



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 9 7 / 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 nº 2 del contrato del Proyecto de ejecución del "Centro Insular de Atletismo de Alto Rendimiento en Tíncer", en el término municipal de Santa Cruz de Tenerife (EXP. 315/2006 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El 1 de septiembre de 2006, tuvo entrada en el Consejo Consultivo de Canarias, escrito del Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife, con fecha de registro de salida de 14 de agosto de 2006, mediante el que interesaba preceptivo Dictamen, respecto a la Propuesta de Resolución, con forma de Informe-Propuesta del Servicio Administrativo de Deportes al Consejo de Gobierno Insular, relativo a la modificación, por segunda vez, del contrato de ejecución de la obra del "Centro Insular de Atletismo de Alto Rendimiento en Tíncer".

2. La solicitud se realiza por el procedimiento de urgencia, previsto en el art. 20.3, Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, y que se fundamenta en el hecho de que las actuaciones son urgentes, ya que afectan a una vía urbana principal de la zona, donde se ha hecho excavación parcial de 5 metros por debajo de la vía, en un terreno que se desmorona y poco cohesivo, lo que podría producir el descalce de la vía.

3. La solicitud, por el Sr. Presidente del Cabildo de Tenerife, es procedente, de conformidad con lo dispuesto, por un lado, en los arts. 11.1.D.c), 12.3 y 20.1 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias (LCC), y por otro, en

* **PONENTE:** Sr. Díaz Martínez.

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).

II

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

- El 16 de julio de 2002 se suscribió un Convenio Administrativo de colaboración entre el Cabildo Insular y el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife, para la ejecución de la obra del "Centro Insular de Atletismo de Alto Rendimiento de Tíncer", en el que se establecen las obligaciones y aportaciones de las partes; el Cabildo se obliga a aprobar el proyecto de obra, contratar y ejecutar la misma, aportar 5.057.449,15 euros y el 75% del importe de los posibles modificados; por su parte, el Ayuntamiento se obliga a poner a disposición del Cabildo los terrenos, contratar la redacción y dirección del proyecto de obra, aportar un estudio geotécnico de los terrenos, así como 1.685.816,39 euros y el 25 % del importe de los posibles modificados.

- El 20 de enero de 2003, la Comisión Insular de Gobierno de la Corporación insular adjudicó el contrato de referencia a la empresa D.O.P., S.A. por un importe de 8.181.959,22 € y un plazo de ejecución de 20 meses a contar desde el día siguiente a la firma del Acta de Comprobación del Replanteo, que se efectuó el 24 de marzo de 2003.

- El 9 de junio de 2004, la Arquitecta de la Corporación Insular, D.R.S., informa de la procedencia de la redacción de un proyecto modificado, que responda a la realidad del terreno, pues realizado el correspondiente informe geotécnico, se descubren en el subsuelo de la parcela escorias volcánicas, canales e incluso cuevas que obligan a cambiar totalmente el concepto de la estructura (...). El día 5 de julio de 2004, se toma razón de la existencia de una "canalización subterránea del barranco denominado Los Pescadores en el solar donde se están ejecutando las obras", acordándose, desde el punto de vista técnico, el 14 de septiembre siguiente, la paralización de la obra en esa zona, ya que encima de la misma se sitúan "el muro de escollera, (...) la estructura de hormigón armado que configura la entrada-salida de maratonianos y (...) la estación transformadora".

- El 14 de marzo de 2005, se aprobó una primera modificación del contrato, por un importe de 1.628.398,64 euros, lo que equivale al 19.90% del original, quedando establecido el precio total en 9.810.357,66 €, y fijándose como fecha de término de ejecución del contrato la de 31 de enero de 2006.

Tal modificación obedeció a una serie de “necesidades nuevas y a causas técnicas imprevistas” que concernían, por un lado, a la “finalidad de adaptar la cimentación, la estructura de la grada y el edificio de apartamentos de los atletas, a la realidad del terreno existente” a la vista de “los resultados obtenidos en el estudio geotécnico realizado”; por otro, a nuevas exigencias “debidas al microclima del lugar”.

- El 17 de julio de 2006 se formula Informe-Propuesta de que, previos los informes correspondientes, se apruebe el Proyecto Modificado nº 2 de la obra de referencia.

La necesidad de este *segundo modificado*, a su vez, se plantea en base a “una serie de actuaciones, que responden a otras necesidades nuevas o causas imprevistas” y que afectan a: la instalación eléctrica, los servicios de megafonía y de circuito cerrado de televisión, el servicio de prevención de incendios, los aparcamientos, las dependencias e infraestructuras anexas de servicio al estadio, al espacio *indoor*, al salón de actos, a las cabinas de *video finish* y prensa, al pavimento de la pista, y a la adecuación urbana de la plaza y puertas de acceso.

El importe de este modificado es de 5.989.937,96 euros, lo que implica un 61.05% del precio de adjudicación inicial, llevando a que el presupuesto total de ejecución del contrato ascienda a 15.800.295, 61 €. El plazo de ejecución de la obra se amplía hasta el 5 de marzo de 2007.

El 7 agosto de 2006 se remite, para alegaciones, desde el Consejo Insular de Aguas de Tenerife, propuesta de resolución autorizando, en determinadas condiciones, a realizar las obras que afectan a la canalización del Barranco de Los Pescados, descritas en el Proyecto Modificado nº 2.

