



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 7 2 / 1 9 9 4

La Laguna, a 2 de diciembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *la aprobación de segunda modificación y precios contradictorios del proyecto de peatonalización del primer tramo del paseo de Las Canteras, 2ª fase (EXP. 64/1994 CA)\**.

## F U N D A M E N T O S

### I

El presente Dictamen solicitado con carácter preceptivo por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias -relativo al expediente tramitado por el Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria sobre "Aprobación de la segunda modificación y precios contradictorios del proyecto de peatonalización del primer tramo del paseo de Las Canteras, 2ª fase", como consecuencia del mandato contenido en el artículo 114.3 del RDL 781/86, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, TRRL- concreta su objeto en el análisis de la adecuación del Decreto del Alcalde-Presidente que lo concluye con carácter provisional, a resultas del parecer de este órgano consultivo, a las previsiones legales de aplicación, comprendidas particularmente en la Ley 7/85, de 2 de abril, reguladora de las bases del Régimen Local; el citado RDL 781/86, de 18 de abril; la Ley 39/88, de 28 de diciembre, de las Haciendas Locales; la Ley de Contratos del Estado, cuyo Texto articulado fue aprobado por Decreto 923/65, de 8 de abril, y modificaciones parciales posteriores resultantes de las Leyes 5/73, de 17 de marzo; 5/83, de 29 de junio; 9/83, de 13 de julio; 50/84, de 30 de diciembre; 46/85, de 27 de diciembre; 33/87, de 23 de diciembre; 4/90, de 29 de

---

\* **PONENTE:** Sr. Reyes Reyes.

junio, así como el RDL 931/86 de 2 de mayo, de adaptación a las Directivas de la C.E.E; su Reglamento (RCE) aprobado por RD 3.410/75, de 25 de noviembre, modificado por RRDD 1.570/85, de 1 de agosto; 2.528/86, de 28 de noviembre; 982/87, de 5 de junio; 30/91, de 18 de enero, y 52/91 de 25 de enero; y la Resolución de 25 de marzo de 1988 de la Secretaría de Estado de Hacienda, sobre establecimiento del sistema de fiscalización previa que regula el art. 95 de la Ley General Presupuestaria (LGP).

## II

1. La competencia de este Consejo para emitir su Dictamen, con el carácter interesado, está atribuida por el art. 10.7 de su norma reguladora, siendo el precepto legal de remisión el art. 114.3 TRRL conforme al que en los casos de interpretación y resolución de los contratos administrativos, cuando el precio del contrato exceda de la cantidad fijada por la legislación estatal, y en los de modificación, si la cuantía de la misma sobrepasa el veinte por ciento del precio del contrato, será además (de los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación) preceptivo el Dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, donde lo hubiere, o, en su defecto, del Consejo de Estado.

El Decreto del Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, de 19 de agosto de 1994, que concluye el expediente tramitado al efecto dispone la aprobación provisional de la segunda modificación y precios contradictorios del proyecto de referencia en cuantía de 15.225.251 pesetas y su adjudicación directa al mismo contratista ejecutor de la obra principal. Sumado este importe a la cantidad a que ascendió el presupuesto de la primera modificación, que fué de 25.673.565 pesetas, excede la cifra resultante del 20% del precio del contrato inicial, que quedó fijado en 167.357.095 pesetas. Se da, pues, el condicionamiento legal al que el Ordenamiento jurídico supedita la intervención preceptiva de este Consejo, en razón de que en este caso hay que efectuar el cómputo a tal fin en la misma forma que determina el art. 157 del RCE al fijar en su número 2 como causa de resolución del contrato de obras las modificaciones del proyecto, aunque fueren sucesivas, que impliquen aislada o conjuntamente alteración del precio del contrato en cuantía superior, en más o en menos, al 20 por 100 del importe de aquél o representen una alteración sustancial del proyecto inicial. El cómputo así efectuado deviene, además, obligatorio en virtud de la interconexión y concordancia existente

entre el precepto citado (art. 157 RCE) y el art. 147 del mismo cuerpo legal que, además, impone que cuando la modificación del contrato sea causa de resolución, en todo caso, será de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero del art. 51 del propio RCE precepto este último que en el ámbito de la contratación de las Corporaciones locales tiene su paralelo y preferente régimen normativo en el apartado 3 del expresado art. 114 TRRL, motivo por el que se considera fundada la intervención del Consejo Consultivo con carácter previo y preceptivo respecto de la resolución del órgano competente que haya de aprobar la modificación del contrato pretendida.

