



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 77/1994

La Laguna, a 16 de diciembre de 1994.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el Proyecto Modificado nº 2 de las obras Nueva Carretera, Autovía de enlace de las autopistas TF-5 y TF-1. Tramo Chumberas-Santa María del Mar, Clave 01-TF-014.M (EXP 85/94 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. El presente Dictamen analizará la adecuación del segundo proyecto de Modificado del contrato administrativo de obras de referencia a las disposiciones legales vigentes que resultan de pertinente aplicación; básicamente, la Ley de Contratos del Estado (LCE), cuyo Texto articulado fue aprobado por Decreto 923/65, de 8 de abril (modificado por la Ley 5/75, de 17 de marzo, y por el Real Decreto Legislativo 931/86, de 2 de marzo, de adaptación a las Directivas de la Comunidad Económica Europea) y el Reglamento de esta Ley (RCE), aprobado por Decreto 3.410/75, de 17 de marzo, y que ha sido igualmente modificado por el Decreto 2.528/86, de 28 de noviembre, de adaptación al RDL 931/86, además de las diversas modificaciones puntuales a su articulado, la última de ellas efectuada por Real Decreto 52/91, de 25 de enero.

2. En relación a la competencia del Consejo Consultivo para dictaminar la propuesta que se somete a su consideración, la misma le viene atribuida por el art. 10.7 de su ley reguladora, que determina que será preceptivo el Dictamen previo de este Consejo en aquellos asuntos en que por precepto legal haya de consultársele. En este sentido, los arts. 18 LCE y 51 RCE someten la modificación de contratos al preceptivo Dictamen del órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma, si lo

* **PONENTE:** Sr. Petrovelly Curbelo.

hubiere y su normativa reguladora lo contemplare, siempre que el precio de aquél sea superior a cien millones de pesetas y, además, la modificación pretendida exceda del 20% del citado precio, presupuestos ambos que concurren en el presente expediente.

3. En relación con la competencia orgánica de la Consejería interesada en la modificación contractual de referencia, debe señalarse que, a tenor del art. 18 LCE, corresponde al propio órgano de contratación la modificación, por razones de interés público, de los contratos celebrados, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley.

En este sentido, el art. 102.1 de la Ley 7/84, de 11 de diciembre, de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (LHPC) atribuye a los Consejeros la facultad para contratar. Por su parte, el art. 10.1.1) de la ley 9/91, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias (LCC) atribuye a la Consejería competente la planificación, programación, financiación y ejecución de las carreteras regionales (carreteras de titularidad de la Comunidad Autónoma a tenor de lo dispuesto en art. 2 del mismo texto legal). A su vez, el art. 2.C).a) del Decreto 68/86, de 18 de abril, atribuye a la Consejería de Obras Públicas, Vivienda y Aguas el ejercicio de estas competencias. Finalmente, el Decreto 247/93, de 10 de septiembre, dictado al amparo de lo dispuesto en la disposición transitoria primera, I, de la Ley 9/91 citada, califica de interés regional la carretera proyectada, cuyo Modificado ahora se dictamina. Resulta ser, pues, la Consejería citada la que, por ser competente para contratar, lo es también para proceder a la modificación del contrato y en este sentido obra en el expediente la Propuesta del Consejero, si bien se contrae a la fórmula de asumir la propuesta elaborada por el Director General de Obras Públicas.

Ahora bien, la presente modificación se encuadra dentro de lo preceptuado por el párrafo segundo del art. 48 LCE, que exige que la modificación del contrato, cuando sea causa de resolución (lo que acontece en el presente supuesto a tenor de lo dispuesto en el art. 52.2 LCE) deberá ser acordada por el órgano de contratación competente, previa autorización del Consejo de Ministros en los casos a que se refiere el art. 8 de la misma Ley, artículo éste que tiene su plasmación en el 103 LHPC, precepto que supedita la contratación a una previa autorización del Gobierno cuando su cuantía exceda de la que la Ley de Presupuestos fije como atribución del Consejero (apdo. a), o bien en el supuesto de que el plazo de ejecución sea superior

al de la vigencia del presupuesto correspondiente y hayan de comprometerse fondos públicos de futuros ejercicios presupuestarios. El expediente de referencia cae, pues, bajo el supuesto recogido en el apartado a), pues de acuerdo con el art. 12 de la Ley 31/93, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma para 1994, el Gobierno deberá autorizar los gastos cuya cuantía exceda de 200 millones de ptas, siendo así que, como se ha señalado, el importe del Modificado nº 2 asciende a la cantidad de 695.812.418 ptas. Es de resaltar que en el expediente no consta la acreditación de esta autorización, debiéndose significar que no concurre sin embargo el supuesto contemplado en el apdo. b), pues en el Informe elaborado por el Jefe del Servicio de Carreteras se señala que el plazo de ejecución finaliza el 31 de diciembre de 1994.

