



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 9 8 / 2 0 0 9

(Sección 2ª)

La Laguna, a 2 de marzo de 2009.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Alcalde Accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del contrato del servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las vías y espacios públicos del Municipio de La Laguna (EXP. 499/2008 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. El Alcalde Accidental del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna solicita Dictamen preceptivo sobre la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento para la modificación nº 2 del contrato relativo al servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las vías y espacios públicos del municipio de La Laguna. La solicitud se remitió al Consejo Consultivo el pasado día 19 de noviembre de 2008.

2. La legitimación del Alcalde 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

El contrato que ahora pretende modificarse ya fue objeto de una primera modificación, por lo que, a este respecto, son antecedentes de interés los siguientes:

* PONENTE: Sr. Suay Rincón.

Mediante Decreto nº 3603/2006, de 4 de octubre, se aprobó por la Alcaldía Presidencia del Ayuntamiento de San Cristóbal de La Laguna el expediente para la contratación del servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las vías y espacios públicos del Municipio de La Laguna, la apertura del procedimiento de adjudicación por el sistema de concurso abierto, la tramitación urgente del procedimiento, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, y el gasto, cuyo presupuesto máximo de licitación es de 6.000.000 euros.

El 7 de marzo de 2007, por Decreto nº 699 de la Alcaldía-Presidencia, se modificó el Decreto de adjudicación (633/2007, de 2 de marzo) y se aprobó la adjudicación a la Unión Temporal de Empresas D., S.A., M. y R., S.L. y I.M.E.S., S.A. , mediante procedimiento abierto bajo la modalidad de concurso, del servicio de mantenimiento, conservación y mejoras de las vías y espacios públicos del Municipio de La Laguna, con un importe máximo limitativo del compromiso económico de 6.000.000 euros.

El 2 de abril de 2007, se formalizó el contrato con un plazo máximo de ejecución de dos años contados a partir del 2 de marzo de 2007, fecha en que se depositó en la Tesorería municipal la garantía definitiva.

Por Decreto de la Alcaldía-Presidencia nº 1274/2008, de 6 de junio, se resolvió aprobar la modificación del contrato, con un aumento, hasta el final del periodo contratado, de 1.000.000 de euros, equivalente al 16,66% del contrato inicial, IGIC incluido, por lo que, en consecuencia, aquél quedó cifrado en 7.000.000 de euros. La modificación se formalizó el 4 de julio de 2008.

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 registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida la duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

2. En la tramitación del procedimiento constan practicadas las siguientes actuaciones:

(...) ¹

A la vista de las actuaciones realizadas en la tramitación del procedimiento de referencia, una vez remitido, el 19 de noviembre de 2008, a este Consejo Consultivo el expediente, se dirige escrito por parte de este Organismo, de fecha 12 de diciembre de 2008, a efectos de que se proceda a completarlo, con la remisión del texto íntegro de la Memoria justificativa de la modificación pretendida por la que se fundamenta su procedencia. Asimismo, se solicita la remisión del preceptivo informe del Servicio Jurídico, al ser documento exigible en virtud del art. 59.2 TRLCAP, lo que en esta ocasión es, además, de especial relevancia a la vista de la discrepancia existente entre los informes de los propios servicios municipales.

- La documentación requerida fue recibida por este Consejo Consultivo el 29 de enero de 2009.

Así pues, la modificación propuesta, desde el punto de vista procedimental, se ha realizado de conformidad con lo establecido por el Texto Refundido de aplicación, constando en el expediente la documentación preceptiva.

IV

1. Entendemos, sin embargo, en relación con el fondo del asunto, que la modificación del contrato, instada por la Administración -que ostenta la prerrogativa del *ius variandi* en materia contractual, a diferencia de lo que sucede en la contratación privada- no es conforme a Derecho desde el punto de vista material, al no estar suficientemente justificadas las necesidades nuevas o causas imprevistas, requeridas como fundamento de la modificación contractual, de conformidad con la información que se detrae del expediente sometido a nuestro Dictamen.

Argumenta la Administración que insta la modificación contractual su necesidad en virtud de las siguientes razones (de acuerdo con la propuesta de modificación y la Memoria justificativa de la misma):

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

A. La valoración inicialmente realizada ha quedado corta, debido a la ascendente demanda de trabajos a realizar (detallándose al respecto en un cuadro las unidades de obra más frecuentes incrementadas en relación con la valoración inicial presupuestada). A lo que se añade que han concurrido circunstancias que no podían preverse en el momento de la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas, por un lado, porque no era posible conocer con exactitud el estado real de los espacios públicos afectados por el contrato, y por otro, porque, en la planificación inicial de los trabajos realizada por el Servicio era imposible prever las 24 urbanizaciones recibidas en el último año, ya que la previsión se hizo con base en las vías públicas dadas de alta en el inventario municipal, en el que las nuevas urbanizaciones no estaban incluidas, por lo que no formaban parte del objeto del contrato.