2. Respecto a la competencia del órgano de la Corporación Local interesada en la modificación del contrato de obra sobre el que versa este Dictamen, el art. 113.1º del TRRL establece que la competencia para contratar se regirá por lo dispuesto en la Ley 7/85, de 2 de abril, cuyo art. 21.1.I) otorga al Alcalde-Presidente de la Corporación la atribución de contratar obras y servicios siempre que su cuantía no exceda del 5 por 100 de los recursos ordinarios de su Presupuesto ni del 50 por 100 del límite general aplicable a la contratación directa, circunstancias que concurren en el expediente analizado, en cuanto a la segunda modificación a la que se concreta el Decreto de la Alcaldía de fecha 19 de agosto de 1994 que culmina las actuaciones administrativas del presente asunto. En conexión con lo expresado, el art. 147 RCE, puesto en relación con el art. 157.2 de la misma norma, dispone que "la modificación del contrato cuando sea causa de resolución deberá ser acordada por el órgano de contratación competente", lo que en una Corporación Local Municipal se conecta con el art. 23.c) TRRL, que reserva al Pleno exclusivamente la contratación de obras cuya duración exceda de un año o exija créditos superiores a los consignados en el presupuesto anual, quedando residenciadas en el Alcalde las demás atribuciones no asignadas legalmente a otros órganos municipales, en virtud de lo dispuesto en el art. 21.1.m) de la Ley 7/85.

### III

Del examen de la documentación obrante en el expediente, resulta que el procedimiento de contratación de la ejecución de las obras de peatonalización del Paseo de Las Canteras se inicia en enero de 1992 con la confección del proyecto e informes de los técnicos determinantes del cambio inicial operado en las previsiones

originales del referido proyecto, consistentes en la eliminación de tres unidades de obra correspondientes a luminarias de fachada, farolas ornamentales y banco/muro al borde del Paseo, sustituyendo el importe previsto por estos conceptos, de 12.039.381 pesetas en ejecución material, por una partida para la realización de elementos singulares de amueblamiento (esculturas).

Por Decreto de la Alcaldía de fecha 4 de marzo de 1992 se aprueba el proyecto, se dispone la contratación de la ejecución de las obras mediante la convocatoria de concurso y se aprueba también el Pliego de condiciones económico-administrativas que regirá dicha convocatoria. Se observa que el informe de Secretaría General previo, de la misma fecha, advierte que antes de la aprobación del Pliego de Condiciones debe figurar en el expediente el informe preceptivo del Interventor, previsto en la regla 1ª del art. 113 TRRL, así como el certificado de existencia de crédito a que aluden los arts. 83 y 84 RCE. En la documentación remitida no consta la emisión del preceptivo informe del Interventor y el certificado de existencia de crédito parece haberse omitido también, sustituido por una nota manuscrita en el documento obrante al folio 13, correspondiente a la propuesta de gasto de la obra de referencia, que escuetamente indica que una vez contraído devolvió Intervención el día 4 de marzo de 1992.

El procedimiento de contratación se resuelve adjudicando la ejecución de la obras a la empresa O., S.A. sujeta a las siguientes condiciones: Objeto, Ejecución de las Obras del Proyecto de peatonalización del primer tramo del Paseo de las Canteras (2ª Fase, Mobiliario Urbano); Presupuesto adjudicado, 167.357.095 ptas.; Plazo de ejecución, Cinco meses y medio. Se procedió a la formalización del contrato, en documento administrativo, el día 20 de noviembre de 1992 y el día 24 del mismo mes se efectúa el Acta de comprobación de replanteo, fecha inicial del plazo de ejecución, cuyo término final debería haber sido el día 5 de mayo de 1993, ampliado luego en un mes y medio de modo que quedó fijada la fecha de terminación de las obras el día 24 de junio de 1993.

