



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 4 4 5 / 2 0 0 8

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de diciembre de 2008.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación nº 3 del contrato de obras "Colector-interceptor de saneamiento de Las Palmas de Gran Canaria" (EXP. 403/2008 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas y Transportes solicita Dictamen sobre la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento iniciado a instancia de la Administración para la modificación nº 3 del contrato de obras "Colector-interceptor de saneamiento de Las Palmas de Gran Canaria".

Tal solicitud se remite al Consejo Consultivo el día 10 de octubre de 2008, registrándose su entrada en esta Institución el 14 de octubre de 2008.

No obstante, con posterioridad, el 14 de octubre de 2008 (RE 15 de octubre de 2008) se remite nuevo escrito del Director General de Aguas, con asunto: "Trámite de urgencia en relación con la petición del Dictamen referido", en el que se hace constar la urgencia de la solicitud de nuestro Dictamen, mas no se formula por el órgano competente, el Consejero de Obras Públicas y Transportes, por lo que a nuestros efectos consta admitida la solicitud instada el 10 de octubre de 2008, por el trámite ordinario, atendiendo no obstante a las razones expuestas que nos han llevado a agilizar el estudio del presente expediente.

En el citado escrito se señaló: *"Las obras del asunto están financiadas por fondos FEDER cuyo plan operativo finaliza este año 2008, por lo que, para poder ser financiadas por dicho Fondo, deben estar pagadas antes del 31 de diciembre de*

* PONENTE: Sr. Reyes Reyes.

2008, por lo que es de la máxima urgencia su contratación, en el caso de que el informe de ese Consejo fuese favorable, por lo que se solicita trámite de urgencia para dicho Dictamen”.

2. La legitimación del Excmo. Sr. Consejero para solicitar el Dictamen, su carácter preceptivo y la competencia del Consejo para emitirlo derivan de los arts. 11.1.D.c) y 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias, en relación, el primer artículo, con los arts. 101 y 54 del Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, TRLCAP), puesto que el contrato se pretende modificar con un efecto económico superior al 20% de su precio primitivo.

II

Son antecedentes de interés los siguientes:

El proyecto de “Colector-interceptor del saneamiento de Las Palmas de Gran Canaria”, fue adjudicado por Orden del Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda de fecha 9 de diciembre de 2004, por un presupuesto de 7.027.370,90 de euros.

La adjudicación de las obras recayó en la UTE formada por las empresas O.H.L., S.A. y P.M., S.A., con un plazo de ejecución de 40 meses. El acta de comprobación de replanteo se firma el 30 de diciembre de 2004, dando lugar al inicio de las obras.

Con fecha 13 de julio de de 2005, el Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda autorizó la redacción del proyecto modificado nº 1, aprobándose tal modificado el 7 de diciembre de 2005, por un adicional líquido de 794.035,42 euros.

Asimismo, con fecha 27 de septiembre de 2006 se autoriza la redacción del proyecto modificado nº 2, aprobándose la modificación el 28 de febrero de 2007, por un adicional líquido de 121.328 euros.

III

1. Desde el punto de vista del procedimiento, y en lo que a la modificación ahora propuesta se refiere, ante todo es de recordar que conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en sus apartados primero y segundo: *“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos, se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente*

convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos". Y, "los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior".

2. (...) ¹

Con fecha 17 de noviembre de 2008 se recibe en el Consejo Consultivo la siguiente documentación: 1) Informe de fiscalización previa [requisito exigido en el art. 101.3, en relación con el art. 11.2.g) TRLCAP], favorable, de fecha 12 de noviembre de 2008, en el que se advierte de la necesidad de procederse al oportuno reajuste de la garantía definitiva, en lo que se insiste por el Servicio Jurídico, Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 24.1 de la vigente Ley 14/2007, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias, se indica que debe incorporarse al expediente la preceptiva autorización del gasto superior a dos millones de euros por el Gobierno, y, finalmente, se recuerda que, a efectos de que se acredite en el expediente la existencia de crédito suficiente y adecuado, debe procederse a la contabilización del correspondiente documento contable una vez formalizada la modificación. 2) Informe del Servicio Jurídico (exigido por el art. 59 TRLCAP) de fecha 13 de noviembre de 2008, en el que se hace referencia a la ausencia de acreditación del poder de representación de J.R.R.R. para actuar en representación de la UTE O.H.L., S.A. y P.M., S.A., lo que se subsana en la documentación remitida ahora al Consejo Consultivo. Asimismo se destaca en este informe *"el hecho de que no se justifique la reducción del plazo de ejecución del contrato"*, lo que ahora se explica para aprovechamiento de los fondos del FEDER. 3) Borrador de Orden departamental corregido de acuerdo con el informe del Servicio Jurídico. 4) Borrador de contrato corregido de acuerdo con el informe del Servicio Jurídico. 5) Informe sobre la necesidad de contratar con el mismo contratista, así como justificativo de la improcedencia de convocar nueva licitación [exigido por art. 101.3.b) TRLCAP], en el que se aducen razones de índole funcional y administrativa que, entendemos, justifican adecuadamente la conveniencia de continuar con el inicial adjudicatario de las obras que las ha venido realizando.

