



Consejo Consultivo de Canarias

## DICTAMEN 16/1994

La Laguna, a 12 de mayo de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación el *proyecto modificado nº 2 de las obras de acondicionamiento de la carretera TF-711, de San Sebastián de La Gomera a Vallehermoso, p.k. 1,000 al 12,000. Tramo San Sebastián-Túnel de Hermigua (EXP. 23/1994 CA)\**.

## FUNDAMENTOS

### I

Se emite el presente Dictamen, preceptivamente recabado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, al amparo de lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 4/84, y por el procedimiento de urgencia, en relación con el proyecto modificado nº 2 de las obras de acondicionamiento de la carretera TF-711, de San Sebastián de La Gomera a Vallehermoso, p.k. 1,000 a 12,000, tramo San Sebastián-túnel de Hermigua; consulta que, con el carácter expresado, viene exigida por lo dispuesto en los arts. 10.7 de la citada Ley 4/84 en relación con los arts. 18 de la Ley de Contratos del Estado y 51 de su Reglamento, preceptos conforme a los cuales resulta la preceptividad de la intervención de este Consejo Consultivo cuando la modificación dé lugar a que el precio inicial del contrato, superior a 100 millones de pesetas, se altere en más de su 20 por ciento, extremos que resultan acreditados en el expediente que acompañaba la solicitud de parecer del Consejo.

### II

Por lo que atañe a los demás requisitos objetivos exigidos por la legislación contractual en orden a la modificación de los contratos adjudicados, se acredita que el órgano que propende la modificación fue el órgano de contratación, que es quien

---

\* **PONENTE:** Sr. Plata Medina.

ostenta (arts. 18 de la Ley de Contratos, LCE, y 50 de su Reglamento, RCE) el *ius variandi* de los contratos administrativos, debiéndose precisar en este punto que el art. 147 RCE exige que cuando la modificación del contrato, cuando sea causa de resolución (entre ellas, las modificaciones del proyecto, incluso sucesivas, que supongan aislada o conjuntamente una alteración del precio del contrato en más o menos el 20% del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial, art. 157.2 RCE) deberá contarse con la preceptiva autorización del Consejo de Gobierno en los supuestos a que se refiere el art. 21 RCE (art. 147 RCE), precepto que viene a exigir la indicada autorización cuando el contrato tenga un plazo de ejecución superior al de vigencia del presupuesto correspondiente y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios fuera de los límites establecidos en la propia Ley de Presupuestos o, lo que no es el caso, cuando el presupuesto del contrato exceda de dos mil millones de ptas.; autorización que, de producirse, llevará implícita la aprobación del gasto correspondiente (art. 21 RCE *in fine*). En relación con la expresada exigencia presupuestaria, se acredita, por cierto, la suficiencia financiera del modificado cuyo proyecto se conoce (Memoria suscrita por el jefe del Servicio de carreteras, de 21 de marzo, quien expresa la inclusión en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1994 de la dotación presupuestaria para el proyecto de obras de referencia, imputado a la aplicación presupuestaria 22.13.513.G.601.00, proyecto de inversión 93.611.88). Ahora bien, en la misma Memoria se explicita que "el plazo de ejecución de dichas obras exige comprometer fondos públicos de futuros ejercicios, para lo cual se tramitan los siguientes documentos contables: RC-300 [por] 205.000.000 de ptas. [y] A-401 [por] 194.525.207 ptas.", con lo que parece que la adecuada conclusión del modificado que se pretende requeriría, en principio, la previa autorización gubernativa. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 37 de la Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (que regula la autorización o realización de gastos de carácter plurianual y los porcentajes límite de compromiso en tales anualidades, apartado tercero) por Ley de Presupuesto se pueden adquirir compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios futuros, hasta el importe y número de anualidades que en la misma se determine, apartado 4, debiendo recordarse al respecto que en el expediente relativo al modificado nº 2 consta que en la Ley 3/93, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad para 1994, se encuentra incluida la dotación presupuestaria para el proyecto de obras de referencia;

autorización parlamentaria que, por lo expresado, obviaría la preceptiva, conforme la legislación contractual, autorización del Consejo de Gobierno, de acreditarse la concurrencia de las circunstancias señaladas.

