



Consejo Consultivo de Canarias

## D I C T A M E N 2 9 5 / 2 0 0 6

(Sección 1ª)

La Laguna, a 18 de septiembre de 2006.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Tenerife en relación con la *modificación del contrato administrativo de ejecución de las obras comprendidas en el Proyecto "Instituto Óscar Domínguez de Arte y Cultura Contemporánea, Biblioteca Insular y Centro de Fotografía" (EXP. 271/2006 CA)\**.

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

### I

1. El 13 de julio de 2006, tuvo entrada, en el Consejo Consultivo de Canarias, escrito de 12 de julio del citado año, del Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife, mediante el que interesa preceptivo Dictamen, por el procedimiento ordinario, respecto de la Propuesta de Resolución, con forma de Propuesta del Sr. Director Insular de Cultura al Consejo de Gobierno Insular, por la que se pretende modificar, por segunda vez, el contrato de ejecución de obra de la sede del Instituto Óscar Domínguez de Arte y Cultura Contemporánea, Biblioteca Insular y Centro de Fotografía ".

2. La solicitud es procedente, de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.c), referencia que en el escrito de petición se realiza erróneamente al subapartado a) del mismo precepto, que no es el relativo al supuesto de modificación contractual, 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), y por otro, en lo preceptuado por el art. 59.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TR-LCAP).

---

\* PONENTE: Sr. Díaz Martínez.

## II

1. Se somete a la consideración del Consejo *la segunda modificación* del contrato de referencia, cuyas incidencias más significativas son las siguientes:

- El 4 de junio de 2002, el Pleno corporativo acordó colaborar con la Diputación de Barcelona en la realización de actividades relacionadas con el mundo de las bibliotecas, suscribiéndose a tal efecto un Protocolo General de relaciones entre ambas Instituciones.

- En sesión celebrada el 14 de octubre de 2002, la Comisión Insular de Gobierno, actuando por delegación del Pleno, otorgada el 4 de junio de 2002, adjudicó el contrato de referencia a la empresa adjudicataria, O.H.L., S.A., por un importe de 23.009.484,48 € y un plazo de ejecución de 25 meses y una semana a contar desde el día siguiente al 20 de diciembre de 2002, fecha del Acta de comprobación del Replanteo.

- El 10 de noviembre de 2003, "a la vista de una serie de necesidades surgidas a lo largo de la ejecución de los trabajos" -que no se explicitan en la Propuesta remitida- por la Comisión Insular de Gobierno se adoptó la decisión de modificar, por primera vez, el contrato de referencia, aprobándose el modificado por acuerdo de 7 de junio de 2004, resultando un importe total de ejecución de 23.723.059, 45 € y un aumento en dos meses del plazo de ejecución, lo que unido a la prórroga asimismo acordada, determinó que el contrato tuviera como vencimiento la fecha de 28 de agosto de 2005. Con fecha de 30 de julio de 2004, el Pleno del Cabildo Insular de Tenerife quedó enterado del citado acuerdo. Esta modificación contractual se formalizó en documento administrativo el 31 de agosto de 2004.

- El 1 de agosto de 2005, el Consejo de Gobierno concedió prórroga de 135 días en el plazo de ejecución de la obra, quedando prorrogado el citado plazo hasta el 10 de enero de 2006.

- En el contexto de las reuniones sostenidas con los Arquitectos especializados en la construcción de bibliotecas, de la Diputación de Barcelona, al amparo del mencionado Protocolo General suscrito, se advirtió la necesidad de que el patio inicialmente previsto se modificara y se convirtiera en un patio con objeto de atender la exigencia de disponer de un ámbito de esparcimiento de los escolares que

asistan a la mencionada biblioteca y a fin de facilitar la actividad de fomento de la lectura en este lugar.

- Por su parte, el contratista elevó a la Dirección Facultativa escrito en el que proponía una modificación del contrato de aproximadamente el 37% del importe con fundamento en los siguientes conceptos: Aumento del número de moldes y de coste por unidad, a consecuencia de un cambio de "ejecución de los muros pixelados", que afectó al "rendimiento de encofrados"; existencia de "dificultad añadida en el armado de los muros, porque no se forma el muro como en casos normales (...)"; la contratación de dos informáticos para "la ejecución de los píxeles"; el cambio del acristalamiento de los píxeles; cambios en la estructura metálica de la cubierta y losa inferior de los que "se obtienen "ventajas técnicas de funcionamiento de la cubierta"; y, finalmente, el incremento en algunas unidades de obra de las contempladas en el proyecto.

- La mencionada propuesta fue asumida por la Dirección Facultativa el 22 de diciembre de 2005. Por Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular, de 26 de diciembre de 2005, se autorizó la iniciación del Expediente de segunda modificación y se encargó la redacción del correspondiente Proyecto a la misma UTE anterior (HVM UTE).

- El 25 de abril de 2006, la UTE HVM presentó el Proyecto Modificado nº 2. El 12 de mayo de 2006 la Sección Técnica de la Unidad de Patrimonio Histórico emitió informe, entendiéndose que el Proyecto Modificado nº 2 se ajusta a lo autorizado, con un importe de adjudicación de 8.788.426,65 euros, que supone un incremento del 37,04% sobre el importe aprobado hasta el momento, que por operatividad y economía procedimental en la contratación de la obra, no sería aconsejable proceder a nueva licitación y que la finalización del plazo de ejecución se debe fijar hasta el 28 de febrero de 2007.

- El 15 de mayo de 2006, tras los correspondientes informes, el Consejo de Gobierno Insular concede la prórroga en el plazo de ejecución hasta el 28 de febrero de 2007.