¹ Texto suprimido al ser mera descripción de hechos y/o trámites.

3. La modificación propuesta se ha tramitado de conformidad con lo establecido en los arts. 101 y 149 TRLCAP, constando en el expediente, como se ha visto, la documentación preceptiva a partir del requerimiento formulado por este Consejo Consultivo mediante escrito de 3 de noviembre de 2008, de la Sección II, donde se solicitaba que se completara el expediente mediante la aportación de los preceptivos informes de fiscalización previa, justificativo de la improcedencia de nueva licitación, así como informe del Servicio Jurídico, que, a su vez, instó la aportación del poder de representación de quien actúa en nombre de la contratista.

4. Si bien en la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en defectos formales que obsten un Dictamen de fondo, no podemos obviar la siguiente consideración:

Tal y como se señala por el ingeniero-Director de las Obras, y se confirma en el proyecto de modificado nº 3, las obras, ejecutadas en su mayor parte, se hallan en la situación de que queda *“pendiente de ejecutar el tramo que discurre por la margen izquierda del Barranco Guiniguada, que se encuentra retrasada, debido a que no se disponía de los terrenos, lo que provocó una suspensión temporal de las obras, suspensión que se levantó en noviembre pasado, al culminarse las expropiaciones de los terrenos afectados.*

Reiniciadas las obras, se observa que la realidad del terreno, debido al tiempo pasado desde la redacción del proyecto y la ocupación de los terrenos, no es la prevista y la ejecución de las obras se encuentra con tres importantes dificultades (...).”

Así, se esgrimen como causas de necesidad de esta modificación nº 3 del contrato de Colector-interceptor de Las Palmas, la variación de las circunstancias existentes en el terreno en el que se trata de ejecutar la parte de la obra a la que se refiere el presente modificado desde la redacción del proyecto inicial y la adjudicación del contrato hasta el momento en el que se dispone de los terrenos para realizar las obras.

Las causas alegadas, que motivan la modificación contractual pretendida por cambio de circunstancias sobrevenidas, en puridad se refieren al cambio de condiciones derivadas de la falta de disponibilidad del terreno necesario para la normal ejecución de las obras, lo que se ha podido finalmente solventar tras la expropiación forzosa efectuada y no antes. La correspondiente verificación de dicha disponibilidad debió ser realizada en el momento del replanteo del proyecto, previamente a la tramitación del expediente de contratación (art. 129.1 TRLCAP), de

modo que el incumplimiento de esta exigencia legal permite considerar la eventual concurrencia de un supuesto de anulabilidad de Derecho Administrativo, de conformidad a lo establecido al efecto en el art. 63 del propio Texto Refundido, en relación con el también art. 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, por no disponerse en la fecha del contrato de parte de los terrenos necesarios para el adecuado desarrollo de su objeto.

No obstante, por razones de interés público, dada la avanzada situación de la ejecución de la obra contratada, se analiza la modificación propuesta en los términos en los que se presenta.

IV

Entendemos que la modificación del contrato instada por la Administración, que ostenta la facultad del *ius variandi* en materia contractual, a diferencia de la contratación privada, es conforme a Derecho, tanto desde el punto de vista procedimental, al haberse realizado los trámites legalmente exigidos, como de fondo, al estar debidamente justificado el interés público y las necesidades nuevas o causas imprevistas (cambio de circunstancias de los terrenos afectos a las obras), que exigen la modificación, ya expuestas al hilo de la descripción del procedimiento, en aras del interés público, así como la necesidad de continuar con el mismo contratista sin nueva licitación, contratista que, por otro lado, según consta en el procedimiento acepta los términos de la modificación.

Así, cumplimentado lo establecido en el art. 101 TRLCAP (en especial, el apartado 3) y en el art. 146 TRLCAP (en especial, el apartado 3), debiendo atenderse, asimismo, a la exigencia del art. 101.2 en relación con el art. 54 de la citada norma, esto es, la formalización de las modificaciones en documento público, no se aprecia obstáculo procedimental ni material alguno que pueda oponerse a la propuesta de modificación, que contiene los siguientes pronunciamientos:

- Aprobación del modificado nº 3 del contrato de referencia, con un presupuesto de adjudicación, incluido el IGIC, de 10.226.610,51 euros, con un adicional líquido sobre el presupuesto vigente de 2.283.876,19 euros y un total de 3.199.239,61 euros, lo que supone un 45,5% sobre el presupuesto de adjudicación.

- Continuar la ejecución del contrato con el mismo contratista, quien formalizará en documento administrativo la modificación de referencia, reajustándose la

garantía definitiva con la consignación de la correspondiente garantía complementaria por importe de 456.775,23 euros.

- Conforme se recoge en la Orden de 15 de diciembre de 2006, del Consejero de Infraestructuras, Transportes y Vivienda, se expone el reajuste de anualidades.

- El plazo de ejecución de la obra será hasta el 29 de diciembre de 2008.

C O N C L U S I Ó N

La Propuesta de Resolución se considera conforme a Derecho, sin perjuicio de la observación realizada en el apartado 4 del Fundamento Jurídico III.