### III

1. Por lo que atañe a los requisitos procedimentales exigidos por la legislación contractual en orden a la tramitación de los proyectos de modificación de los contratos previamente adjudicados, la misma requiere la propuesta del director de las obras en relación con los precios de unidades de obra no comprendidas en la contrata, así como las observaciones del contratista a la indicada propuesta en trámite de audiencia (art. 150 RCE). Asimismo, cuando la modificación del Proyecto produjese desajuste entre las anualidades establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y las necesidades reales que el normal desarrollo de los trabajos exija, la Administración procederá a su reajuste, para lo que será necesaria la expresa conformidad del contratista; ajuste que, en cualquier caso, exige la revisión del programa de trabajo, formulada por la contrata, que requerirá la correspondiente aprobación administrativa. Ahora bien, con carácter previo, la incoación de cualquier modificación exige el concurso de ciertos requisitos procedimentales, ciertas actuaciones administrativas, acreditativas en suma de la necesidad de interés público que motiva precisamente su redacción. Por ello, cualquier proyecto de obras, también sus modificados, deberá contener una Memoria justificativa, la correspondiente planimetría, las prescripciones técnicas particulares precisas, así como un presupuesto que exprese los precios unitarios compuestos, así como un programa de desarrollo de los trabajos suscrito por la contrata (art. 63 RCE).

Sobre tales consideraciones, el proyecto de modificación remitido a la consideración de este Consejo se inicia por solicitud de autorización para la realización del mismo, suscrita por el ingeniero director de las obras, con fecha 20 de enero de 1994, autorización que fue concedida por el Director General de Obras Públicas el 17 de enero (sic); Dirección General que, con fecha 18 de marzo, propone al Excmo. Sr. Consejero la aprobación del indicado modificación -con un adicional líquido de 285.039.705 ptas.-, así como continuar el contrato con la misma empresa adjudicataria del original y prorrogar el plazo de ejecución de las obras hasta el 31 de enero de 1996; proposición que es asumida por el Excmo. Sr. Consejero de Obras

Públicas, Vivienda y Aguas, quien formula la Propuesta de Resolución en iguales términos. Integran asimismo el expediente diligencia de constancia (de 23 de marzo) del jefe de Servicio de carreteras de la no necesidad de incorporar a las mismas la evaluación de impacto ecológico de las obras a ejecutar de conformidad con la Ley 11/90, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico (LPIE); certificado del jefe de Servicio de carreteras, de 24 de marzo, de que las expropiaciones a realizar no perjudican el comienzo inmediato de las obras; acta de replanteo, de 24 de marzo, acta, por cierto, no suscrita por representante de la contrata, como exige el art. 127.A RCE; así como certificado, del jefe de Servicio de carreteras, de 25 de marzo, de comprobación de la realidad geométrica de las obras y de la viabilidad de su ejecución.

Dicho lo anterior, se aprecia la omisión en el expediente del documento denominado Memoria justificativa, exigido por la legislación de contratos, tal y como se vio, aunque sí obra una solicitud de autorización para la redacción del modificado, solicitud que lleva un apartado intitulado "justificación del modificado Nº 2", con lo que, al menos formalmente, aparece una justificación, ciertamente escueta, de las razones de interés público que justificarían la redacción del mismo. Tales razones parecen reducirse a "las dificultades de encontrar vertederos adecuados a los excedentes de materiales resultantes de los movimientos de tierras [lo que] lleva a la Dirección facultativa a proponer modificaciones de trazado en planta y alzado que permitan: 1.- compensar movimiento de tierras. 2.- disminuir el impacto ambiental. 3.- mejorar las características geométricas de la vía". Tal justificación, sin embargo, no puede desconectarse de actuaciones e incidencias anteriormente realizadas y producidas en relación con el contrato administrativo adjudicado, pues sólo en una consideración global de todas las circunstancias y hechos habidos se puede llegar a una conclusión fundada en Derecho en orden a determinar el grado de adecuación a la legalidad contractual del reformado que se pretende.

2. En efecto, mediante Orden de 19 de diciembre de 1989, el Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas procedió a la adjudicación de las obras del proyecto de acondicionamiento de la carretera identificada en el encabezado por un importe de 750.149.960 ptas., obra que se sustentaba en un proyecto inicial que, en principio, y salvo casos muy especiales, debe contener todos los cálculos y precisiones necesarias para que la obra pueda ejecutarse útilmente tal y como en aquéllos figure proyectada (DDCE de 19 de mayo de 1983 y 17 de junio de 1987). Según consta en el

expediente inicialmente incoado, "la obra discurre en general por laderas abruptas y de fuerte pendiente transversal, distinguiéndose ampliamente dos tramos de acondicionamiento del trazado existente en el que se apoya el diseñado. Un primer tramo, entre los p.k. 1,000 al 7,000, en el que las condiciones topográficas permite una adaptación del trazado con amplios radios y curvas de acuerdo. Un segundo tramo, entre el p.k. 7,000 y el final de la obra, p.k. 12,000, en el que la topografía de fuerte pendiente transversal condiciona un tratamiento de rectificación y ampliación de curvas y ensanche de túneles a la sección tipo de proyecto, sin curva de acuerdo, (sic) lo adaptado posible al trazado actual, el cual mejora sensiblemente". Siendo la expresada la descripción de la obra, no se puede ocultar que en el expediente inicialmente incoado consta, como se ha dicho, certificado de ejecución del replanteo de la obra, siendo así que en el mismo certificado se acredita "la realidad geométrica de la obra y la viabilidad de su ejecución" y, por ello, la idoneidad del proyecto para llevar a buen fin las obras proyectadas sin, en principio, alteración o modificación alguna de sus contenidos.