Durante el mes de enero de 1993 se planteó la posibilidad de proceder a la resolución del contrato debido a supuestos incumplimientos imputables al contratista, y así fue acordado por la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento el día 26; acuerdo dejado sin efecto posteriormente por convenir que tales incumplimientos en los plazos de ejecución de las obras no eran achacables a la empresa

adjudicataria, según se desprendía de los informes técnicos. A su vez, se decidió realizar un reformado técnico del proyecto inicial, modificación contractual que si bien cuenta con los informes preceptivos (Secretaría e Intervención) no se detectan las razones de interés público que posibilitan la modificación (art. 114.1 TRRL) o, en su caso, tampoco está debidamente justificado que tal modificación obedezca a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto (art. 149 RCE), únicos supuestos en los que la Administración puede proceder a las modificaciones contractuales.

Esta primera modificación ascendió a la cantidad de 25.673.565 ptas. y con un plazo de ejecución de mes y medio, no superando el 20% del proyecto inicial, lo que implica que no es causa de resolución y que no es menester el informe preceptivo del Consejo Consultivo. Se procedió a tal modificación al amparo del art. 150 RCE, adjudicándose al mismo contratista, previa audiencia, y formalizándose el contrato en documento administrativo el día 9 de agosto de 1993.

El 29 de abril de 1994, se plantea de nuevo la necesidad de modificar por segunda vez el contrato originario, al parecer a instancia de la Empresa adjudicataria, según resulta de los informes emitidos por el Arquitecto Jefe de la Unidad de Proyectos y Obras del Área de Urbanismo del Ayuntamiento promotor de la obra, que aunque aparecen fechados el 6 de mayo de 1993, claramente se deduce que son del año siguiente al hacer referencia a la fecha de la proposición de la Empresa adjudicataria y al informe de la Dirección Facultativa, posterior a aquella, documentos ambos que no obran en el expediente examinado.

Los referenciados informes técnicos, emitidos el día 6 de mayo, están acompañados como documentos adjuntos de la correspondiente ficha del precio contradictorio fijado, relativo a cada unidad de obra de las 19 que abarca el modificado en su conjunto. En ellos, se indica que la modificación del proyecto consiste en la sustitución de una unidad por otra cuyas características no difieren sustancialmente de aquella. No obstante lo cual, en las fichas que complementan estos informes se aporta el dato de que en el proyecto aprobado el importe de la partida (originaria) es 0 pesetas, lo que implica una patente contradicción con la genérica afirmación anterior. A su vez, otro informe técnico, el emitido el día 7 de junio de 1994 por el Coordinador del área de Urbanismo, da otra explicación al

indicar que los precios contradictorios nº 1 al 19 se generan fundamentalmente por la necesidad de mejorar aspectos generales del Paseo, que no se realizaron durante la ejecución del proyecto y que tampoco se incluyeron en la redacción del mismo. Como complemento aclaratorio, este último técnico informante indica, el 17 de octubre del presente año, con más precisión algo completamente diferente en relación con cada unidad de este segundo modificado. A saber: Que los precios contradictorios nº 2 y 16 pretenden abonar la diferencia de coste producida entre la unidad del proyecto primitivo y la que se desea ejecutar, motivada por la decisión de la Dirección Facultativa de aumentar las dimensiones físicas de estas unidades. Que los precios contradictorios 1, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 17, 18 y 19 sustituyen puntualmente a unidades del proyecto primitivo, pero que no se anulan por utilizarse en otros lugares dentro del ámbito de la obra. Que los precios contradictorios nº 3, 6 y 14 corresponden a unidades del capítulo de alumbrado público que, por omisión, no fueron incluidas en el proyecto adjudicado y que resultan imprescindibles. Y que el precio contradictorio nº 7 corresponde a una unidad del capítulo de jardinería no incluida en el proyecto adjudicado, por omisión.

