lo entienda necesario la Presidencia de la Comisión o lo soliciten dos representantes de los Grupos Municipales, el Comité de Empresa por mayoría de sus miembros o dos de los tres representantes laborales.”

Don Javier Álvarez, portavoz de AS Zizur interviene en defensa de la moción. Se refiere a hacer un cambio en el Reglamento Orgánico amparado por la autonomía local de nuestro Ayuntamiento para generar un órgano donde se pueda de alguna forma negociar entre la parte política o empresarial, en este caso el Ayuntamiento y los representantes de las trabajadoras y los trabajadores, los cuales vienen denunciando que no tienen foro donde tener presencia, por mucho que en el convenio así lo plasme, por mucho que una moción de este propio Ayuntamiento así lo acordase en la pasada legislatura, a pesar de que haya un acuerdo de gobierno en el que se plantea que puedan ir ciertos representantes de los

trabajadores a la Comisión de Presidencia, y de forma autoritaria se decida por parte del Presidente de la Comisión que se deja de coger en el acta las intervenciones de esos representantes alegando un informe jurídico. Precisamente estos cambios en el reglamento orgánico que planteamos, entendemos que dan cabida a que ya no se hagan interpretaciones interesadas. Recuerda haber planteado alguna solución en su momento a ver si de alguna forma el equipo de gobierno hacía algo al respecto y generaba algún tipo de órgano, se hablaba de un consejo de participación, se han planteado diferentes opciones, pero nunca se han dado pasos para de verdad generar este tipo de puentes. Entienden, por tanto, que la moción y la propuesta es clara, plantea modificar el Reglamento Orgánico, dice le hubiese gustado poder exponerla en Junta de Portavoces que lleva desde agosto solicitando verbalmente y por escrito al señor Alcalde, no se convoca Junta de Portavoces y no ha quedado más opción que traerlo directamente al pleno para que entre todos decidamos nuestra postura.

El Sr Alcalde puntualiza que efectivamente se iba a convocar una Junta Portavoces uno de estos días e incluso se hablaba del jueves hasta ver el lunes la documentación que había presentado para el pleno.

D. Andoni-Serrano replica que esta moción y la siguiente lo único que buscan es un afán de notoriedad y no se puede legalmente llevar esta moción. Aclara que el presidente de todas las comisiones tiene que presidir la Comisión y no considera que presidir la comisión sea algo autoritario. Existe un informe en el que se preguntaba si se tenían que recoger o no la palabra y que ha traído mucha discusión, de hecho, no hemos aprobado ningún acta, considerando que son fruto de negociación haber aprobado los puntos seis y ocho y además, en el caso del punto ocho de una negociación fructuosa, entonces sí que hay un foro de negociación, que quizás no cumple las expectativas de la parte sindical de qué forma acuden a la Comisión pero también pueden reunirse con el resto de grupos. Precisa que las comisiones especiales están definidas en el artículo 124.3 del ROF y en el punto tres dice textualmente “son comisiones informativas especiales las que el primer acuerdo y constituir para un asunto concreto en consideración de sus características especiales de cualquier tipo” y “estas comisiones se extinguen automáticamente una vez que hayan dictaminado o informado sobre sobre el asunto que constituye su objeto, salvo que el acuerdo plenario que las creó dispusiera otra cosa”, luego los artículos 4 y 5 también serían contrarios a la creación a lo que usted trae en esa moción, de una vez al mes, porque sí que se habla de una vez al año en el punto cinco. Opina que en este afán de notoriedad intentando ganarse a la parte sindical algunas cuestiones son mentira, que también vota en contra del acta porque no se recoge la palabra, porque está bien recogido en el informe el motivo por el cual no se recoge el acta y no es por una cuestión autoritaria.

