



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 2 7 6 / 2 0 1 1

(Sección 1ª)

La Laguna, a 29 de abril de 2011.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Cabildo Insular de Gran Canaria en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación del contrato denominado "Modificación número 2 de Circunvalación de Arucas Tramo II: La Goleta-La Cruz" (EXP. 180/2011 CA)**.

F U N D A M E N T O S

I

1. Mediante escrito de 17 de marzo de 2011, registrado de salida el 22 de marzo y con entrada en este Consejo el 24 del mismo mes, el Presidente del Cabildo de Gran Canaria interesa de este Consejo preceptivo Dictamen por el procedimiento ordinario, de conformidad con lo dispuesto 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 (LCCC), en relación con lo que al respecto dispone el art. 195.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), en relación con la Propuesta de Resolución a adoptar en forma definitiva por el órgano de contratación, que resulta ser, por delegación, el Consejero de Hacienda de la Corporación insular. La Propuesta de Resolución se refiere a la aprobación de la segunda modificación del contrato de obras de circunvalación de Arucas, tramo II, La Goleta-La Cruz, por un importe de 2.227.792,09 euros, lo que significa un 29,32%, incluido IGIC, de incremento sobre el precio del contrato original (7.597.659, 74 euros) por lo que el precio del contrato novado ascenderá a 9.825.451, 83 euros.

2. Como antecedentes necesarios de la modificación proyectada podemos señalar los siguientes:

* **PONENTE: Sr. Díaz Martínez.**

- Por Decreto de la Consejería de Gobierno de Desarrollo Económico, Obras Públicas e Infraestructuras y Transportes, de 1 de agosto de 2008, fue aprobado el expediente de contratación de las obras de circunvalación de Arucas, tramo II, La Goleta-La Cruz, con un presupuesto de licitación de 8.227.250,04 euros y un IGIC de 411.362,50 euros.

- El 20 de enero de 2009 se procedió a la adjudicación definitiva del contrato a la Unión Temporal de Empresas C.S.D.-S.,S.A. y S.,S.A (el contratista) por un precio de 7.235.866,42 euros y un IGIC de 361.793,32 euros, formalizándose el contrato el día 6 de febrero de 2009.

- El 11 de febrero de 2010, y tras distintas incidencias surgidas durante la ejecución de las obras, se aprobó un primer proyecto reformado, sin variación presupuestaria, que se formalizó mediante contrato administrativo el día 23 de febrero de 2010.

- En julio de 2010 la Dirección Facultativa propone al órgano de contratación la necesidad de un segundo modificado con un incremento de 1.427.457,43 (un 18,79% del precio del contrato). Este modificado tiene por objeto el acondicionamiento del acceso al barrio Vasco López, la reposición de caminos anexos a Vasco López, la instalación de la iluminación longitudinal de la vía, el tratamiento y protección de taludes, el acondicionamiento peatonal, el ensanche de la salida de La Goleta, y el sistema de protección de motociclistas, con el siguiente detalle económico: la ejecución material pasaba de 6.743.647,58 € a 8.010.652,18 €; la ejecución por contrata, de 8.227.250,05 € a 9.772.995,66 €; el IGIC, de 361.793,32 € a 429.767,48 €; y el presupuesto total, de 7.597.659,75 € a 9.025.117,17 €.

La redacción del proyecto fue autorizada el 13 de julio de 2010; el 8 de octubre de 2010 se aprobó técnicamente el proyecto; el 18 de octubre de 2010 el contratista manifestó su conformidad al proyecto modificado; el 17 de diciembre de 2010 se emitió informe favorable de supervisión; el 12 de enero de 2011 el proyecto fue objeto de *subsanción* al haberse detectado errores materiales en su contenido (que no se detallan); el 17 de enero de 2011 se informó el proyecto por el Servicio Jurídico; y el 2 de marzo de 2011 se emitió informe favorable de fiscalización.

Se ha de señalar al respecto que adjudicado definitivamente el contrato el 20 de enero de 2009, con un plazo de ejecución de 11 meses, el contrato fue prorrogado una primera vez, hasta el 23 de mayo de 2010, una segunda hasta el 29 de septiembre de 2010, por tercera vez hasta el 23 de noviembre de 2011, y una última

vez hasta el 31 de marzo de 2011, en todos los casos por causas que se consideran “no imputables al contratista”.

Este segundo *proyecto modificado subsanado* implicaba un incremento porcentual del precio del contrato del 29,32% -cuando inicialmente era del 18,79%-, sin que en el informe técnico, de 11 de marzo de 2011, se hiciera constar porcentaje de incremento alguno, pues sólo se describen las obras a realizar. Finalmente, se redacta la Propuesta de Resolución de modificación del contrato constando un importe de incremento del 29,32% del precio del contrato, con adjudicación de la ejecución al contratista principal.

