



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 5 / 1 9 9 5

La Laguna, a 19 de junio de 1995.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con *el proyecto modificado nº 1 del contrato de obras de construcción de la nueva carretera TF-713 de San Sebastián de la Gomera a Arure, acceso a Valle Gran Rey, 2ª fase, clave: 02-GO-032.2.M (EXP. 50/1995 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

La solicitud del Dictamen formulada por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno y la competencia del Consejo para emitirlo tienen su fundamento en los arts. 11.1 de la Ley 4/1984, del Consejo Consultivo, en relación con el art. 10.6 de la misma y los arts. 22.11, *in fine*, de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado; 18, segundo párrafo, del Texto Articulado de la Ley de Contratos del Estado, aprobado por el Decreto 923/1965 de 8 de abril (LCE); y 51 de su Reglamento (RCE), puesto que la cuantía de la modificación proyectada del contrato excede del veinte por ciento del precio de éste.

A pesar de que desde el ocho de junio de 1995 está en vigor la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) -ya que fue publicada en el BOE de 19 de mayo de 1995 y no contiene determinación alguna sobre su entrada en vigor, por lo que hay que atenerse al plazo del art. 2.1 del Código Civil- la legislación aplicable es la anterior en virtud de su disposición transitoria primera, que dispone su aplicación sólo a los expedientes de contratación dirigidos a la adjudicación de un contrato, no a la modificación de los ya adjudicados.

* **PONENTE:** Sr. Trujillo Fernández.

II

El precio del contrato ascendía a mil doscientos cuatro millones novecientas mil pesetas (1.204.900.000 ptas.) y la presente modificación eleva esa cuantía en un adicional líquido de seiscientos cuarenta y cuatro millones veintidós mil cuatrocientas cuarenta y tres pesetas (644.022.443 ptas.) equivalentes a un 53'45% de la cifra de adjudicación, porcentaje que supera el tope fijado en los arts. 18 LCE y 51 RCE.

Esta modificación del precio del contrato se justifica, según la memoria del proyecto de modificado, en las causas siguientes:

a) La defectuosa información cartográfica, que ha originado inexactitudes importantes en las mediciones del proyecto, especialmente en las relativas a los muros de contención de la plataforma de la carretera y de los terrenos a cuyo largo discurre.

b) Las carencias notables del estudio geológico y geotécnico en cuanto a la caracterización geotécnica de los terrenos de la obra, que no permitió prever la necesidad de proceder al saneamiento del firme actual de la carretera y a la contención de taludes inestables.

c) Carecer el estudio geotécnico del proyecto de una campaña de catas definitivas de las cotas de cimentación de los muros, por lo que la profundidad de los cimientos de los muros prevista en el proyecto adjudicado se ha revelado insuficiente al ejecutar la obra, lo que obliga a aumentarla con la correspondiente alza de las cubicaciones de hormigón, excavación y relleno.

d) El proyecto adjudicado considera en los cálculos estructurales de los muros la colaboración, en peso y como sección resistente, del revestimiento de 30 centímetros de mampostería. El proyecto modificado abandona este criterio e incrementa en esa medida la sección de hormigón ciclópeo, lo que implica un aumento de las cubicaciones de hormigón.

e) El proyecto adjudicado contenía omisiones importantes, tanto cuantitativa como cualitativamente, de los servicios y servidumbres afectados por la obra y que hay que restituir, con el consiguiente incremento de costes.

f) No obstante contar el proyecto adjudicado con la Declaración de impacto ecológico favorable emitida por la Consejería de Obras Públicas -dado que la isla de La Gomera es una zona ecológicamente muy sensible y porque parte del trazado de la carretera afecta al Parque Natural de Valle de Gran Rey (actualmente, Parque Rural en virtud de la Ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, LENC)- se considera conveniente atender a las sugerencias de la Viceconsejería de Medio Ambiente y, en consecuencia, se incluyen un mayor número de medidas preventivas y correctoras del impacto ambiental que obligan a un incremento en el precio de ejecución material cifrado en 12.917.467 ptas.

Así las cosas, hay que recordar que el art. 149 RCE permite a la Administración modificar los proyectos de obras y, en consecuencia, el contrato de obras mismo por mor de necesidades nuevas o de causas técnicas imprevistas al elaborar el proyecto, circunstancias que deberán estar justificadas.