El Sr. Saiz menciona que el 28 de septiembre de 2017 se aprobó en pleno una moción para que los representantes sindicales estuvieran en la Comisión, de esa aprobación se cumplió que en efectividad estuvieran dos representantes. Nuestro grupo no estaba satisfecho con esa actuación e insistíamos en que tenía que haber como antes toda la representación sindical, se firmó una estructura de Comisiones que el señor Álvarez también firmó y en el pleno pasado dijo que las mociones estaban en su programa electoral, pues esta concretamente creo que no figuraba en el programa electoral de AS. Aunque en la legislatura pasada solamente iban dos representantes sindicales y no toda la representación sindical, a diferencia de nuestro programa electoral que sí reivindicaba que fueran toda la

representación sindical como antes, se puede ver aquí un cierto oportunismo político. Considera que no hace falta crear una Comisión Especial de personal, y menos a estas alturas de legislatura, seguimos insistiendo que tienen que estar en mejores condiciones, lo pedimos, los invitamos y lo hemos conseguido, pero a estas alturas de legislatura crear una nueva Comisión cuando quedan meses y que después en la próxima se puede reestructurar, no lo creemos conveniente, sobre todo porque hay herramientas suficientes. Afirma no compartir las decisiones de nuestro compañero de Junta Gobierno y en este caso presidente de la Comisión de Presidencia de que estén ahí, tengan voz, pero no se recojan sus aportaciones en el acta. Pide normalidad, simplemente que ya que van a la Comisión se recojan las intervenciones como se recogen las de cualquier persona invitada pero depende de esa voluntad de la Presidencia de la Comisión. Por lo tanto, por estos razonamientos que ha dado su postura va a ser contraria a esta moción.

El Sr. Ocaña coincide en decir que también desde su partido ya expresaron malestar en la situación de los sindicatos, no entendiendo que pueden estar con voz y esa voz no se recoja en un acta, no hay coherencia porque incluso seguir el acta tiene que ser complicado cuando hay contestaciones de dichos sindicatos y existen vacíos, situación que deberíamos solventar. Muestra estar de acuerdo en el tema de la moción de la Comisión Especial de personal donde deben estar todos los partidos con una mayoría para el equipo de gobierno y los demás votaremos a favor o en contra de esas decisiones, criticaremos si ha habido o no ha habido negociación y si se ha llegado a acuerdos. Anima al equipo de Gobierno a tener las máximas reuniones con la parte sindical e intente llegar a acuerdos de cada uno de los problemas y peticiones que se hacen e incluso tener reuniones de coordinación más o menos periódicas y en las comisiones de Presidencia poder informar sobre ese tipo de reuniones y a que se está llegando, ahí decidiremos si estamos o no de acuerdo sobre la línea de negociación del equipo de gobierno. Anuncia que van a votar en contra de esta moción.

El Sr. Zunzarren expresa que la comisión especial que se propone no debe ser creada, la única comisión especial que se prevé es la de cuentas y la que se pretende crear en todo caso, debería ser una Comisión Informativa y como ya hemos visto sólo puede estar integrada por los concejales, podrían asistir como invitados los miembros de la Comisión de Personal, pero ese órgano complementario ya existe, la Comisión de Presidencia, Función Pública y Seguridad Ciudadana, el foro ya está creado. Comparte que es una irregularidad que llevemos dos años sin aprobar las actas de las comisiones. Su criterio sigue siendo el mismo, que toda persona que interviene en una de la Comisión lo que diga conste, porque luego hay réplicas, preguntas a las que puede haber una contestación que no consta porque la ha dicho una persona que no es concejal aunque esto va en la moción siguiente. Creen que tienen que votar en contra porque ven innecesario el foro.

El Sr. Álvarez replica al sr. Ocaña indicando que quien aprueba el convenio y la plantilla orgánica es el Pleno. Y al sr. Saiz insiste en decirle que en 2017 su postura fue votar a favor de ese planteamiento que hizo en su momento Zizur unido respecto a los derechos de los trabajadores y trabajadoras. Entiende que aquí estamos hablando de canalizar nuestra opinión respecto de cosas concretas porque de todos los compañeros y compañeras se desprende que hay alguna problemática, se habla de malestar, pero no se dan soluciones y no hay herramientas. Entiende que tenemos una autonomía local que se debe respetar y se puede plantear por qué las herramientas son las que son y creemos que la autonomía local

más allá de que sea, esté garantizada, hay que ponerla en práctica. Si no quieren Comisión cámbienle el nombre y pongamos consejo, se llegó a hablar de un consejo de participación, darle forma, generar un reglamento, era una cuestión que habíamos planteado también, un Consejo de Participación donde pueda haber una mesa de negociación. Afirma que hay malestar de una mayoría de trabajadores y trabajadoras y entiende que hay que dar las respuestas oportunas, respuestas que no se están dando.

