



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 4 2 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 27 de julio de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Agüimes en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del contrato administrativo de obra suscrito con la entidad mercantil D., S.A., correspondiente a la obra denominada "Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música)" (EXP. 500/2010 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Alcalde del Ayuntamiento de la Villa de Agüimes, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de modificación del contrato administrativo de obras "Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música)".

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 11.1.D.c) de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias en relación con el art. 195.3.b), de carácter básico, de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (LCSP), de 30 de octubre, como luego se verá, y con el art. 109.1.d), asimismo básico, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

2. El contrato del que trae causa el presente procedimiento de resolución fue adjudicado el 21 de julio de 2008. Por tanto, le es de aplicación la LCSP (cfr. disposición transitoria primera.2 LCSP).

* **PONENTE:** Sr. Lazcano Acedo.

II

1. La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 26 de diciembre de 2006, adjudicó definitivamente la obra "Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música)" a la empresa M., S.A., si bien el contrato fue resuelto por acuerdo del mismo órgano, adoptado en sesión celebrada el 17 de diciembre de 2007.

Con fecha 21 de julio de 2008, la Junta de Gobierno Local adjudica a la entidad D., S.A., la continuación de la citada obra, con un plazo de ejecución de 18 meses, ampliado posteriormente a 23 meses, y un importe 6.069.189,79 euros.

El contrato fue formalizado en documento administrativo en la misma fecha, suscribiéndose el Acta de comprobación del replanteo el 12 de agosto de 2008.

2. El 4 de mayo de 2010 la Dirección Facultativa de la obra solicita autorización para el inicio del expediente de modificación contractual fundamentado en la aparición de "causas técnicas imprevistas al tiempo de ejecutar el proyecto". Estas causas técnicas, tal y como se relata en dicha propuesta consisten en: precios auxiliares, aumento de mediciones, mejora de calidades, unidades nuevas y modificación de otras, así como partidas añadidas (19) para el acondicionamiento escénico (adaptándolo, se dice, a normativas recientes que no se citan), sustitución de estación transformadora para "dar servicio a las nuevas áreas urbanas" y "unidad de obra de urbanización exterior en el contorno inmediato con el teatro".

Estas causas nuevas, detalladas en la Memoria del Proyecto Modificado, son las siguientes:

La cota de desmonte aumenta su profundidad debido a la existencia de terreno no apto para cimentar con la correspondiente búsqueda de terreno firme. Los diferentes niveles de cimentación generan plataformas de cimentación inestables en su salud.

El material de relleno extraído del desmonte no es apto para la compactación, se hace necesaria la incorporación de relleno de aporte.

Debido a lo anterior, se realizan cambios en la cimentación sustituyendo forjados sanitarios por losas de cimentación y solera, además de ser necesarios muros de hormigón ciclópeo para estabilizar plataformas de cimentación y alcanzar cotas de ejecución.

En las diferentes soluciones anteriormente descritas que integran unidades nuevas, se busca la no ejecución de unidades de proyecto que no sean necesarias para compensar la economía de la obra.

Se conforman precios auxiliares nuevos de acero B-500 y hormigón HA-300.

Se generan unidades nuevas para el cumplimiento estricto de la normativa contraincendios.

Debido al proyecto acústico se modifican varias unidades de proyecto y se generan otras nuevas, para el estricto cumplimiento del mismo.

A propuesta de la dirección de obra se proponen cambios en pavimentos y revestimientos y acabados interiores.

Se generan nuevas partidas de registros en falsos techos para el acceso al mantenimiento de las instalaciones.

Se realizan cambios que suponen poco incremento económico o incremento nulo en las partidas correspondientes a los capítulos de cubiertas, mejorando el sistema de impermeabilización. Por otro lado se añaden partidas nuevas de tratamientos hidrofugantes para muros y losas de hormigón visto.

Se modifica toda la carpintería de aluminio, compensando el cambio de color propuesto por la dirección con el tipo de carpintería propuesto por la contrata. Se añaden partidas nuevas correspondientes a unidades no contempladas en proyecto.

Se modifican los capítulos de cerrajería y carpintería de madera en cuanto a puertas, herrajes y elementos diversos, para el estricto cumplimiento de la normativa contraincendios, vías de evacuación, emergencia y del estudio acústico.

Se modifica la instalación de fontanería añadiendo un nuevo sistema de descarga para fluxores.

Se realiza un cambio de montacoches proyectado por una plataforma elevadora mejorando la economía de la obra.

Se modifica la instalación de desagües en interior de caja escénica para ceñir el proyecto al cumplimiento del estudio acústico.

Se modifican a petición de la Dirección Facultativa diferentes luminarias.

Se modifica el proyecto inicial de la Estación Transformadora para dar cabida a la potencia necesaria para la alimentación del edificio y futuras obras colindantes al mismo.

Se modifican las instalaciones de climatización para el perfecto cumplimiento de la acústica del edificio, la normativa contraincendios y el correcto funcionamiento.