B. Ante estas circunstancias, la cuantía actual del contrato resulta "a todas luces" insuficiente, por cuanto quedan numerosas actuaciones por realizar, algunas calificables como urgentes, para alcanzar el nivel óptimo de calidad exigible a la Administración con respecto a los espacios públicos. Máxime si se tiene en cuenta que, al tiempo que se realizan los trabajos necesarios para que las calzadas, aceras y demás bienes de dominio público, surgen actuaciones derivadas de acontecimientos que se sitúan en la órbita de lo imprevisible para la Administración.

Por otra parte, se afirma también que: 1) no se alteran las bases y criterios que propiciaron la adjudicación del contrato, puesto que no se produce ninguna variación en cuanto a precios, plazos y demás condiciones reflejadas en los pliegos de condiciones y tampoco en el objeto que se persigue; y que 2) resulta improcedente que la modificación sea sometida a una nueva convocatoria de licitación, toda vez que actualmente el contrato primitivo se encuentra en vigor y resultaría más gravoso para la Administración someterse a los efectos de la resolución de aquél, al tener que indemnizar en tal caso los daños y perjuicios que se ocasionaran al contratista.

2. Las argumentaciones ofrecidas por la Administración para justificar la modificación contractual vienen a revelar, precisamente, la falta de adecuada previsión de las condiciones del contrato en los pliegos del mismo, sin que ahora pueda utilizarse dicha circunstancia para aducir la existencia "*necesidades nuevas o causas imprevistas*", que permitan legitimar la modificación del contrato.

Así se pone de manifiesto con claridad este caso, y sin que tenga sin embargo que prevalecer necesariamente su propia opinión sobre el particular, por el Informe de Intervención al señalar: "*Respecto del desconocimiento del estado real de los*

espacios públicos hasta el inicio de las actividades al que se refiere el Servicio Técnico, entendemos que esta circunstancia se corresponde más con defectos, insuficiencias técnicas o errores materiales u omisiones, que con causas justificativas de la modificación de un contrato ya perfeccionado a las que se refiere el art. 101 TRLCAP".

Y es que queda establecido en la cláusula primera del Pliego de Condiciones del contrato que constituye objeto del mismo "la prestación del servicio de conservación, mantenimiento y mejora de las vías y espacios públicos del Municipio de La Laguna y cuyos trabajos se detallan en el Pliego de Prescripciones Técnicas, incluyendo vías rodadas, aceras, peatonales, puentes, paseos, escalinatas y zonas pavimentadas en plazas y parques". A lo que se añade: "también será objeto de este servicio *todas aquellas vías públicas que se incorporen durante la vigencia del contrato* y sus prórrogas, al Municipio, ya sean por obras nuevas, recepción a terceros o modificaciones de las vías existentes".

Además, y en lo que se refiere a las actuaciones necesarias que quedan por realizar ante las cada vez mayores demandas por las circunstancias de las vías, ha de tenerse en cuenta que la cláusula tercera del Pliego de Prescripciones Técnicas incluye entre los trabajos a realizar los necesarios por el deterioro debido al uso, pero también por los que "*cualquier otra circunstancia que así lo requiera*", así como "nuevas canalizaciones, aceras pavimentación de caminos de tierra construcción de muros, muretes u obras similares que, *estando relacionadas con este contrato, sean solicitadas por este Ayuntamiento*".

De este modo, las obras ahora entendidas como exigibles, a fin de modificar el contrato que nos ocupa, al resultar necesarias para alcanzar el nivel óptimo de calidad exigible a la Administración con respecto a los espacios públicos, algunas con carácter de urgencia, están todas ellas contempladas *a priori* en el objeto del contrato, por lo que si ahora se afirma que el presupuesto no era el adecuado para los trabajos a realizar, esta alegación concierne a un defecto en la previsión de la contratación inicial, que no procedió a realizar el cálculo correctamente.

CONCLUSIÓN

La Propuesta de Resolución no es conforme a Derecho. No procede la modificación contractual pretendida, de conformidad con lo expresado en el Fundamento IV.2 de este Dictamen.