El tenor del art. 149 RCE no permite modificar los contratos por cualquier motivo, porque eso supondría privar a ese precepto de eficacia normativa, ya que entonces no fijaría, como pretende, limitaciones cualitativas al *ius variandi* de la Administración. Por lo demás, la admisibilidad de tales modificaciones no puede depender exclusivamente del consentimiento del propio contratista, porque aunque éste sea necesario cuando se pretendan modificaciones en más o en menos del 20% del precio del contrato, no puede servir de cobertura a cualquier variación porque la legislación de contratos administrativos no tutela sólo el interés del adjudicatario, sino en primer lugar el interés público a cuyo servicio sienta los principios de concurrencia y licitación pública (art. 13 LCE). La adjudicación al contratista originario de la ejecución de proyectos modificados es una excepción a dicho principio, por lo que sólo puede tener lugar en los supuestos tasados del art. 149 RCE (en idéntico sentido, cfr. Dictamen del Consejo de Estado 79/1993, de 1 de abril).

Es patente que las causas relacionadas bajo las letras a) y c) no son subsumibles en necesidades nuevas ni en causas técnicas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto. Por el contrario, como se reconoce en la memoria del modificado del proyecto, se debieron a imprevisiones del mismo y de los estudios en que se debía basar éste. Imprevisiones que constituyen todas ellas otras tantas infracciones de la legislación reguladora de los proyectos de carreteras.

Para poner de manifiesto esas infracciones, hay que recordar que el Pliego de cláusulas administrativas particulares y la apertura del sistema de contratación mediante concurso de proyecto y ejecución de obras fueron aprobados mediante Orden departamental de 12 de febrero de 1991. En esas fechas, estaba vigente la Ley 2/1989, de 15 de febrero, de Normas Provisionales de Carreteras de Canarias, cuyo art. 4 disponía que las carreteras regionales se regirían por la Ley estatal 25/1988, de 29 de julio, de Carreteras y el Reglamento General de Carreteras entonces vigente (aprobado por el RD 1.073/1977, de 8 de febrero). Por tanto, es a los preceptos de esta normativa dirigidos a regular los proyectos de obras de carreteras a los que hay que atenerse para determinar esas infracciones a las que se ha aludido.

Que el proyecto haya sido aprobado definitivamente por Orden de fecha de 20 de junio de 1991 y adjudicado definitivamente por Orden de 31 de octubre de 1991, cuando ya estaba vigente la Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, no afecta a la aplicación de esa normativa porque la Ley 9/1991 no contemplaba su aplicación retroactiva. Por lo demás, el art. 14 de ésta que regula los proyectos de carreteras y sus estudios previos es reproducción del art. 7 de la Ley de Carreteras estatal, y su disposición transitoria segunda seguía remitiéndose al Reglamento estatal de carreteras en tanto no se dictara su Reglamento de ejecución.

Pues bien, la primera causa que motiva el presente modificado es la deficiente cartografía con base en la cual se realizó el proyecto que ha originado, según la memoria del modificado, "inexactitudes importantes en la altura y dimensiones de los numerosos muros proyectados (de contención de la plataforma de la carretera y de huertas de cultivo afectadas), con un importante incremento de su medición y consecuentemente de su valoración total. Es pues éste el objeto principal de la modificación incluida en este Proyecto modificado". Ahora bien, esa deficiente cartografía, que originó esas importantes inexactitudes, consistió según la Memoria en un juego de planos a escala 1:1.000.

Al respecto, hay que señalar que el art. 7.1.e) de la Ley estatal de Carreteras define el proyecto de construcción como el desarrollo completo de la solución óptima con el detalle necesario para su construcción; que el art. 29.2 de su Reglamento de 1977 dispone que el proyecto de construcción debe redactarse con los datos y detalles necesarios que permitan ejecutar las obras sin intervención del autor del documento; y el art. 30 del mismo, respecto a obras de carreteras como las que nos

ocupa, dispone que sus proyectos deben constar de planos que describan gráficamente todos y cada uno de los elementos de la carretera proyectada. Prescripciones que se complementan con el art. 63.A).2 RCE que exige que los proyectos de obras como el que nos ocupa comprenderán los planos de conjunto y de detalle necesarios para que la obra quede debidamente definida; con el art. 65 RCE, que exige que los planos sean lo suficientemente descriptivos para que puedan deducirse de ellos las mediciones que sirvan de base para las valoraciones pertinentes y para la exacta realización de la obra; y con el art. 72 RCE que exige que los proyectos deben definir las obras en forma tal que otro facultativo distinto del autor de aquél pueda dirigir con arreglo al mismo los trabajos correspondientes.