El Sr. Serrano responde a lo que ha venido diciendo el señor Álvarez sobre que hay un malestar que siempre quien se ha querido reunir con este concejal, con el gerente o incluso con una jefatura, nunca hemos tenido ningún problema para reunirnos, suscitar cualquier tipo de debate y cualquier tipo de solicitudes por parte de un trabajador y trabajadora o por un sindicato concreto. Dice ha dado a entender que estamos a malas y eso es mentira, porque al igual que yo para la plantilla orgánica me tendré que reunir grupo a grupo para intentar conseguir los apoyos suficientes para sacarla adelante, lo mismo pasa con los sindicatos, no tiene que ser un foro concretó en el que estemos todo el mundo, porque igual hay unas reivindicaciones sindicales, una plataforma del convenio que tienen que ir Grupo a Grupo intentando recabar los apoyos y pueda llegar a pleno. Afirma que cualquier sindicalista y cualquier trabajador de este Ayuntamiento si quiere contactar con cualquiera de las diecisiete personas que componemos esta corporación no tiene problema y si quiere hacerlo por una vía formal lo puede hacer mediante instancia general y cree que todos los grupos municipales nos hemos querido reunir y en mi caso, como concejal de Función Pública me he reunido con quien quiera, cuando quiera y cuando lo haya necesitado, no he puesto ninguna pega. Además está el gerente, creo que con mucha paciencia, con mucha profesionalidad, al que injustamente se le ha tratado por la parte sindical, con bastantes malas formas y creo que él jamás ha tenido otra cosa que no sea un trato educado. Todas las solicitudes que tiene de los y las trabajadoras de esta casa nos las ha pasado al equipo de gobierno a la mayor brevedad posible.

El Sr. Ocaña dice al señor Álvarez respecto a lo dicho que aquí en el pleno se aprueba el convenio, igual no ha analizado lo que acaba de decir, pero entiende que el convenio cuando llega aquí está negociado entre las dos partes y evidentemente lo tenemos que aprobar. Cree que cada parte tiene que hacer su papel, nosotros vigilantes de que realmente se cumplan los derechos de cada una de las partes legítimas, de negociar, de poder llegar a acuerdo, de poder reunirse, de poder tener un canal de comunicación con la otra parte y luego respetar los acuerdos a los que se llegue.

El Sr. Álvarez objeta al sr. Ocaña que ha querido malinterpretar las palabras, confirma que la parte política empresarial tiene que aprobarlo en esta mesa, pero en 2016 efectivamente, quienes aprobaron este convenio y quienes votaron en contra lo hicieron tras participar activamente en la mesa de negociación. Increpa que parece no le preocupa que fuese ese el último Convenio y que haya perdido la vigencia desde hace más de seis años. Termina leyendo textualmente lo que dice la mayoría sindical y publicado en una revista municipal.

Doña Cristina Fabo, secretaria del Pleno municipal interviene informando. Puesto que se han hecho bastantes referencias sobre la legalidad del acuerdo de la moción que se ha

propuesto considero que no es conforme a derecho. Es decir, que la autonomía local, tal como ha determinado el señor Álvarez se tiene que desarrollar conforme al ordenamiento jurídico y en este caso creo que no se prevé este tipo de órganos, estas comisiones especiales que ya habéis dicho los concejales que son otro tipo de órganos que reúnen otro tipo de personas. En ese sentido, además a esta Comisión de Personal se le atribuye una capacidad de negociación semejante a una mesa negociadora y para eso ya tenemos la mesa negociadora prevista en el texto refundido del Estatuto de Personal funcionario, que creo que ese es el órgano correcto y conforme a derecho que en su caso se debería crear, constituir y regular.

No produciéndose más intervenciones, Se rechaza la moción conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Votos en contra: 15 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarraz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarraz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Abstenciones: 0

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

#### **14.- MOCIÓN PARA LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DE LAS COMISIONES INFORMATIVAS.**

##### [Punto 14](#)

Se da lectura a la moción.