II

1. El art. 194 LCSP establece que “dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de (...) modificar los contratos por razones de interés público”, con audiencia del contratista (art. 195.1 LCSP), previo preceptivo informe del Consejo Consultivo cuando la modificación del contrato “sea superior a un 20% del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 6.000.000 de euros”.

2. Tal modificación -propuesta por el Director facultativo y que cuenta con autorización del órgano de contratación, art. 217.3 LCSP- deberá responder a “razones de interés público y para atender a causas imprevistas, justificando debidamente su necesidad en el expediente” (art. 201.1 LCSP), sin que puedan las modificaciones afectar “a las condiciones esenciales del contrato” (art. 201.1 LCSP) ni considerarse como tales las modificaciones “que no puedan integrarse en el proyecto inicial mediante una corrección del mismo o que consistan en la realización de una prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer necesidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deberán ser contratadas de forma separada”, eventualidad en la que se les podría aplicar el régimen de las “prestaciones complementarias” del art. 202, segundo párrafo, LCSP.

Las modificaciones del contrato, que son “obligatorias para el contratista”, pueden suponer “aumento reducción o supresión de las unidades de obra o sustitución de una clase de fábrica por otra, cuando ésta sea una de las comprendidas en el contrato”, siempre que no se trate de los “errores materiales” a que hace referencia el art. 220.2 LCSP (art. 217.1 LCSP). Y si se tratare de unidades

de obra no previstas en el proyecto o fueran sustancialmente diferentes los precios se fijarán por la Administración “previa audiencia del contratista” (art. 217.2 LCSP).

3. Por lo que al procedimiento atañe, la sustanciación del modificado se tramitará “de urgencia” debiendo redactarse y aprobarse técnicamente el proyecto, con audiencia del contratista y aprobación por el órgano de contratación (art. 217.3 LCSP), con la matización de que si la suspensión de las obras a causa de la tramitación del modificado causare “graves perjuicios para el interés público” se podrá acordar que las obras “continúen provisionalmente” de conformidad con la propuesta técnica de la Dirección facultativa “siempre que el importe máximo previsto no supere el 20% del precio primitivo contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación” (art. 217.4 LCSP).

III

1. Del informe técnico resulta que la modificación tiene el siguiente alcance:

“a) Reposición de caminos anexos a Vasco López.

Se ha observado que las dos vías principales de aproximación al paso superior previsto en el proyecto primitivo, se encuentran en estado ruinoso, este imprevisto obliga a su reparación para que el funcionamiento del paso superior sea el adecuado. Para ello, es necesario extender una capa de mezcla asfáltica en caliente.

b) Instalación de la iluminación longitudinal de la vía.

El proyecto original no incluía la instalación de la iluminación longitudinal de la vía. Este Proyecto modificado recoge la instalación de la misma, dada la imposibilidad de realizarse con posterioridad a la puesta en servicio de la vía. Se iluminará un total 2.650 metros lineales de vía. Además el proyecto considera los trámites necesarios para la legalización de la instalación. De forma paralela a la red de alumbrado, se ejecutarán las conducciones necesarias para la futura red insular de fibra óptica.

c) Tratamiento y protección de taludes.

Tras los trabajos de excavación de la traza, los taludes presentan una composición heterogénea e inestabilidad, que una vez puesta en servicio la vía, pueden afectar a la seguridad de la circulación rodada, y ocasionaría daños a elementos funcionales de la vía. Para la redacción del proyecto primitivo, se efectuaron sondeos geotécnicos en diferentes puntos de la traza, estos

detectaron una composición de material suficiente y adecuada para la estabilidad de los taludes proyectados, no obstante, una vez comenzados los trabajos, en gran parte de la traza, se detectaron materiales inestables. Por tal motivo, se encargó a una empresa especializada el estudio de estabilidad de los taludes (se adjunta estudio en el anejo correspondiente), y tras una exhaustiva valoración, se indica la necesidad de que sean tratados. Básicamente hay tres tipos de protecciones necesarias, en función del tipo de material que encontramos en los taludes. Por tanto, se hace necesario tratar los taludes en función de su grado de disgregamiento, con malla de triple torsión o geomalla tridimensional. Por otro lado es necesario tratar los bordes de taludes con barreras estáticas y dinámicas que eviten la caída de materiales a la vía, puesto que los taludes adyacentes poseen una gran pendiente. La principal actuación en el tratamiento de taludes que se incluye en el modificado se sitúa en el punto kilométrico 3+300.

d) Sistemas para protección de motociclistas.

Según se desprende de la "Orden Circular 18/2004 sobre criterios de empleo de sistemas para protección de motociclistas" los accidentes de motociclistas se concentran en aquellos tramos donde se combinan fuertes deceleraciones con maniobras bruscas sobre la trayectoria del vehículo. En estas situaciones aumenta significativamente la probabilidad de que el conductor pierda el control de la motocicleta y como consecuencia, al caer el vehículo, el usuario se desliza por la superficie del pavimento, teniendo tendencia a salirse de la vía. La vía proyectada presenta fuertes deceleraciones debido a las pendientes en los tramos propuestos superiores al 9% y con caída por terraplenes y bordes de muros con alturas superiores a los 4 metros. El presente proyecto adapta la vía a las recomendaciones de la Orden Circular 18/04 y 18bis/08 del Ministerio de Fomento sobre los sistemas para protección de motociclistas, con el fin de aumentar la seguridad vial.