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 Texto Refundido, el órgano de contratación podrá modificar los contratos sólo "por interés público", que se concreta en la aparición de "necesidades nuevas o causas imprevistas".

La modificación debe seguir un procedimiento determinado, cuyos trámites son: "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 que se han superado por la *modificación* que se tramita.

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

- El informe favorable de la Dirección Facultativa.
- La Memoria e Informe-Propuesta, redactados por el Área de Cultura, Patrimonio Histórico y Museos y Deportes del Cabildo.
- 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 28 de julio de 2006, y
- La conformidad de la contrata a los precios de las nuevas unidades de obra y nuevo plazo de ejecución de la obra.

La interconexión entre las obras del modificado (al menos, las obras mayores que son las de encauzamiento) y las ejecutadas, determina la conveniencia de que no se abra nueva licitación, sino que se adjudiquen al contratista inicial, aunque debiera incorporarse al expediente informe justificativo del concurso de tal circunstancia en cada una de las unidades objeto de modificación.

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. Antes de pasar a analizar la adecuación jurídica de este segundo modificado, se realizan algunas observaciones en relación con el primer modificado, que conjuntamente con éste suponen un incremento superior al 80% del precio inicial.

Desde el comienzo del procedimiento de elaboración del proyecto de obras (informe de 26 de octubre de 2001) se advirtió que se carecía de estudio geotécnico. Se trata de una obligación que introduce el art. 124.3 TR-LCAP "salvo que resulte incompatible con la naturaleza de la obra", lo que no parece ser el caso.

Dicho estudio no se realizó y la aparición de la canalización del Barranco de los Pescados determina la tramitación del primer modificado, por un importe que alcanzaba el 19.90%.

2. Además del cumplimiento de los presupuestos y requisitos legales, de tipo formal, establecidos para la tramitación de la modificación contractual, que se examinaron en el Fundamento anterior, procede, ahora, comprobar si se dan los requisitos de Derecho material 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".

La Propuesta de Resolución dice en su segundo Considerando, que "a tales efectos, a la vista del contenido del Proyecto Modificado nº 2, del informe técnico de este Servicio de fecha 14 de julio de 2006 y de la propia singularidad de esta obra, debe considerarse que la totalidad de las actuaciones que integran dicho proyecto cumplen con el requisito previsto en el citado precepto legal: todos obedecen a

necesidades nuevas, no requeridas en el momento en que se adjudicó el contrato, o a causas imprevistas en esa misma fecha”.

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 que evitar que el *ius variandi* se convierta en una técnica que pueda llegar a perjudicar las legítimas expectativas de los demás licitadores.

Ello es lo que obliga a que, en cada caso, deba precisarse que estamos ante necesidades nuevas y no ante una imprevisión o error del Proyecto, cuyas consecuencias, como la correspondiente exigencia de responsabilidad, en puridad, no deben tener solución automática dentro del modificado contractual.

Por otra parte, cuando de modificación se trata existen varios 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).

En el caso de que existan 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).

3. Hechas las consideraciones anteriores, se analizan las razones de la modificación propuesta, de donde resulta que las obras contenidas en el presente modificado responden a causas imprevistas o necesidades nuevas, como se ve a continuación.

- Las nuevas obras para reforzar la bóveda de encauzamiento subterráneo del Barranco de los Pescados son imprescindibles, pues en caso contrario la obra perdería la necesaria estabilidad, lo que afecta en última instancia al interés general.

- La modificación de la instalación eléctrica se justifica por la necesidad de adaptar el proyecto al “nuevo Reglamento de Baja Tensión”, aprobado por Decreto

842/2002, de 2 de agosto, en vigor desde el 18 de septiembre, no contemplado en el proyecto originario, pues la licitación fue remitida a publicación oficial el 9 de septiembre de 2002, tal como consta en el expediente.

- Razones de seguridad son las que determinan la incorporación al Proyecto del cambio de ubicación del grupo contra incendios, así como de las instalaciones de megafonía y televisión en circuito cerrado.

- La modificación de los aparcamientos se explica en atención a que el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife ofreció la parcela en cuestión, necesaria para la ubicación de los mismos, considerándose una instalación anexa imprescindible para el adecuado uso del Centro Insular de Atletismo de Alto Rendimiento en Tíncer.

- Las demás modificaciones obedecen bien a las indicaciones de la Federación de Atletismo (instalaciones e infraestructuras anexas al servicio del estadio, modificación del espacio *indoor*, y pavimento), bien a necesidades o causas apreciadas durante la ejecución de las obras y que, en efecto, obedecen a razones que se conectan con la mejora de la obra y la maximización de las prestaciones de las instalaciones (orientación del salón de actos, cabinas de prensa y *video finish*, y adecuación de la plaza y puertas de acceso, que ahora son susceptibles de uso peatonal).

4. En definitiva, a la vista de lo anterior, se estima que, en el presente modificado, se cumplen los requisitos legales establecidos para la modificación y que la necesidad y conveniencia de su realización existen.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución relativa al segundo modificado del contrato de obras del Proyecto del "Centro Insular de Atletismo de Alto Rendimiento en Tíncer", está ajustada al Ordenamiento Jurídico.