El Ayuntamiento de Zizur Mayor, de acuerdo con el principio de autonomía local que le permite adaptar su Reglamento Orgánico a las necesidades específicas, **ACUERDA:**

#### **2. MODIFICAR EL REGLAMENTO ORGÁNICO MUNICIPAL EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:**

Dar nueva redacción a los artículos 76 y 81 del Reglamento Orgánico:

“Artículo 76. Las Comisiones Informativas estarán integradas por un número de personas, incluido quien la presida, atendiendo a la proporcionalidad existente entre los distintos grupos políticos representados en la Corporación, con el criterio de una persona representante por cada tres personas concejales o fracción.

No obstante, cualquier persona concejala no integrante de una Comisión puede acudir con voz pero sin voto a las sesiones de cualquier Comisión.

La Presidencia podrá invitar a una vecina o vecino interesado para que, sin derecho a voto, acuda a las Comisiones durante el transcurso del debate de un determinado punto que resulte de su incumbencia.

En todo caso, cuando una persona concejala no pueda asistir a la Comisión Informativa y no exista suplente, podrá solicitar amparo a la Presidencia de la Comisión que tendrá la obligación de invitar a una persona colaboradora del Grupo Municipal si bien esta no podrá en ningún caso votar dictámenes ni recibir retribución económica alguna.

Los Grupos Municipales podrán registrar en el Ayuntamiento hasta un máximo de tres personas colaboradoras, siendo requisitos para que adquieran tal condición que sean mayores de edad y estén empadronadas en Zizur Mayor.”

“Artículo 81. De cada reunión se levantará acta en la que consten los nombres de las personas vocales asistentes así como de personas invitadas, asuntos examinados y dictámenes emitidos archivándose las actas con numeración correlativa y llevándose los dictámenes a los expedientes que los motivan.

En las actas aparecerán las intervenciones de todas las personas participantes en la reunión, con independencia de la calidad en la que acudan.”

Don Javier Álvarez, portavoz de AS Zizur interviene en defensa de la moción. Cree que hay que facilitar la participación política de todos los grupos municipales, entendiendo por grupos municipales con cierta amplitud, desde la perspectiva de la de la perspectiva de la autonomía local y en cuanto a la participación de los representantes políticos y de posibles personas que colaboren con los grupos municipales, insiste se ha hecho en legislaturas anteriores, es algo que se puede plantear perfectamente y entendemos que ganaríamos en democracia no impide que podamos tener compañeros y compañeras que puedan plasmar la opinión del Grupo municipal en aquellas reuniones en las que se está hablando de temas que afectan a Zizur. También planteamos efectivamente a todas las personas, con independencia de cuál sea el papel que van a ocupar en la sesión informativa se le recoja el acta. Solicita al resto de compañeros y compañeras que apoyen nuestra la propuesta.

Doña Cristina Fabo, Secretaria del Pleno Municipal interviene informando. En relación con la moción, nuevamente intervengo en advertencia de legalidad, de ilegalidad en este caso porque bueno y me remito al informe ya que emití en el 2016 , ya en aquel año sobre quienes forman parte de las comisiones informativas y en él se establecía que las comisiones informativa , en rof, que yo creo que sus artículos ya nos hemos referido hoy, están integrados exclusivamente por concejales y concejalas de forma que no es posible que acudan personas ajenas a la corporación, en cuanto a hacer personas invitadas con la Comisión Informativa la normativa recoge que se puede invitar a personal o miembros de la Corporación a efectos informativos o representantes de las asociaciones o entidades a qué

se refiere el Artículo 72 de la Ley de Bases de Régimen Local, esto es asociaciones para la defensa de los intereses generales o sectoriales de los vecinos a los solos efectos de escuchar su parecer o recibir su informe respecto de un tema concreto, las personas que establecen la moción realmente no se encuentran incluidas en ninguna de estas dos categorías, de forma que tampoco podrían ser invitadas. Y en cuanto al constar en actas, me remito también al informe que emití en su momento en el año 2020, en la que se decía que en las actas se debían recoger los aspectos recogidos en el artículo 109 del rof, debiéndose recoger las opiniones y deliberaciones de personas no adscritas como miembros en las citadas comisiones. Entonces, en este sentido, yo la verdad es que la Comisión Informativa yo creo que de Presidencia se estaba teniendo una anomalía que es la intervención de representantes sindicales en la misma, que no podrían ser personas invitadas conforme a lo que establece la normativa. Están siendo invitadas, entonces tampoco se deberían recoger sus intervenciones no así igual otras personas invitadas a la Comisión que sí que se encuentran dentro de las categorías de personas que pueden ser invitadas.