Tal principio general de la contratación administrativa, por supuesto, no impide que puedan presentarse en la ejecución del contrato incidencias motivadas por razones ineludibles de interés público que motivan necesidad de modificar el contrato en alguno de sus extremos. Tal eventualidad, por cierto, ya aconteció en relación con el expediente de obras que estamos considerando, pues iniciada la ejecución de las obras contratadas el 29 de julio de 1992 se emitió por el jefe del Servicio de carreteras informe de supervisión del modificado nº 1 del proyecto indicado, cuya redacción vino motivada por "el gran problema existente en cuanto a vertederos en algunos tramos y la no idoneidad del trazado proyectado por la existencia de radios pequeños (30,00 m.) y desmontes y muros de difícil ejecución [condicionantes, cuya solución] tanto desde el punto de vista técnico como ambiental posibilitarán una mejor ejecución de las obras". Complementariamente a lo expresado, en informe no datado del Director General de Obras Públicas, de carácter medioambiental, se precisa que el modificado nº 1 del proyecto de obras "se ha elaborado en base a consideraciones ambientales, disminuyendo el número de unidades de obras, así como introduciendo unidades nuevas, que han dado como resultado una reducción de las actividades de la obra, no [considerándose] necesario proponer la redacción de un estudio de impacto ecológico, ya que las propias

modificaciones (...) son medidas preventivas y correctoras que minimizan el impacto ambiental".

En relación con la exigibilidad del trámite de referencia, el citado informe concluye en la no aplicabilidad de la Ley 11/90, ya que el proyecto inicial "fue terminado y remitido para su aprobación con fecha de 17 de octubre de 1989, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley". Al margen de la cuestionable interpretación que se hace de la no exigibilidad del indicado trámite en relación con el proyecto modificado -sobre la base de que el Proyecto inicial fue adjudicado con anterioridad a la publicación de la Ley, -lo que se reitera asimismo en relación con el 2º modificado- se hace preciso analizar, si quiera brevemente, las previsiones contenidas al respecto en la normativa citada.

El artículo 15 de la Ley 9/91, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, precisa que "las carreteras quedan sometidas a los procedimientos y categorías de evaluación contenidas en la Ley 11/90, de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico (...)", Ley cuyo art. 4 establece tres categorías de evaluación: evaluación básica de impacto ecológico, evaluación detallada de impacto ecológico y, finalmente, evaluación de impacto ambiental, siendo especialmente significativo al respecto el contenido del artículo 5 al disponer que "se someterá a evaluación básica de impacto ecológico todo proyecto de obras y trabajos financiado total o parcialmente con fondos de la Hacienda Pública Canaria (...)". Por su parte los artículos 11 y 20 de la propia ley señalan, respectivamente, el contenido de los estudios básicos de impacto ecológico y los órganos ambientales actuantes, sin que el hecho de que el órgano administrativo promotor del proyecto o plan sea al mismo tiempo el órgano ambiental dispense del obligado cumplimiento de la evaluación básica, trámite éste incumplido en el proyecto de modificado de que se trata y que, en ningún caso, puede considerarse cumplido por el documento obrante en el expediente en el que el jefe de Servicio de carreteras se limita a manifestar que "las modificaciones introducidas no suponen nuevos riesgos ecológicos", sin que por otra parte sea de recibo la argumentación antes señalada respecto de la no exigibilidad de dicha evaluación en el modificado que se analiza por mor de que no le fue exigida al proyecto primitivo por haber sido adjudicado con fecha anterior a la promulgación de la Ley 11/90.

Las modificaciones introducidas en el modificado nº 1 consistieron, básicamente, en: a) variación del trazado en planta para suprimir la construcción de los muros nº 1 y 2, de difícil cimentación y ejecución (desde el p.k. 3.154,93 al p.k. 3.931,12); b) corrección de zonas de vertedero y rectificación de curvas para una mejora de las características geométricas (desde el p.k. 5.283,07 al p.k. 7.567,37), y, c) variación total del trazado por la dificultad de ejecutar el proyecto inicial, tramo que se estudiará en su momento como "variante de túneles, a los efectos de minimizar el impacto ambiental, por lo que de momento, y en este tramo, no se ejecuta obra alguna" (desde el p.k. 7.567,37 hasta el p.k. 8.731,46).