En relación con la documentación obrante en el expediente, el mismo se inicia con una solicitud de autorización para la redacción del proyecto del Modificado nº 2 a la que se acompaña una Memoria justificativa, documentación relativa al presupuesto de ejecución por contrata y presupuesto adicional, ascendente a la ya citada cantidad de 695.812.418 ptas., constando, mediante su firma, la conformidad del contratista. Mediante Informe de fecha 20 de octubre de 1994, el Jefe del Servicio de Carreteras propone la aprobación del Modificado y la continuación de las obras por el mismo contratista. En el mismo sentido, se expresa la Propuesta del Director General, que, como ya se señaló, es asumida por el Consejero competente en su Propuesta de Resolución. Constan además en el expediente certificaciones del Jefe del Servicio de Carreteras, a las que se acompaña el acta correspondiente, relativas a la comprobación mediante el replanteo de la realidad geométrica de las obras y la viabilidad de su ejecución. Finalmente, en aplicación del art. 5 de la Ley 11/90, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico, se acompaña la Orden departamental por la que se formula declaración de impacto ecológico favorable, al considerar que el impacto es de carácter "poco significativo" y las obras no se van a realizar en Área de Sensibilidad Ecológica.

Sin embargo, no se contiene ningún documento acreditativo de la consignación presupuestaria de la cantidad señalada, como exige el art. 102.1 de la LHPC, pues el art. 103 LHPC citado no contiene una previsión similar a la señalada en el último párrafo del art. 8 LCE, a tenor de la cual la autorización del Consejo de Ministros autorizando la celebración de los contratos llevará implícita la aprobación del gasto

correspondiente. De ello se deriva que aún en el caso de que en el presente expediente se hubiese acreditado la autorización del Consejo de Gobierno, ante la ausencia de una norma que contenga una previsión en el mismo sentido que la estatal sigue vigente la necesidad de la señalada consignación (o, en su caso, de la aprobación de un crédito extraordinario).

En este sentido, no consta fiscalización reglamentaria del gasto, actuación que necesariamente ha de realizarse al efecto. Precisamente, no cabe efectuar esta fiscalización con posterioridad a la intervención de este Organismo que, de acuerdo con su legislación, es la última instancia autonómica en actuar respecto al acto proyectado del que se trate, de manera que cualquier otra norma que fuere al respecto aplicable ha de interpretarse de conformidad con esta regla y sin contradecirla (artículo 18.2, Ley del Consejo Consultivo), siendo entonces ilegal.

4. Finalmente, procede indicar que el objeto del Dictamen es, en realidad, la Propuesta de actuación que se eleva al órgano competente para actuar en este supuesto, pero no un acto de éste obviamente, de manera que dicho órgano a través de su titular no puede resolver hasta no conocer la opinión de este Organismo, lo que, evidentemente, no ha sucedido.

II

1. El contrato del que trae causa el expediente de modificación cuya Propuesta se dictamina, fue adjudicado el 16 de noviembre de 1988 por Orden del Consejero de Obras Públicas, Vivienda y Aguas a la Unión Temporal de Empresas C.M., S.A., P.P.L., S.A., y F.Q., S.A., por un importe líquido de 2.764.043.670 ptas., finalizando el plazo de ejecución el 17 de marzo de 1991, que fue prorrogado en dos ocasiones, finalizando el último el 13 de octubre de 1992. El objeto de la obra contratada fue la construcción de un nueva carretera, la Autovía de enlace de las autopistas TF-1 y TF-5, tramo Chumberas-Santa María del Mar.