Para adaptar este Proyecto a la normativa vigente es necesaria la instalación aproximada de 1.800 metros lineales.

e) Reposición de servicios.

En la Glorieta situada en la Cruz (final de la vía), confluyen varias canalizaciones de usos diversos, agua para riego de Comunidades de Regantes, abastecimiento de los Municipios de Arucas y Firgas, etc. que no estaban

contemplados en el proyecto inicial. Sus trazados han sido modificados para evitar que queden bajo la nueva traza de la vía, dado que en caso de rotura podría ocasionar daños a la vía”.

2. El importe del modificado es mayor del 20% del contrato y el precio primitivo del mismo supera el importe al que la legislación anuda la preceptividad del Dictamen del Consejo.

Del análisis del alcance de las obras a incorporar al proyecto mediante el presente modificado se desprende que guardan conexión con el proyecto inicial, al que se pueden integrar naturalmente mediante una corrección del mismo, aunque hay alguna que consiste en una “prestación susceptible de utilización o aprovechamiento independiente o dirigida a satisfacer necesidades nuevas no contempladas en la documentación preparatoria del contrato, que deb(ieran) ser contratadas de forma separada”, de conformidad con el régimen de las prestaciones complementarias del art. 202, segundo párrafo, LCSP, como es el caso de la “Reposición de caminos anexos a Vasco López”.

Asimismo, aunque exista conexión con el proyecto original, diversos supuestos de la modificación propuesta no parecen tener la condición de imprevistos, al no estar ello justificado, como la mencionada “Reposición de caminos anexos a Vasco López” o como los “Sistemas para protección de motociclistas” -exigidos desde el año 2004 por la Orden Circular 18/2004 y 18bis/08 del Ministerio de Fomento- y la “Instalación de la iluminación longitudinal de la vía”.

3. Se señala que se ha acordado la continuación provisional de las obras, de conformidad con la propuesta técnica de la Dirección Facultativa, pues su suspensión a causa de la tramitación del modificado causaría “graves perjuicios para el interés público”. No obstante, la Ley (art. 217.4 LCSP) dispone que tal posibilidad sólo podrá tener lugar “siempre que el importe máximo previsto no supere el 20% del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación”. Y es el caso que la presente modificación supera el mencionado porcentaje.

4. Sin perjuicio de las anteriores observaciones, se ha de significar que el informe técnico de 11 de marzo de 2011, que fundamenta la modificación, viene a asumir el contenido del anterior de julio de 2010 (acondicionamiento del acceso al barrio Vasco López, la reposición de caminos anexos a Vasco López, la instalación de la iluminación longitudinal de la vía, el tratamiento y protección de taludes, el acondicionamiento peatonal y ensanche de la salida de La Goleta, y el sistema de protección de motociclistas) con la única diferencia de que se añade el capítulo de

“reposición de servicios” y se suprime el de “Acondicionamiento peatonal y ensanche de la salida de la Goleta”. Entre ambos informes sin embargo existe una notoria diferencia cuantitativa, pues si el importe de la primera modificación era del 18,79% del precio del contrato el de la segunda posee un incremento del 29,32% del mismo.

Asimismo, se resalta que en el informe técnico de 24 de marzo de 2011 se indica que el proyecto fue subsanado con fecha 12 de enero de 2011 “al haberse detectado errores materiales en su contenido”, lo que, lógicamente debiera tener acomodo en la Propuesta que se formule.

Propuesta que, como se dijo, incorpora el contenido del informe jurídico, mas no el técnico, el cual no efectúa una descripción cuantitativa o económica de las obras del presente modificado.

La Propuesta de Resolución debe dar cuenta exacta de los aspectos técnicos, económicos y jurídicos. Pudiera ser sustitutiva de tal fórmula la remisión efectuada a informes de tal naturaleza con tal que fuesen completos y expresivos de la naturaleza, alcance e importe de las obras del presente modificado.

5. La Propuesta de Resolución es conforme a Derecho, sin perjuicio de las observaciones que se efectúan en los apartados anteriores. Se ha de indicar también que, de conformidad con el art. 87.3 LCSP, deberá reajustarse la garantía definitiva a fin de que la misma “guarde la debida proporcionalidad con el nuevo precio modificado”.

C O N C L U S I Ó N

La modificación contractual a la que se refiere la Propuesta de Resolución analizada, afectado por tanto en su plena adecuación jurídica por ello, presenta las deficiencias e incumplimientos que se exponen, razonadamente, en el Fundamento III.2, siendo también improcedente el acuerdo de continuación provisional de las obras, según se expresa en el apartado 3 de dicho Fundamento.