Es razonable entender que si se hubieran cumplido las exigencias de este conjunto de preceptos el proyecto habría definido la obra de carretera, al igual que sus mediciones y las correspondientes valoraciones, de modo que se hubiera podido realizar sin necesidad de la desmesurada desviación de más de un 50% del precio del contrato. Máxime si se atiende a que las "Recomendaciones para la redacción de los estudios de carreteras" de la Dirección General de Carreteras del MOP, en su apartado 5 dedicado al proyecto de construcción, recomiendan una escala mínima de 1:1.000 para los planos del trazado de la vía, planta de trazado y de replanteo; para los planos de replanteo de los muros, una escala mínima de 1/200; y para sus planos de plantas, alzados y secciones una escala mínima de 1/100, de donde se sigue necesariamente que la escala mínima de la base topográfica correspondiente a esos distintos planos debe coincidir con la recomendada para ellos, salvo que lo accidentado del terreno exija una escala aún mayor.

En conclusión, la causa principal que determina el modificado del proyecto no consiste en una necesidad nueva ni en una causa técnica imprevista al tiempo de elaborar el proyecto, sino en una infracción de las normas reguladoras de su elaboración, generada por no haberse seguido las recomendaciones técnicas de escalas mínimas para la elaboración de sus planos y de su correspondiente base topográfica.

La segunda y tercera causas motivadoras del modificado son las carencias notables de los estudios geológicos y geotécnicos, que ahora obligan a mayores obras de muros de contención y al saneamiento de firmes. Al respecto, hay que señalar que

el art. 30.2 del Reglamento de Carreteras exige que acompañen a la memoria del proyecto de obras de carreteras todos los datos geológicos y geotécnicos que justifiquen e identifiquen el trazado y las características elegidas; que el art. 7.1.f) de la Ley estatal de Carreteras define al proyecto de trazado como la parte del proyecto de construcción que contiene los aspectos geométricos del mismo, así como la definición concreta de los bienes y derechos afectados; y que el art. 32.2 del Reglamento dispone que el proyecto de trazado comprenderá como mínimo una memoria que impida toda duda respecto al carácter definitivo del trazado, con los datos que lo justifiquen y los planos en los que se aprecie el terreno a ocupar por las obras.

De ese conjunto de prescripciones resulta indudable que si esos estudios hubieran cumplimentado las prescripciones legales ahora no habría necesidad alguna de modificar el proyecto. Por consiguiente, las causas segunda y tercera tampoco son subsumibles en el art. 149 RCE porque constituyen imprevisiones técnicas injustificables.

La cuarta causa del modificado consiste en que el proyecto consideraba como elemento resistente el revestimiento de mampostería de 30 centímetros de espesor del paramento exterior de los muros de contención, lo cual, según el informe de supervisión, no era razonable, lo que permite afirmar que esta causa constituye un defecto técnico del proyecto y no una necesidad nueva o una causa técnica imprevista al tiempo de elaborar el proyecto, por lo que tampoco puede encontrar amparo en el art. 149 RCE.

La quinta causa que justifica el modificado proviene de que el proyecto contenía importantes omisiones, tanto cuantitativa como cualitativamente, de los servicios y servidumbre afectados por la obra y que es obligado reponer.

Si atendemos a que el art. 30.2.a) del Reglamento de Carreteras exige que la memoria de los proyectos de carretera como el que se considera vaya acompañada de la relación de servicios y derechos afectados; si atendemos también a que el art. 64 RCE exige que esa memoria tenga como anexo el importe previsible del restablecimiento de servicios y servidumbres afectados, se ha de concluir que esta quinta causa es también una infracción de la normativa reguladora de los proyectos de obras de carreteras que no se puede reconducir al art. 149 RCE.

La sexta causa es la necesidad de asumir las sugerencias de la Consejería de Política Territorial de Medio Ambiente para la reducción del impacto ecológico de la obra.

Al respecto hay que señalar que la Ley 11/1990, de 13 de julio, de Prevención del Impacto Ecológico (LPIE) exige, por un lado, que sean sometidos a evaluación de impacto ambiental la construcción de autopistas y autovías; y, por otro lado, exige que sean sometidos a evaluación detallada de impacto ecológico las carreteras comarcales a partir de 5 km. de longitud.