El 30 de diciembre de 1990, se redactó el Modificado nº 1, que fue aprobado por Orden de 9 de agosto de 1991, y que supuso un incremento del 19'99% (552.782.322 ptas.) del presupuesto inicial, informándose favorablemente el expediente de gasto por la Intervención el 15 de diciembre de 1992. Es de hacer notar aquí que las prórrogas del contrato inicial datan ambas de 1992, fecha en que debía estar finalizada la obra, aunque en ellas se hace constar que el motivo de la solicitud por

el contratista ha sido el encontrarse en tramitación el Modificado nº 1 y que el retraso no ha sido imputable a aquél, sin que se extienda a ninguna consideración sobre la necesidad de haber acordado la primera prórroga en momento oportuno. En el expediente remitido a este Consejo no se ha acompañado la Memoria justificativa de este primer Modificado, a pesar de que resulta necesario su análisis para la constatación del alcance de las modificaciones que se pretenden en el segundo.

Finalmente, con fecha 21 de octubre de 1994, se propone la aprobación del Modificado nº 2, que ahora se dictamina preceptivamente, por un importe de 695.812.418 ptas., que supone un incremento del 25'174% sobre el presupuesto actualizado tras el primer Modificado. Este segundo Modificado parece responder a consideraciones de diverso tipo, tal como se desprende de la Memoria y del informe elaborado por el jefe de carreteras. De acuerdo con este último informe, las razones que justifican este Modificado son, principalmente, mejorar la integración de la carretera con los barrios que atraviesa, el saneamiento de algunos barrancos y el aumento de seguridad de la vía mediante colocación de muros y mallas metálicas. De entrada, las modificaciones que se recogen parece que deban ser objeto de contrato aparte, dado que no afectan a la construcción de la carretera, que era el objeto del contrato primitivo. Se trata en su mayoría, y con las salvedades a la que obliga la indeterminación de la Memoria, de cuestiones que tienen por finalidad adecuar el aspecto del entorno de la vía a los barrios por donde pasa, lo que permite encuadrarlas dentro del concepto de obras complementarias, con las consecuencias que impone el art. 153 RCE.

La Memoria justificativa contiene una descripción más detallada de las modificaciones. Ahora bien, no se distingue si diversas cuestiones que en ella se contienen han sido ya realizadas y, por tanto, no son objeto de este 2º Modificado o si, por el contrario, caen bajo su objeto. De entrada, resulta llamativo que en el epígrafe "Descripción de las modificaciones" se señale que se van analizar "los diversos motivos que dan origen al incremento del costo total de las obras, que pasan del presupuesto de adjudicación de 2.764.043.670 ptas. a 4.012.638.410 ptas."; es decir, se está incluyendo tanto el primer como el segundo Modificado. Igualmente, en el Cuadro resumen que se incluye al final se exponen las variaciones más notorias "desde el principio de la obra, es decir, el proyecto primitivo, para poder observar de una forma clara y aproximada los conceptos que las originan. Quedan englobados en

esto las Modificaciones". La Memoria no responde, pues, a la finalidad de explicar detalladamente las modificaciones que se pretenden, resultando confusa al realizar una consideración general del proyecto original, su primera modificación -de la que tampoco consta si se ha concluido- y la pretendida en el presente expediente, sin aclarar por tanto qué actuaciones corresponden a uno y a otro, y sin que resulte útil por ello para dictaminar sobre la adecuación a Derecho del proyecto, finalidad a la que tampoco se adecua el Informe del Jefe del Servicio de Carreteras, que se limita a una descripción resumida en los diversos capítulos.

Particularmente, esta indeterminación tiene relevancia con respecto a la depresión de la Autovía en la zona del Barranco Grande. Según se señala, como consecuencia de la aprobación - posterior a la aprobación del proyecto original de la carretera- del Plan General de Ordenación Urbana de Santa Cruz, el trazado en alzado de la vía sufría modificaciones, de tal forma que se deprimía utilizando parte del Barranco Grande, con el fin de que pasase a un nivel más bajo que la urbanización anexa, y los cruces sobre la antigua carretera del sur C-822 y la futura vía de Ofra-El Chorrillo se realizan de forma que la autovía pase por debajo. También, para adaptarse al Plan General se ha tenido que remodelar los enlaces de Santa María del Mar, de la carretera C-822 y el Polígono del Rosario. Además, esta depresión obliga a una mayor excavación de la obra de encauzamiento del Barranco. Todas estas adaptaciones han producido, según continúa relatando la Memoria, un aumento considerable de movimiento de tierras y han obligado a la expropiación de 40 viviendas cuya demolición no estaba inicialmente prevista y a la construcción de una nueva calle, con todos sus servicios.