Estos detalles pormenorizados del alcance de la reforma o modificación del proyecto base del contrato de ejecución de obras han de tener su plasmación ineludible en la preparación del proyecto reformado, con toda la documentación que exige el art. 63 del RCE, que en este caso (a pesar de haberlo indicado en cada uno de sus 19 informes emitidos el referido Arquitecto-Jefe de la Unidad de Proyectos, quien advirtió expresamente que esta modificación deberá formalizarse mediante la redacción del oportuno -proyecto- reformado o complementario) no parece que se haya acometido, puesto que ninguna referencia se hace al mismo en el expediente. Su redacción y consecuente aprobación, es previa al encargo de la ejecución de las obras. A pesar de ello, el Decreto que ultima lo actuado hasta la fecha dispone la aprobación de esta segunda modificación, aún careciéndose del proyecto definidor del alcance exacto de la segunda modificación pretendida y de todas las razones justificativas de la realización de las ampliaciones y variaciones proyectadas, y sin que se determine ampliación alguna de plazo necesaria para su ejecución, exigencia esta última ineludible, puesto que no se explica que sea posible que no haya aumento del plazo de ejecución en su día previsto (que concluyó el día 24 de junio de 1993), según expresan los informes técnicos referenciados emitidos el día 6 de mayo de 1994.

La redacción del correspondiente proyecto, siendo ineludible, cobra mayor trascendencia porque 13 de las 19 unidades del proyecto primitivo, según se informó, no se anulan por utilizarse en otros lugares dentro del ámbito de la obra y ello tiene que quedar debidamente justificado y ser objeto de autorización, mediante la aprobación del reformado pertinente.

En todo caso, resulta obligatoria la disponibilidad del proyecto técnico porque la fiscalización previa del reconocimiento de obligaciones o gastos derivados de un contrato de obras se extiende a comprobar, además de los extremos previstos en los apartados a) y b) del art. 95.3 LGP, los que con carácter general se establecen en el apartado quinto del anexo de la Resolución de 25 de marzo de 1988, de la Secretaría de Estado de Hacienda, y los que para cada tipo de expediente se determinan en los apartados segundo a cuarto del mismo anexo, siendo el primero de los requisitos a cumplir, tanto para las obras nuevas como los modificados y las obras accesorias o complementarias, que exista proyecto informado por la oficina de supervisión de proyectos.

Esta normativa de desarrollo del mandato de intervención previa establecido en el art. 95.3 LGP, circunscrito expresamente a la regulación del régimen de fiscalización en materia de contratos de obras, de suministros, de asistencia con empresas consultoras o de servicios y de trabajos específicos y concretos, no habituales, tiene cobertura de aplicación en el ámbito de las Entidades locales en virtud de lo dispuesto en el art. 112 TRRL, que al efecto establece que los contratos de estas Entidades se rigen por la legislación del Estado, y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas en los términos del art. 149.1.18º de la Constitución, y por las Ordenanzas de cada Entidad. Además, esta exigencia de fiscalización asignada a la función interventora tiene su correspondencia equivalente en la regulación contenida en los arts. 195 y siguientes de la Ley 39/88, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales.

Los precios contradictorios objeto del modificado cuentan con la conformidad del contratista, dada el día 9 de mayo de 1994, presumiblemente antes de que se tuviera noticia por el Órgano de contratación competente y cuando aún no se sabía si procedería apreciar su necesidad, lo que ocurre el 26 de julio de 1994. A continuación, se suceden los restantes trámites procedimentales para culminar el

expediente de modificación, consistentes en certificado del crédito habilitado, los Informes de Secretaría e Intervención y el Decreto de aprobación provisional, adoptado por el órgano competente, en este caso, la Alcaldía.

## IV

Los servicios técnicos y jurídicos del Excmo. Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria han optado por encuadrar el expediente de modificación del contrato de obras en el procedimiento previsto en el art. 150 RCE y no en el art. 153. La aplicación de lo prevenido en el art. 150 RCE ha de realizarse una vez comprobado que se dan los supuestos de hecho establecidos en el artículo precedente del cual trae su causa; así, es menester que el objeto de la modificación se haya derivado de necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto. Ambas causas son las únicas permitidas para proceder a la modificación contractual *strictu sensu*. Además, deberán quedar dichas circunstancias debidamente justificadas en el expediente, lo que en este caso no ocurre. De ese modo, para poder aplicar dicho art. 150 RCE es imprescindible que la causa que justifique la modificación esté acreditada y, de ser así, verificar que se dé uno de los dos supuestos de ese artículo; que se trate de un aumento, disminución o supresión de unidades de obra, o de sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea de las comprendidas en la contrata, en cuyo caso serán obligatorias para el contratista estas disposiciones; o que suponga introducción de unidades de obra no comprendidas en la contrata, supuesto en el que procede la audiencia del contratista, y aceptación por éste de los precios contradictorios. De lo contenido en el expediente se deduce que la Administración actuante entiende que todas y cada una de las 19 unidades de obra están comprendidas en el segundo de los supuestos analizados, pues ha negociado con la empresa adjudicataria los precios contradictorios, esto es, sobreentendiendo que ninguno de ellos supone disminución o aumento de unidades de obras ya previstas.