2. La modificación que se tramita debe cumplir lo establecido al respecto, en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TR-LCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

De conformidad con lo dispuesto en los arts. 11.2.g), 59, 101 y Disposición Adicional Novena. 4 del citado TR-LCAP, RDL 2/2000, el órgano de contratación podrá modificar los contratos sólo "por interés público", que no es otro que la aparición de "necesidades nuevas o causas imprevistas" y mediando como requisitos de procedimiento la "memoria explicativa", de tal necesidad, suscrita por el "Servicio encargado de la dirección y ejecución de las prestaciones contratadas", la justificación de la "improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación", los informes de "fiscalización previa", de la Comisión Especial de Cuentas de la Corporación y del "Servicio Jurídico", y, finalmente, la "audiencia del contratista" y el Dictamen del Consejo Consultivo cuando "la cuantía de las (modificaciones), aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.010.121, 04 €", cuantías superadas por la *modificación* que se ha tramitado.

Sobre lo anterior, se señala que las actuaciones administrativas se contienen en el expediente remitido a este Consejo:

- El informe favorable de la Dirección Facultativa.
- La Memoria e Informe-Propuesta, redactados por el Área de Cultura, Patrimonio Histórico y Museos del Cabildo.
- La justificación de la improcedencia de la nueva convocatoria.
- Los informes favorables del Servicio de Hacienda y Presupuestos, de la Intervención, y de la Asesoría Jurídica.
- El dictamen favorable de la Comisión Especial de Cuentas, celebrada el día 27 de junio de 2006, y
- La conformidad de la adjudicataria de la obra, OHL, S.A., al nuevo precio del contrato, a los precios de las nuevas unidades de obra introducidas en el Proyecto, al nuevo plazo de ejecución de la obra y a las anualidades a las que se imputará el aumento de gasto.

Con carácter general, pues, se han cumplido los requisitos a los que la Ley anuda la tramitación de un modificado contractual, que se han citado.

### III

1. Además del cumplimiento de los requisitos legales, de tipo formal, dispuestos para la tramitación de la modificación contractual, que se acaban de examinar, procede, ahora, comprobar si se dan los requisitos justificativos del “ius variandi”.

De conformidad con el art. 101.1 TR-LCAP, una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándose en el expediente. Se admiten, por tanto, excepciones a la regla general de la inalterabilidad de los contratos siempre que existan “razones de interés público”, que esas alteraciones sean debidas a “necesidades nuevas o causas imprevistas” y aparezcan “justificadas en el expediente”.

Según consta en la documentación remitida y se menciona en la Propuesta de Resolución formulada, fue el concurso de “necesidades nuevas” y de “causas imprevistas” las que determinaron la puesta en marcha del *ius variandi* de la Administración Insular competente. Necesidades que afectaron al contrato con el siguiente alcance: modificación o sustitución de unidades por la “complejidad” de las proyectadas u otras necesidades; unidades de nueva creación; y unidades cuya medición varía.

Se trata, como se ve, de distintos supuestos de modificación contractual (art. 160 del Reglamento de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por R.D. 1.098/2001, de 12 de octubre, RLCAP) cuyos regímenes jurídicos son distintos en cada caso.

Cuando se trata del aumento de unidades de obras o sustitución de una clase de fábrica por otra, siempre que ésta sea una de las comprendidas en el contrato, de las previstas en el proyecto, la modificación es obligada para el contratista (art. 146.1 TR-LCAP).

Cuando se trata de unidades no comprendidas en el Proyecto, los precios habrán de ser fijados contradictoriamente, y, mediando conformidad, se “considerarán incorporados a todos los efectos a los cuadros de precios del proyecto” (art. 158.2 RLCAP).

Las unidades de nueva creación (aprovechamiento de un patio de luces y acometidas de saneamiento y acometida telefónica) aparecen justificadas; también las de modificación o sustitución de ciertas unidades (ascensores y saneamiento en el forjado sanitario).

Asimismo, se observan necesidades nuevas para la modificación de los muros pixelados, cuya consecuencia es la de modificar el acristalamiento en píxeles, o la impermeabilización y acabado de la cubierta del edificio, o el relleno trasdós de muros, que se ha realizado a mano, así como cambiar de cristal 8+8 a cristal 10+6 (sustitución de la unidad 16.15 por la unidad 16.19) y, también, la cara exterior espejo, antes interior.

La determinación legal de los casos en los que se puede proceder a realizar modificaciones contractuales obliga a perfilar el concepto “necesidades nuevas o causas imprevistas”, a fin de evitar que el *ius variandi* se convierta en una técnica, que pueda llegar a perjudicar las legítimas expectativas de los demás licitadores, sobre todo cuando se trata de modificados que, como el presente, suponen una sustancial alteración porcentual del contrato inicial.

En este contexto, deberá precisarse en los expedientes de modificación contractual, con claridad, que estamos justamente ante necesidades nuevas o imprevistas, y no ante un error del Proyecto, cuyas consecuencias, como la correspondiente exigencia de responsabilidad, en puridad, no deben tener solución automática dentro del modificado contractual.

2. En suma, a la vista de lo anterior, se estima que se cumplen los requisitos legales de la modificación y que la necesidad del modificado existe y la conveniencia de la modificación también.

## CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución relativa a la modificación del contrato de obras del Proyecto del “Instituto Óscar Domínguez de Arte y Cultura Contemporánea, Biblioteca Insular y Centro de Fotografía”, está ajustada al Ordenamiento Jurídico.