



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 7 3 8 / 2 0 1 0

(Sección 1ª)

La Laguna, a 8 de octubre de 2010.

Dictamen solicitado por el Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Agüimes en relación con la ***Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del contrato administrativo de obras “Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música)” (EXP. 696/2010 CA)*.***

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado preceptivamente 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. 59.3.a) de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (TRLCAP), 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 modificación fue adjudicado el 21 de julio de 2008. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, la legislación aplicable viene constituida por el citado TRLCAP,

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

pues el contrato fue adjudicado con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva regulación legal.

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 de 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 nuevas o imprevistas al tiempo de ejecutar el proyecto y que se detallan en la Memoria justificativa.

3. La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 17 de mayo de 2010, previo informe técnico 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 produce 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 y finalmente el informe jurídico del siguiente día 16 del mismo mes y año, en el que se indica el procedimiento a seguir.

5. Con fecha 22 de junio de 2010 se solicitó el preceptivo pronunciamiento de este Consejo, emitiéndose el Dictamen 542/2010, de 27 de julio, en el que se concluyó que el procedimiento de modificación del contrato administrativo suscrito no se considera conforme a Derecho, en los términos expuestos en sus Fundamentos III y IV.

Estos Fundamentos son del siguiente tenor literal:

“ III

1. 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

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”.

III

1. Con fecha 6 de septiembre de 2010 ha tenido entrada en este Consejo nueva solicitud de Dictamen sobre la modificación del contrato administrativo de obras de referencia.

El expediente se integra por la siguiente documentación:

Copia del contrato administrativo suscrito con la entidad D., S.A, y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Informe de Intervención de 10 de junio de 2010 en el que se estima procedente la modificación de la financiación plurianual de la obra correspondiente al modificado.

Propuesta técnica de la modificación contractual, de fecha 29 de julio de 2010.

Certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en sesión celebrada el 30 de julio de 2010 por el que se declara la nulidad del Acuerdo del mismo órgano de 17 de mayo de 2010, que aprobó el proyecto modificado del Auditorio de Agüimes.

Certificación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local adoptado en la misma sesión de 30 de julio de 2010 por el que se inicia el procedimiento de modificación propuesto.

Informe jurídico de 31 de julio de 2010.

2. La nueva tramitación del procedimiento en los términos señalados no puede ser considerada conforme a Derecho.

La Administración actuante ha procedido a declarar la nulidad del Acuerdo de aprobación de la modificación contractual sin llevar a cabo el correspondiente procedimiento de revisión de oficio, al tratarse el acto administrativo aprobado de un acto declarativo de derechos para el contratista. Ello implica la tramitación del mencionado procedimiento (art. 102 en relación con el 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, LRJAP-PAC), en el que habrá de justificarse la causa de nulidad que se considere concurrente, con carácter previo a cualquier actuación relativa a la modificación contractual.

3. Por otra parte, y sin perjuicio de lo indicado anteriormente, cabe señalar que en el nuevo procedimiento no se ha dado audiencia al contratista.

Por lo que se refiere al contenido de la modificación, se estima procedente reiterar lo ya señalado por este Consejo en su anterior Dictamen recaído sobre este asunto en relación con la necesidad de una clara justificación de las causas nuevas o imprevistas que la motivan, pues la modificación no puede amparar un simple cambio de criterio de la Administración respecto al proyecto aprobado, lo que parece deducirse de la Memoria que se acompaña en relación con determinadas unidades de obra (cambio de alicatados, por ejemplo, ni imprevisiones del Proyecto original, como es el caso de las mejoras por cuestiones de estabilidad o la solera de hormigón armado y pavimento en el perímetro del edificio).

C O N C L U S I Ó N

Como se razona en el Fundamento III.2 y 3, la nueva tramitación del procedimiento de modificación del contrato administrativo de obra “Auditorio de Agüimes (Teatro y Escuela de Música)” no se considera ajustado a Derecho. Ahora bien, como tanto la revisión de oficio como la nueva propuesta de modificación del contrato deben ser remitidas a este Organismo para Dictamen por aplicación de la Ley, por economía procesal se pueden acumular ambos expedientes y solicitar un único Dictamen.