Se añaden partidas en el capítulo del acondicionamiento escénico imprescindibles para la puesta en funcionamiento del edificio, compensándolas económicamente con otras partidas incluidas en presupuesto que no se ejecutarán. Por otro lado se realizan partidas nuevas dentro del mismo capítulo propuestas a la propiedad por la dirección facultativa del acondicionamiento escénico, relacionadas con la instalación de cine, ventilación de la caja escénica y partidas necesarias para el correcto funcionamiento del propio acondicionamiento escénico.

Por orden de la Dirección Facultativa y la Propiedad se ejecutan una serie de partidas nuevas correspondientes a unidades de estructura, albañilería, pavimentos, red de pluviales y fecales, acometidas de agua, saneamiento e hidrantes, con la finalidad de dejar el edificio con las condiciones más óptimas para su futura puesta en marcha.

Por último, se hace un reajuste de mediciones atendiendo a la revisión pormenorizada del proyecto y a las modificaciones planteadas, añadiendo los precios de las nuevas unidades, cuyo comparativo se adjunta.

Este Proyecto reformado tiene, según la Memoria, una variación económica en aumento de precio de ejecución material de 1.975.930,30 euros respecto al proyecto adjudicado, lo que supone un aumento del 32,5%. Por lo que se refiere al plazo de ejecución de la obra, se propone una prórroga de cinco meses sobre los dieciocho meses inicialmente acordados.

Se adjunta al Proyecto Modificado Acta de conformidad de la empresa adjudicataria.

3. La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 17 de mayo de 2010, previo informe del técnico facultativo municipal, adoptó el siguiente Acuerdo: *Aprobar el proyecto modificado del "Auditorio de Agüimes Teatro Municipal, con el visto bueno de la Dirección Facultativa y supervisado por el Arquitecto de este Ayuntamiento, con un presupuesto de 7.987.090,97 euros.*

El presupuesto aprobado supone que el modificado asciende a la cantidad de 1.917.901,18 euros, que supone una desviación en exceso del importe neto contratado del 31,60%, según el citado informe.

4. Consta seguidamente el informe favorable de Intervención de 10 de junio de 2010 (posterior al Acuerdo de aprobación del proyecto) y finalmente el informe jurídico del siguiente día 16 del mismo mes y año (igualmente posterior al Acuerdo de aprobación del proyecto), en el que se indica el procedimiento a seguir.

III

El procedimiento de modificación contractual en este caso tramitado no es conforme a Derecho, por cuanto, dado el tenor literal del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 17 de mayo de 2010, éste se encuentra definitivamente aprobado, habiéndose realizado con posterioridad trámites que debieron llevarse a cabo antes de la aprobación definitiva, incluida la solicitud de Dictamen de este Consejo, cuyo pronunciamiento ha de recaer sobre la Propuesta de Acuerdo de Modificación, no sobre un Acto ya adoptado [art. 195.3.b) LCSP].

El Acuerdo municipal debió ser de inicio del expediente de modificación, dando lugar a los trámites posteriores legalmente establecidos y sólo una vez culminado el procedimiento con la Propuesta de Acuerdo y recabado y emitido el Dictamen de este Consejo, procedería la aprobación de la modificación contractual.

El procedimiento pues no ha sido correctamente tramitado, ni resulta procedente en las condiciones señaladas la solicitud de Dictamen a este Consejo. En todo caso, habrían de retrotraerse las actuaciones, a los efectos de que por el órgano competente se adopte nuevo acuerdo de inicio del procedimiento y tramitar éste en las condiciones legalmente exigidas (arts. 202 y 217 LCSP), tras la pertinente declaración de nulidad del Acuerdo de referencia.

IV

Sin perjuicio de lo señalado y por lo que se refiere al fondo del asunto, la modificación se ampara en la causa prevista en el art. 101 TRLCAP, debiendo aplicarse el art. 202 LCSP, en cuya virtud el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público y para atender a causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente. En todo caso estas modificaciones no podrán afectar a las condiciones esenciales del contrato ni incurrir

en los límites contemplados en el párrafo 2 del precepto citado. Lo que no ocurre en este supuesto.

Como ha señalado el Consejo de Estado (Dictamen 1041/1992, entre otros) y se ha reiterado por este Consejo (Dictamen 212/2009, entre otros) la Administración Pública no goza de una voluntad libre para modificar el proyecto técnico de una obra, por lo que deben darse y justificarse los presupuestos exigidos por el Ordenamiento, ya que si faltan quedarían defraudados los principios inspiradores de la contratación administrativa. Por ello, han de quedar acreditadas en el expediente las nuevas necesidades surgidas o las causas no previstas al momento de la contratación, de tal forma que por medio de la modificación contractual no se ampare simplemente un cambio de criterio de la Administración en relación con la obra proyectada. Ha de justificarse igualmente la improcedencia de iniciar una nueva licitación, en orden a garantizar la no vulneración de los principios de libertad y concurrencia.

C O N C L U S I Ó N

El procedimiento de modificación del contrato administrativo suscrito, correspondiente a la obra denominada Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música) no se considera conforme a Derecho, en los términos expuestos en los Fundamentos III y IV.