## IV

Resuelto el primer modificado (cuya extensión y naturaleza hubieran hecho, desde luego más que aconsejable, exigible, la resolución del contrato y la redacción de un nuevo proyecto y ulterior adjudicación), posteriormente, con fecha 20 de enero de 1994, tal y como se expresó anteriormente, se solicita autorización, que fue concedida, para proceder a la redacción del proyecto de modificado nº 2 de la obra de referencia; modificado que, esta vez, vino exigido por la necesidad de "compensar movimientos de tierras, disminuir el impacto ambiental, [y] mejorar las características geométricas de la vía", escueta fundamentación que concreta el informe/propuesta de aprobación técnica, del que resulta que "iniciadas las obras se observa el gran problema, por la no existencia de vertederos, de la no idoneidad del trazado proyectado por la existencia de radios pequeños, construcción de muros de muy difícil ejecución y desmontes también de muy difícil realización", lo que motivó que por la Dirección técnica se estudiara la conveniencia de abordar distintas modificaciones, "tanto desde el punto de vista técnico como ambiental, que posibilitarán una mejor ejecución de la obra". La elegida finalmente produce un incremento de los volúmenes de las unidades de obras de desmonte y terraplén; suprime de determinadas obras de fábrica y sustituye algunas por otras de diferente naturaleza no contempladas inicialmente (hormigón por acero corrugado y galvanizado); suprime muros; modifica el paquete de firmes; reduce las unidades de señalización y, finalmente, introduce varias unidades de obras consideradas como accesorias, que no se especifican; ascendiendo el modificado a un adicional líquido de 399.525.207 ptas., alcanzando el presupuesto de ejecución material del contrato el importe total de 1.031.333.331 ptas.

Desde luego, sobre las consideraciones efectuadas anteriormente lo cierto es que las razones aducidas para sustentar el modificado que se pretende no parecen tener lógica reconducción a las previsiones modificativas de los contratos, adjudicados, particularmente las contempladas en el art. 146 y ss. RCE. En efecto, los contratos sólo se pueden modificar con ocasión de "necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas" (art. 149 RCE). En este sentido, el DCE de 19 de mayo de 1983 precisa que "los principios generales de la contratación administrativa, basada en la concurrencia general de licitadores, economía del gasto público y buena ejecución de la contrata, exigen que la facultad de variación de los proyectos que tiene la Administración en los contratos por la misma celebrados se ejerza dentro de un límite prudencial que no desnaturalice el objeto de la contrata, al ser la misma sometida a licitación y que, en otro caso, se acuda a un nuevo proyecto general".

De lo manifestado hasta aquí, y por referencia al contrato inicial y primer modificado anteriormente extractados, es lo cierto que con este segundo modificado se viene a afrontar imprevistos ya considerados con ocasión de la redacción y aprobación del 1º modificado que, recuérdese, vino motivado, fundamentalmente, por la inexistencia de vertederos, la no idoneidad del trazado proyectado y la existencia de desmontes y muros de difícil ejecución. Desde luego, sorprende que una obra de la envergadura de la contratada no haya incluido entre los aspectos de necesaria consideración en el proyecto la cuestión de los vertederos, aunque sí el previo movimiento de tierras a realizar -capítulo este, por cierto, que es el de mayor cuantía en el contrato inicialmente adjudicado-. Además de lo expresado, tal y como se dijo, la obra fue debidamente replanteada y certificada en cuanto a la idoneidad de sus condiciones geométricas. Si realmente fue así, no se adivina cómo posteriormente surgen inconvenientes que hacen difícil la ejecución de obras que fueron proyectadas previa la realización de los estudios técnicos adecuados exigidos por la legislación contractual. Pero es más, la disminución del impacto ambiental y las mejoras de las características geométricas de la vía, que puede responder a ineludibles consideraciones de interés público, no son subsumibles en las causas determinantes de la inocación de un modificado, sino en los de un contrato de obra accesoria o complementaria, como se verá seguidamente.

El RCE distingue distintas categorías de modificación contractual, contempladas, respectivamente, en los arts. 150, primer párrafo RCE, 150, párrafo segundo RCE y



153 RCE, preceptos ordenadores, como se ha dicho, de diferentes tipologías de modificado para cada uno de los cuales se dispone un específico régimen jurídico y ciertas cautelas procedimentales no idénticas entre sí; pluralidad de supuestos que se presenta asimismo en el modificado que consideramos pero que, sin embargo, no han tenido un tratamiento singularizado.

