



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 1 2 9 / 2 0 0 2

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de octubre de 2002.

Dictamen solicitado por el Ilmo. Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria en relación con la *segunda modificación del contrato del "Servicio de conservación y mantenimiento de los espacios libres del municipio de Las Palmas de Gran Canaria" (EXP. 110/2002 CA)\**.

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

### I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Las Palmas de Gran Canaria, es la Propuesta de Acuerdo de la Comisión de Gobierno de esa Corporación relativa a la segunda modificación del contrato del servicio de conservación y mantenimiento de los espacios libres del municipio.

La legitimación para la solicitud de Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para su emisión se derivan de los arts. 12.3 y 11.D).c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación este último precepto con el art. 59.3.b), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP).

De conformidad con este último precepto, será preceptivo el Dictamen en el caso de las modificaciones del contrato cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros). La modificación objeto de este Dictamen supone un incremento respecto del precio primitivo del

---

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

contrato del 14%, pero al mismo ha de añadirse el incremento operado por una modificación anterior que representa el 12%. Se trata pues de modificaciones sucesivas que conjuntamente superan el límite legalmente establecido en orden a la preceptividad del Dictamen.

2. La Disposición Transitoria primera del TRLCAP, dispone que los contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, se regirán por la normativa anterior. El contrato cuya modificación se pretende fue adjudicado el 20 de marzo de 1998.

Por consiguiente, la legislación aplicable al contrato y a sus modificaciones es la constituida por la citada Ley 13/1995 (LCAP), el Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, que aprueba su desarrollo reglamentario parcial y, en la medida en que no contradiga las anteriores normas, por el Reglamento General de Contratación del Estado, RCE, aprobado por el Decreto 3410/1975, de 25 de noviembre, dado que tampoco resulta de aplicación, por lo que se refiere a las normas de carácter reglamentario, el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (Disposición Transitoria única.1).

Este criterio concuerda con la posición que ha exteriorizado este Consejo (Dictamen nº 14/2002) al precisar al respecto que: "La aplicación de esta normativa debe entenderse referida a todo lo concerniente al derecho sustantivo, en cuanto a las prerrogativas de la Administración, incluyendo la de modificar los contratos por razones de interés público, con sujeción a los requisitos y efectos determinados en la propia LCAP (arts. 60.1 y 3 y 102). Pero respecto a las exigencias de orden procedimental que han de cumplirse para que pueda ser adoptado por el órgano competente el acuerdo aprobatorio de la modificación contractual, de darse los presupuestos legalmente requeridos, este Consejo es del parecer que han de observarse las que estén determinadas como necesarias en la norma legal relativa a esta materia vigente en el momento en que se incoe el procedimiento de modificación; apreciación que se sostiene razonadamente, entre otros, en los Dictámenes nº 50, 69, 70 de 1996 y 48/1998. Por todos, en este último se hizo en este asunto el siguiente razonamiento:

"La disposición transitoria primera de la LCAP establece que los expedientes de contratación en curso en los que no haya recaído adjudicación, se regirán por esa Ley, sin que sea obligatorio reajustar a ella las actuaciones ya realizadas. De lo que

se infiere que los contratos adjudicados y formalizados han de regirse por la normativa contractual vigente al formalizarse. Es decir (en el supuesto analizado), por la Ley de Contratos del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 923/1965, modificado por la Ley 5/1973, de 17 de marzo y por el RDL 93/1996, de 2 de mayo.

No obstante ello, de esta misma disposición puesta en relación con lo ordenado en la disposición transitoria segunda, Ley 30/1992, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC), se deduce que, en lo que concierne a los procedimientos a seguir, la normativa a observar es la vigente en el momento de iniciarse o producirse el incidente contractual correspondiente, de modo que aquí serían aplicables las normas procedimentales sobre resolución contractual contenidas en la LCAP y su Reglamento de desarrollo".

Consecuentemente, las referencias que la Propuesta de Acuerdo contiene a los preceptos de orden sustantivo del TRLCAP deben suprimirse y corregirse mediante la sustitución por los correspondientes arts. de aplicación de la LCAP.