El Sr. Serrano hace mención a la advertencia de ilegalidad de la de la moción. Considera que el sr. Álvarez ha sido duro con las personas que trabajan uno solo y ahora que le ha cambiado la situación trae esta moción para ver si puede venir otra persona colaboradora. También desde punto de vista legal vota a favor de una moción con una advertencia de ilegalidad de la secretaria. Apunta que su grupo ya lo tenía claro por las razones que le ha dado, y desde luego no es precisamente su grupo y usted la persona más idónea para defender esta moción con el comportamiento que ha tenido.

El Sr. Ocaña comparte y suscribe las palabras del sr. Serrano. Pide no traiga ni sus problemas del partido ni sus problemas personales a este ayuntamiento, aunque le pueda entender y pueda empatizar, lo que no vamos a hacer es jugar a modificar los reglamentos a antojo dependiendo qué situación personal o política se tiene.

El Sr. Saiz señala que después de escuchar la ilegalidad poco se puede decir con respecto al voto. Cree que la modificación de un reglamento orgánico merece más que una moción, merece más trabajo, un proceso, unas reuniones, igual también una mesa negociadora para ver que se puede cambiar y que no se puede cambiar, porque si es legal se puede introducir en una futura modificación del Reglamento. Anuncia que su grupo votará en contra de la moción que aquí se presenta.

El Sr. Zunzarren apoya que los grupos municipales unipersonales pudieran proponer a una persona que les represente o que haga de oído, sin voto ni retribución alguna. También está de acuerdo con lo planteado del tema que se recoja en acta, lo que llevan diciendo mucho tiempo, intervenciones de las personas que acuden. Cree que la sra. secretaria ha dicho una cosa muy importante sobre que a la Comisión de Presidencia no pueden acudir los miembros de la Comisión de Personal, entonces, estamos incumpliendo y a ver cómo se soluciona. Anuncia que puesto que hay una advertencia de ilegalidad van a votar en contra, pero sí que se debería dar una vuelta a este tema y ver cómo se puede solucionar si hay una posibilidad de interpretación que nos puede salvar el tema.

El Sr. Álvarez cree que caben otras interpretaciones, respeta pero no comparte la interpretación de la sra. Secretaria que se tiene que advertir cuando se entiendan por parte de quien tiene legalmente establecida esa facultad. Considera que la autonomía legal les permite plantear este tipo de modificaciones y van a seguir pidiendo el voto a favor.

Muestra estar de acuerdo con el señor Saiz, lo querían tratar desde agosto que le pidió verbalmente al señor Alcalde una Junta de Portavoces. Estamos de acuerdo que las cosas hay que trabajarlas y efectivamente no son las formas, el problema es que cuando no sé nos dan otras herramientas que venir aquí directamente las tenemos que utilizar. Entiende que cada cual y que es difícil con la advertencia que ha hecho la señora secretaria, sin embargo, entiende que no se está cumpliendo ninguna ilegalidad.

No produciéndose más intervenciones, Se rechaza la moción conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Votos en contra: 15 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz, don José Ruiz Garrido y doña Ana Reguilón Delgado)

Abstenciones: 0

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

- Siendo las 20:45 h. se ausenta el Sr. Ruiz

#### **15.- TOMA DE CONOCIMIENTO DE RENUNCIA COMO CONCEJAL.**

##### [Punto 15](#)

El Sr. Alcalde advierte que se ha presentado un escrito a última hora, tratándose de la renuncia al acta de concejal del Sr. Álvarez.

El Sr. Álvarez justifica la urgencia al ser un escrito presentado hoy por registro y considera un trámite burocrático.

Se procede a la votación de la inclusión del punto en el orden del día.