En efecto, el art. 150 RCE, primer párrafo, se refiere al aumento, reducción y/o supresión de unidades de obras consideradas en el proyecto inicial o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata; modificación de obligado cumplimiento por el contratista, salvo que supere en más/menos el 20% el precio del contrato, eventualidad en la que se puede interesar la resolución del mismo. Por su parte, el 150 RCE, párrafo segundo, ampara la introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata, o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, eventualidad en el que los precios son fijados por la Administración y deberán ser aceptados por el contratista que, de no hacerlo, queda exonerado de la ejecución de las nuevas obras, pudiendo la Administración contratarlas con otro empresario o ejecutarlas directamente. Finalmente, el art. 153 RCE contempla la ejecución de nuevas obras no previstas en el primitivo proyecto -por lo que, técnicamente, no es modificación del mismo-, obras que, con carácter general, deberán ser objeto de contrato independiente, a excepción de aquellas que no excedan del 20% del precio del contrato, cuya ejecución podrá entonces confiarse al contratista principal, de acuerdo con los precios que rigieron tal contrato o, en su caso, fijados contradictoriamente.

Pues bien, del relato descriptivo de la modificación propuesta resulta que mediante la misma se pretende el aumento de unidades de obra, la supresión de obras de fábrica, la sustitución de una obra de fábrica por otra de nueva introducción (objeto de un modificado), así como la realización de las denominadas obras accesorias -no identificadas-, complejidad que debiera haber sido reflejada cualitativa y cuantitativamente en el expediente incoado, a los efectos de proceder a la aplicación, en cada caso, del específico régimen jurídico que la Ley les otorga.

Dicho esto, no puede perderse de vista que la modificación de los contratos adjudicados es siempre una excepción al carácter perfecto de los proyectos iniciales, por lo que el *ius variandi* administrativo debe ser aplicado restrictivamente, sobre la

base siempre de razones objetivas de interés público -como podrían ser evitar un retraso en la ejecución de las obras, o impedir perjuicios económicos para la Administración, DCE de 5 de diciembre de 1984), de forma que de no concurrir tales circunstancias y, por el contrario, acontecer otras -proyecto defectuoso; mejora del proyecto original, etc.- procedería la resolución del contrato e iniciación de uno nuevo conforme las previsiones legales de aplicación. En caso contrario, se puede correr el riesgo de alterar la naturaleza del *ius variandi*, que pasaría a convertirse en un expediente técnico de corrección y mejora de los proyectos iniciales; un trámite formal desconectado totalmente del sustrato material o realidad que le sirve de base, alterándose consecuentemente los principios generales de seriedad de los contratos, concurrencia y publicidad en la contratación (DCE de 12 de mayo de 1983). Por otra parte, la modificación de un contrato constituye una novación del original, por lo que producida aquélla existe un solo contrato, el primitivo, aunque modificado. Por ello, los modificados deben guardar una debida correlación formal y material con los proyectos originales que le sirven de sustento y base sin que puedan conceptuarse como apéndices, anexos o contratos complementarios del primitivo. De ahí, precisamente, el difícil encuadre del presente modificado, cuya justificación parece apoyarse en necesidades no nuevas -como se desprende de la legislación aplicable- sino en necesidades ya contempladas en el modificado anterior, que, a su vez, vino motivado por la imperfección del proyecto original.

Sobre tales antecedentes, existen fundadas razones para valorar la posible aplicación de lo dispuesto en el art. 154 RCE, que permite, en los supuestos de defecto e imprevisión en la redacción de los proyectos, la apertura de la pertinente investigación, investigación que no se perjudica por el hecho del que proyecto sea aprobado, conforme resulta del párrafo 2º del precepto indicado.

## CONCLUSIONES

1. La comparación entre las razones esgrimidas para acordar la primera modificación del proyecto inicial, ya aprobado, y su coincidencia con las argumentadas para abordar la segunda modificación, objeto del presente Dictamen, obliga a concluir que no han quedado debidamente justificadas en el expediente las necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto

que determinan la necesidad, por razones de interés público, de acordar la segunda modificación pretendida.

2. La Administración actuante, con carácter general, debe extremar el rigor y el celo en la elaboración del proyecto inicial de cualquier tipo de obra pública, de forma que no haya que recurrir con tanta frecuencia a su ulterior modificación, ni, sobre todo, a la introducción de varios sucesivos y parciales reformados del proyecto inicial con posible quiebra de los principios generales de la contratación administrativa.