3. En el expediente remitido a este Consejo consta la documentación pertinente: propuesta de modificación elaborada por el servicio GESMIEL, de 15 de abril de 2002, que incluye la Memoria técnica y el estudio económico; informe de 25 de abril del servicio de contratación; informe de la Secretaría de 7 de junio (art. 114.3 TRRL); fiscalización previa de la Intervención de 28 de junio (art. 114.3 TRRL). Consta igualmente la expresa conformidad del adjudicatario mediante comparecencia efectuada al efecto.

Finalmente, también se ha incorporado al expediente el informe de la Comisión Especial de Cuentas, en aplicación de lo previsto en el art. 101.3 TRLCAP en relación con la Disposición Adicional novena.4 del mismo texto legal.

## II

El servicio de conservación y mantenimiento de los espacios libres del municipio de Las Palmas de Gran Canaria fue adjudicado a la Unión Temporal de Empresas U. S.A. - I.M.C., S.A. por Acuerdo de 20 de marzo de 1998, de la Comisión de Gobierno, que actúa por delegación del Pleno, formalizándose el contrato en documento administrativo de fecha 23 de abril del mismo año. La citada Unión Temporal de

Empresas actualmente la constituyen T. S.A. e I.M.C., S.A. debido a la aportación de la rama de actividad de jardinería realizada por U. a favor de la primeramente citada y en la que se incluye la prestación del servicio de conservación y mantenimiento de espacios libres municipales. En el expediente consta acreditado el cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos en el art. 114 TRLCAP (art. 115 LCAP) para que proceda la cesión de los contratos administrativos.

El precio del contrato es de 380.000.000 pesetas anuales (canon fijo) por las labores de conservación y mantenimiento a lo que se añade un canon variable por obras anejas y servicios complementarios cifrado en un máximo de 280.000.000 pesetas anuales. La duración del contrato, de conformidad con la cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), es de 4 años a partir de la firma del Acta de Iniciación del servicio, con posibilidad de prórroga por otros dos. El Acta de Iniciación fue suscrita el 1 de mayo de 1998, encontrándose por consiguiente el contrato en el momento actual en periodo de prórroga, que ha sido acordada tácitamente en aplicación de lo previsto en el art. 8 del Pliego de Prescripciones técnicas, al que se remite la cláusula 7 PCAP anteriormente citada.

El contrato ya ha sido objeto de una primera modificación aprobada mediante Acuerdo del órgano de contratación de fecha 2 de agosto de 2001. Esta modificación supuso, de conformidad con el informe del servicio de Gesmiel de 9 de julio de 2002, un incremento del precio del contrato de un 12%, y tuvo por finalidad la ampliación de las obras de conservación y mantenimiento objeto del contrato debido a la incorporación de nuevos espacios ajardinados a la relación de espacios libres del municipio, en concreto, el parque de Las Rehoyas y las zonas verdes de la Circunvalación a Las Palmas de GC y de Siete Palmas.

La segunda modificación que ahora se propone tiene la misma finalidad, es decir, la ampliación del servicio objeto del contrato mediante la incorporación de nuevas zonas y que supone un incremento del precio del 14%.

### III

1. La modificación contractual que se pretende es la de un contrato de servicio cuyo objeto es el mantenimiento y conservación de los espacios libres del término municipal. Resultan de aplicación a esta modificación los arts. 60, 102 y 213 LCAP. El art. 60.1 otorga a la Administración la prerrogativa de modificar el contrato siempre que medien razones de interés público, dentro de los límites señalados en la propia

Ley. Por consiguiente, el *ius variandi* que la Ley concede a la Administración no se configura como una potestad ilimitada o absoluta que le permita, en cualquier supuesto y sin necesidad de justificación, la alteración de lo inicialmente pactado. De un lado, ha de seguirse el procedimiento legalmente establecido, con la incorporación al expediente de los documentos e informes de carácter preceptivo, requiriéndose además el cumplimiento de requisitos de carácter sustantivo, singularmente que la modificación responda a las citadas exigencias de interés público (art. 60 LCAP), debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas que han de quedar debidamente justificadas en el expediente (art. 102 LCAP).