Se aprueba su inclusión conforme al siguiente resultado:

Votos a favor: 14 (don Jon Gondán Cabrera, doña Piluka García Castellano, don Andoni Serrano Zabalza, don Ales Mimentza de Irala, don José Ángel Saiz Aranguren, doña Elena Petri Navarlaz, don Karlos Teres Sueskun, don Vicente Azqueta Navarlaz, doña Marina Aramendía Rodríguez, doña Silvia González Martínez, doña María Jesús Nieto Irastorza, don Félix Cástor Zunzarren Fernández, don Ricardo Ocaña Ruiz y doña Ana Reguilón Delgado)

Votos en contra: 0

Abstenciones: 1 (don Javier Álvarez Montero)

Se da lectura al escrito de renuncia.

Visto escrito, de fecha 27 de octubre de 2022, con número de Registro General de Entrada 5119, presentado por Javier Álvarez Montero, por el que formaliza su renuncia al cargo de concejal del Ayuntamiento de Zizur Mayor,

Visto igualmente el escrito, de fecha 27 de octubre de 2022, con número de Registro General de Entrada 5120, presentado por Iván Mendióroz Muro, siguiente en la lista electoral proclamada por Acción Social Zizur (AS Zizur) en el Boletín Oficial de Navarra nº 83 de fecha 30 de abril de 2019, por el que formaliza su renuncia a ocupar el cargo de concejal del Ayuntamiento de Zizur Mayor.

Visto por último el escrito, de fecha 27 de octubre de 2022, con número de Registro General de Entrada 5121, presentado por María Manuela Rodríguez Ibañez, siguiente tras el Sr. Mendióroz Muro en la lista electoral proclamada por Acción Social Zizur (AS Zizur) en el Boletín Oficial de Navarra nº 83 de fecha 30 de abril de 2019, por el que confirma su disposición a ocupar el cargo de concejala del Ayuntamiento de Zizur Mayor,

Teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 9.4 del Real Decreto 2.568/1.986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, una de las causas de pérdida de la condición de concejal o concejala es la renuncia que deberá hacerse efectiva por escrito ante el Pleno de la Corporación. Considerando el artículo 182 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio del Régimen Electoral General, en cuanto a la atribución de la vacante al candidato o candidata de la lista a quien corresponda, atendiendo a su orden de colocación.

Vista, asimismo, la Instrucción de la Junta Electoral Central de 10 de julio de 2003, respecto a la toma de conocimiento por parte del Pleno de la renuncia y la necesidad de remitir certificado del acuerdo adoptado, indicando el nombre de la persona que, a juicio de la Corporación, corresponde cubrir la vacante,

SE ACUERDA:

- 1) Tomar conocimiento de la renuncia formulada por Javier Álvarez Montero en su cargo de concejal del Ayuntamiento de Zizur Mayor integrado en el grupo municipal de Acción Social Zizur (AS Zizur).
- 2) Tomar conocimiento de la renuncia a ocupar el cargo de concejal formulada por Iván Mendióroz Muro, siguiente en la lista electoral (concretamente el tercero) proclamada por Acción Social Zizur (AS Zizur).
- 3) Remitir certificación de este acuerdo a la Junta Electoral Central, a fin de que por ésta se expida credencial acreditativa de la condición de concejala de este Ayuntamiento a nombre de María Manuela Rodríguez Ibañez, siguiente candidata por orden de lista, en concreto, la número cuatro de la candidatura de Acción Social Zizur (AS Zizur) en las pasadas elecciones celebradas el 26 de mayo de 2019.

- 4) Dar traslado del presente acuerdo a las personas interesadas para su conocimiento y efectos oportunos.

El Sr. Álvarez comenta brevemente que es un trámite burocrático de renuncia como concejal y que los motivos los dará en el acto que tiene programado su partido.

El Pleno queda enterado.

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta

#### **16.- RUEGOS Y PREGUNTAS.**

##### Punto 16

No se presentan ruegos y preguntas

Constan las intervenciones íntegras en el videoacta adjunta.

Y no habiendo más asuntos que tratar, siendo las veinte horas y cincuenta y cuatro minutos del día señalado al comienzo se levanta la sesión por orden del Sr. Presidente, se extiende la presente Acta en --pliegos de Papel Especial de la Comunidad Foral de Navarra, números del ----- al -----, firmados y rubricados al margen y al final por el Sr. Alcalde, de lo que yo, como Secretaria doy fe.