La utilización de la categoría de "carreteras comarcales" por la LPIE suscita perplejidad porque cuando se promulgó dicha Ley, la Ley 2/1989, de 15 de febrero, de Normas Provisionales para Carreteras de Canarias, clasificaba las carreteras canarias en municipales, insulares y regionales, siéndole desconocida la categoría de carreteras comarcales. La vigente Ley 9/1991, de 8 de mayo, de Carreteras de Canarias, en su art. 2.1, sigue clasificando las carreteras en municipales, insulares y regionales.

El aferrarse a una interpretación literal del Anexo I. 19 de la LPIE conduciría a que éste nunca sería aplicable porque no existe la categoría de carreteras comarcales en el Ordenamiento autonómico. Llevaría además a que mientras ese procedimiento de evaluación ambiental más riguroso quedaría inaplicado, las carreteras municipales, insulares o regionales, aún desarrollándose en trazados superiores a cinco kilómetros, serían objeto de una evaluación ambiental menos intensa -el estudio básico de impacto ecológico- y sólo por razón de su financiación total o parcial con fondos de la Hacienda Pública Canaria. Abunda en la interpretación que se sugiere el hecho de que la finalidad de la legislación medioambiental -en materia de carreteras- es distinta a la de la ordenación autonómica de los aspectos organizativos y administrativos de las carreteras; como distintas son las normas existentes al efecto, que deben ser interpretadas cada una en su contexto no siendo por ello posible ni correcto aplicar la interpretación que se tenga de normas contenidas en una ley con una finalidad precisa respecto en trámites y procedimientos contemplados en ley distinta con una finalidad asimismo cualificada. De ahí que una interpretación de la LPIE respetuosa de la *voluntas legis* y coherente con la legislación de Carreteras de Canarias lleva a la conclusión de que todo

proyecto de carretera de más de cinco kilómetros de longitud debe ser sometido a un estudio detallado de Impacto Ecológico.

Si el proyecto hubiera sido sometido a ese procedimiento de evaluación ambiental, no sería ahora necesario acudir a un modificado del proyecto para reducir el impacto ambiental que origina. Por tanto, esta última causa tampoco es una nueva necesidad ni una causa técnica imprevista amparable en el art. 149 RCE.

En realidad, se está ante un proyecto con graves deficiencias que ha sido redactado y presentado por la propia entidad adjudicataria del contrato, deficiencias que obligan a un incremento del 53'45 del precio del contrato con violación de los principios de publicidad y concurrencia del art. 13 LCE. Siendo así que la Administración sólo puede modificar los contratos por razones de interés público y dentro de los límites y con sujeción a los requisitos legales (art. 18 LCE), en el presente supuesto, como se ha razonado, no se respetan los condicionamientos de dicho art. 18 LCE.

III

Por último, el modificado sometido a Dictamen no incluye la determinación de los terrenos, construcciones y otros bienes o derechos que sea necesario adquirir para su ejecución (art. 13 de la Ley de Carreteras de Canarias) debidamente identificados en el correspondiente plano parcelario (art. 27.9º del Reglamento General de Carreteras aprobado por el RD 1.812/1994, de 2 de septiembre) por lo que la aprobación de ese modificado no puede implicar la declaración de utilidad pública y la necesidad de ocupación de bienes o derechos, tal como resulta de la relación de dependencia en que se encuentran los dos primeros apartados del citado art. 13 con su tercer apartado.

Por las mismas razones que ya se expusieron, la declaración de impacto ecológico con que viene acompañado ha de ser la resolución de un procedimiento de evaluación detallada del impacto ecológico que corresponde emitir al Viceconsejero de Medio Ambiente y no al Consejero de Obras Públicas.

CONCLUSIONES

1. No procede la modificación que se pretende del contrato por los argumentos que se exponen en el Fundamento II.

2. Sin la determinación de los bienes y derechos identificados en el correspondiente plano parcelario, la aprobación del modificado proyectado no puede conllevar la apertura de procedimiento expropiatorio alguno.

3. Todo proyecto de carretera o modificados de los mismos de más de 5 km. de largo exige un estudio detallado de impacto ecológico cuya declaración corresponde al Viceconsejero de Medio Ambiente. El presente modificado del proyecto no cumple estas exigencias.