Por otra parte, tampoco la Memoria aclara, en orden a su debida justificación, el alcance de esa modificación operada por el Plan General, máxime si se tiene en cuenta lo preceptuado por el art. 16.2 LCC, a tenor del cual en la tramitación de cualquier figura de planeamiento urbanístico, o de sus modificaciones o revisiones, que afecten a carreteras regionales, el órgano competente para su aprobación inicial deberá notificar preceptivamente, con anterioridad a la misma, el contenido del planeamiento previsto a la Consejería competente en materia de carreteras, disponiendo ésta del plazo de dos meses para devolver informe sobre los aspectos que estimen convenientes, regulando seguidamente los efectos de la falta de informe o el supuesto de que en éste se manifieste la disconformidad con la afección. Al mismo tiempo, el nº 3 de este mismo precepto exige que el texto de la publicación

de la aprobación definitiva del planeamiento urbanístico en el Boletín Oficial contenga preceptivamente la descripción detallada del cumplimiento de todos estos requisitos, sin lo cual no se entenderá aprobado y en vigencia. Esta aprobación definitiva se llevó a efecto, aunque con reparos, mediante Orden de 7 de enero de 1992, publicándose en el BOC del siguiente día 13, aunque no se hace mención a lo exigido por el art. 16.3 citado, de donde se extrae que, o bien el Plan no afectó a la Autovía (lo que resulta contradictorio con lo señalado en la Memoria -"como consecuencia del Plan el trazado en alzado de la vía tenía modificaciones"-) o que, afectándose, simplemente no se ha hecho mención a tal circunstancia.

El resto de las modificaciones que se contemplan -sobre las que reiteramos su no concreción al Modificado nº 2- parecen obedecer, unas, a imprevisiones del proyecto original, y otras al objetivo de integrar la vía con los barrios a los que afecta, cuidando su acabado y previendo soluciones "que aminoren en lo posible el efecto deplorable que se verá al circular por ella". Para dar cumplimiento a esta finalidad, se ha previsto la utilización de piedra artificial para los alzados de los distintos puentes y balaustradas; se revisten los muros con mampostería de piedra; y se colocan muretes a ambos lados de las aceras que las delimitan y permiten efectuar plantaciones al otro lado. Se prevé, además, efectuar en varios tramos cubrimiento de barrancos, alargando las obras de fábrica de desagüe y rellenando el cauce, para evitar que se arrojen a aquéllos escombros y basuras, que origina a su vez la necesidad de restituir a cotas más elevadas los colectores de alcantarillado y un aliviadero de crecidas que antes discurrían por el cauce de esos barrancos que ahora se cubren.

Justamente, se advierte que la propia Memoria califica algunas obras como obras complementarias en el cuadro resumen.

En definitiva, resulta cierta indefinición de la modificación que se pretende, sin que además la Administración actuante, como exige el Consejo de Estado en su Dictamen 45.393/83, haya calificado cada una de las modificaciones dentro del concreto precepto que le sirve de amparo. Tampoco puede considerarse que la justificación que se ofrece sea del todo satisfactoria, pues si bien se describen las actuaciones, sin embargo no se desarrolla su motivación de fondo, es decir, el alcance de la incidencia del Plan General. Es decir, procede advertir que si los

principios de eficacia de actuación, economía del gasto público, máxima diligencia y previsión son exigibles con ocasión de la redacción del proyecto original, idéntico rigor debe emplearse cuando de lo que se trata es de la modificación de tal proyecto, sobre todo si ya constituye, como en este caso, una segunda actuación administrativa de este carácter, indicando y justificando de manera especial si la modificación se debe a necesidades nuevas o a causas técnicas imprevistas en el momento de aprobación del proyecto originario (art. 149 RCE) y separando convenientemente, en su caso, las obras complementarias, sometidas al tratamiento específico del art. 153 RCE.

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

1. En el expediente no se encuentra acreditada la previa autorización por el Consejo de Gobierno, ni la consignación presupuestaria de la financiación necesaria para proceder a ejecutar el Modificado que se pretende, tal como se razona en el Fundamento I.

2. El órgano actuante no puede resolver, u ordenar que se resuelva, esta actuación hasta no producirse la actuación de este Organismo que, en todo caso, es la última a realizar en el procedimiento, incluida la eventual de la Intervención autonómica, antes del acto resolutorio de aquél, según se advierte asimismo en el Fundamento I.

3. La documentación justificativa de la modificación contractual que nos ocupa presenta los problemas formales que se plantean en el Fundamento II, de modo que han de especificarse claramente las causas de interés público que justifican el Modificado analizado y separarlas de las que, eventualmente, justificaron el precedente.