Ahora bien, al margen de no constar la razón de interés público para proceder a la modificación contractual tal y como prescribe el art. 114.1 TRRL (que las circunstancias del art. 149 RCE estén debidamente justificadas) más ajustado parece que el expediente encaje en el supuesto contemplado en el art. 153 RCE (obras nuevas, complementarias o accesorias, no incluidas en el proyecto inicial), que deberán ser objeto de contrato independiente y, por tanto, cumplirse los trámites

previstos en la normativa aplicable, salvo que se puede aplicar el apartado 2º, que faculta a adjudicar la ejecución de las obras al mismo contratista de la principal cuando dichas obras no excedan del 20% del precio del contratado originario.

## V

Forzoso resulta insistir, aún en forma resumida, en la posición reiteradamente sostenida por este Consejo en casos como el presente (que ha tenido ocasión de expresar, entre otros, en sus Dictámenes 16/87, 8/88 y 17/94) conforme a la cual *"la potestad administrativa de modificación o ius variandi no es arbitraria, pues su ejercicio deberá estar supeditado a razones de interés público (art. 18 LCE), concepto jurídico indeterminado que concreta el art. 149 RCE; ni ilimitada, toda vez que deberá justificarse e informarse favorablemente tanto su proyección como el gasto correspondiente; ni irresistible, ya que, además de que el contratista debe siempre ser oído en audiencia, prestando su conformidad a las variaciones introducidas y al precio fijado, puede en determinadas circunstancias desvincularse del ejercicio de esta potestad por la Administración transformando el supuesto de hecho en una causa de resolución del contrato". (Dictamen 16/87, de 7 de julio). Remarcando especialmente que "el ejercicio de este derecho por la Administración nunca puede servir para ocultar defectos de previsión o errores del proyecto o proyectos que, con un estudio más cuidadoso o profesional, se hubiesen evitado"* (Dictamen 8/88, de 18 de julio).

También el Consejo de Estado ha tenido especial sensibilidad y preocupación en reiterar "la necesidad de 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 de obras" (cfr. Dictamen nº 45.393, de 17 de junio de 1983); y ha insistido igualmente en la exigencia de configurar la facultad de modificación "a modo de límite restringido y bajo supuestos precisos que deben ser justificados, sin que tal justificación pueda consistir en la afirmación puramente tautológica de que las variaciones obedecen a causas necesarias e imprevistas a la hora de redactar el proyecto, que es justamente lo que el precepto último citado

(art. 149 RCE) exige justificar a los Servicios correspondientes (Dictamen nº 45.238, de 12 de mayo de 1983).

## C O N C L U S I O N E S

1. De no haberse confeccionado el proyecto correspondiente a la 2ª modificación pretendida, procede retrotraer las actuaciones al momento procedimental inmediato anterior al de emisión de los informes preceptivos de Secretaría e Intervención de la Corporación, para que se cumpla dicho requisito y se justifiquen debidamente las circunstancias concurrentes en virtud de las que pueda acordarse válidamente la aprobación de la reforma o modificación promovida, que solamente puede deberse a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto original o primitivo.

2. En caso de existir tal proyecto modificado, lo que no está acreditado en el expediente remitido, el órgano competente de contratación debe valorar antes de su aprobación y de la adjudicación de las obras si se cumplen las exigencias impuestas por el art. 149 del Reglamento de Contratos, pues de la documentación examinada no resultan fundamentadas las motivaciones aducidas para acometer la segunda modificación del contrato, por cuyo motivo se considera no ajustada a Derecho la Propuesta de Resolución examinada.