De acuerdo con la documentación obrante en el expediente y como ya se ha señalado, tanto la primera como la segunda modificación han consistido en la ampliación de las labores de conservación y mantenimiento motivada por la incorporación de nuevas zonas a la relación de espacios libres municipales, la primera una vez recepcionadas tales zonas por la Administración en distintas fechas del año 2000 y la segunda derivada de la aprobación del Plan General de Ordenación Urbana del Municipio, que supuso que por el Servicio de Patrimonio de la Corporación se actualizara la base de datos de los espacios libres y fondo de viario resultantes de dicho plan general, incorporándolos, a su vez, al Inventario Municipal y entre los que se encuentran los espacios que conforman la presente ampliación y que se detallan en un anexo de la memoria técnica.

De lo señalado se extrae sin mayor esfuerzo que existe un evidente interés público en la modificación, pues el adecuado mantenimiento de las zonas verdes del municipio redundará en beneficio de la colectividad. Se cumple igualmente el presupuesto habilitante de la modificación previsto en el art. 102 LCAP pues, como así se justifica en el expediente, ambas modificaciones responden a la aparición de necesidades nuevas surgidas de la incorporación al Inventario Municipal de los citados espacios que deben ser igualmente objeto de las pertinentes labores de mantenimiento y conservación.

Esta afirmación no se contradice con el hecho de que en el Pliego de Prescripciones técnicas se haya establecido para el contratista la obligación de mantenimiento y conservación de cualquier zona verde que no haya sido incluida en el anexo I del mismo (art. 2), así como de los nuevos espacios libres y jardines que el Ayuntamiento vaya construyendo (art. 4), con el correspondiente incremento del

precio (art. 17). Ello porque, aunque se haya previsto en estos términos una obligación futura, la misma no se hace efectiva hasta tanto no haya surgido la necesidad real de conservación a través de la incorporación de los nuevos espacios.

Por otro lado esta previsión del Pliego de prescripciones Técnicas ha de entenderse dentro de las exigencias legales, de tal forma que esta obligación impuesta al contratista resulta vinculante en los términos en que la legislación de contratos impone la misma, es decir, en aquellos casos en que la modificación no implique aislada o conjuntamente alteraciones del precio del contrato, en más o en menos al 20% del precio primitivo del contrato (art. 214.c) LCAP, mismo precepto TRLCAP). A este mismo entendimiento ha llegado la Administración actuante, pues en los dos procedimientos de modificación de que ha sido objeto el contrato ha requerido la expresa conformidad del contratista, en cumplimiento además de lo previsto en el art. 59.1 TRLCAP.

2. Finalmente, aun concurriendo, como se ha señalado, los requisitos legalmente exigidos que permiten a este Consejo emitir un dictamen favorable a la modificación, se considera no obstante necesario advertir que si continúa produciéndose un progresivo aumento de los espacios que caen bajo el ámbito del contrato, con el consiguiente aumento presupuestario, procedería valorar la preparación de una nueva contratación con el fin de no vulnerar principios básicos de la contratación administrativa como los de publicidad, igualdad y libre concurrencia, debido a que un significativo incremento del ámbito espacial sobre el que se despliegan las labores de mantenimiento en relación con los inicialmente contratados, con la correspondiente repercusión presupuestaria, terminarían por convertir la relación contractual en otra de características diferentes a la inicialmente configurada.

Además, si se tiene en cuenta que la potestad de modificación de los contratos ha de ser objeto de utilización restrictiva y por tanto de carácter excepcional, no puede configurarse como una práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observan los citados principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores del sistema de contratación administrativa (DCE 1.834/95, de 11 de octubre de 1995).

## **C O N C L U S I Ó N**

La Propuesta de Acuerdo objeto de este Dictamen se considera ajustada a Derecho, salvo las referencias a los preceptos legales de aplicación sustantiva, que precisan del ajuste señalado en el Fundamento I.2.