



Consejo Consultivo de Canarias

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

(Sección 1ª)

La Laguna, a 31 de octubre de 2012.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la modificación nº 2 de las Obras de "Nueva Autovía de conexión entre la circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria y la autovía GC-2 Tamaraceite - Tenoya - Arucas - Costa". Clave: 01-GC-285 (EXP. 497/2012 CA)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Consejero de Obras Públicas, Transportes y Política Territorial, es la Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento correspondiente al modificado nº 2 del contrato administrativo de obras "Nueva autovía de conexión entre la circunvalación de Las Palmas de Gran Canaria y la autovía GC-2.Tamaraceite-Tenoya-Arucas-Costa".

La legitimación para la solicitud de Dictamen, el carácter preceptivo de aquella y la competencia del Consejo para dictaminar se derivan de los artículos 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 artículo 59.3.b), de carácter básico, del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y con el artículo 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.

En efecto, el precepto citado de la Ley de este Organismo dispone que éste ha de dictaminar sobre las modificaciones contractuales en los supuestos previstos en la normativa general de contratación administrativa, en la que se integra el

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

mencionado art. 59.3.b), según el cual es preceptiva la solicitud de Dictamen previo en modificaciones de contratos cuando la cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20% del precio primitivo y éste sea al menos de 6.010.121,04 euros; requisitos ambos que se dan en este caso.

2. Por otra parte, el contrato a modificar fue adjudicado el 30 de octubre de 2007. Por tanto, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria primera, apartado 2 de la Ley de Contratos del Sector Público, a la que se remite la correspondiente del Texto Refundido de dicha Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la legislación aplicable viene constituida por el citado TRLCAP.

II

Del expediente resultan los siguientes antecedentes relevantes:

- Con fecha 30 de octubre de 2007 se adjudican las obras de referencia a la U.T.E formada por A.I., S.A., L.A.C., S.A. y T.E.E.F., S.L. por un importe de 91.103.184,30 euros y un plazo de ejecución de 42 meses, suscribiéndose el contrato el 21 de noviembre de 2007.

- El 3 de diciembre de 2007 se firmó el acta de comprobación del replanteo, aparentemente sin reservas, autorizándose por el Director de la obra el inicio de ésta a partir del día siguiente, por lo que los trabajos debían concluir el 3 de junio de 2011.

- Sin embargo, con fecha 1 de abril de 2008 se formalizó Acta de suspensión temporal y total de las obras, debido a que no se disponía de los terrenos necesarios para su ejecución. Esta suspensión se levantó parcial y separadamente para distintas fincas mediante Actas de 3 de noviembre de 2008 y 22 de abril de 2009.

- Congruentemente con lo antedicho, mediante Orden departamental de 27 de noviembre de 2008 se prorrogó el plazo de finalización de las obras hasta el 18 de enero de 2012, aunque mediante Orden de 21 de diciembre de 2009 se acordó después otra prórroga hasta el 30 de junio de 2013 y el 20 de diciembre de 2010, a mayor abundamiento, se autorizó un reajuste de anualidades con nueva ampliación del plazo de ejecución del contrato hasta el 30 de marzo de 2014.

- Sin embargo, por Orden departamental de 6 de junio de 2011 se aprueba el modificado nº 1 del contrato, con un adicional de 15.030.767,08 euros; lo que supone

un incremento del 16,40% del precio primitivo, ampliándose de nuevo el referido plazo hasta el 28 de febrero de 2015.

- Pero el 26 de enero de 2012 el Director de las obras solicita autorización para redactar una ulterior modificación del contrato, alterándose otra vez el proyecto de obras por importe de 13.175.659,53 euros, suponiendo un incremento del 14.46% del precio.

Y mediante Orden departamental de 15 de febrero de 2012 se acordó tal redacción, ascendiendo la modificación a tal importe.

III

1. Por lo que se refiere al procedimiento contractual tramitado, figuran en el expediente, aparte de la señalada Orden de 15 de febrero de 2012, los informes de supervisión del proyecto de la modificación; de justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación; de explicación de la desviación producida por el modificado nº 2; y de justificación de la utilidad pública de éste.

Además, consta la aprobación técnica del proyecto, por Orden de 31 de agosto de 2012, su replanteo, la conformidad del contratista y el informe favorable del Servicio Jurídico.

En consecuencia, formalmente y sin perjuicio de lo que enseguida se expondrá, se han efectuado los trámites necesarios previstos en los arts. 101.3 y 146.3 TRLCAP.

2. Así, se aprecia en primer lugar la omisión tanto del informe presupuestario, igualmente preceptivo según disponen los arts. 101.3 y 11.2.e) TRLCAP, como del informe de fiscalización previa, también exigido por este precepto, con remisión al art. 11.2.g) del mismo Texto Refundido, aunque la Propuesta de Orden culminatoria del procedimiento diga sobre este último que fue emitido en septiembre de 2012 por la Intervención Delegada del Departamento, sin determinación no obstante de fecha exacta.

En todo caso, la válida aprobación del modificado exige la emisión de estos informes, en especial el presupuestario, a los efectos de acreditar la existencia de crédito adecuado y suficiente para la realización de las obras que en el mismo se incluyen, según explícitamente establecen los preceptos antes señalados. Y es que, en este sentido, la contrastada existencia de crédito es requisito esencial cuya carencia o aun insuficiencia es causa de nulidad del contrato y, por ende, de sus

modificados, como prevé el art. 62.c) TRLCAP, no pudiéndose aprobar el modificado propuesto de no acreditarse su concurrencia.

3. Por otro lado, a la vista del informe sobre la utilidad o interés público del modificado, puede entenderse éste suficiente demostrado en cuanto que, en principio y genéricamente, tratándose de la obra de referencia y vista su finalidad, la modificación responde a tal interés.

Sin embargo, no se acredita adecuadamente, al menos en parte, pero determinadamente, la concreta razón de tal modificación que, como se sabe, ha de ser necesidades nuevas o causas imprevistas aparecidas tras la adjudicación, justificándose su incidencia desde luego en el expediente.

Así, está justificada la pertinencia de la parte del modificado que se apoya en la primera de esas causas, a la luz de la argumentación al respecto y mediante interpretación pertinente sobre ello, pero no puede decirse lo mismo de la que se basa en la segunda.

En este sentido y recordando que, según la normativa aplicable al contrato, es requisito indispensable para su adjudicación, en todos los procedimientos, la disponibilidad de los terrenos precisos para su ejecución normal, a comprobar necesariamente en el replanteo del proyecto aprobado, resulta no acreditada la imprevisibilidad entonces de las causas que dificultan la ejecución referidas a esos terrenos que ahora se aducen existentes.

Es posible que la dificultad al respecto derive del motivo que demandó la suspensión total de dicha ejecución, para ello no obsta, siendo cuestión de distinta naturaleza, a que deba demostrarse que no fue posible detectar las causas imprevistas alegadas mediante los informes técnicos a emitir en la preparación del contrato [arts. 124.1.a) y 3 y 128 TRLCAP], a realizar precedentemente en su momento y en relación con los terrenos necesarios para la obra.

IV

En consecuencia, no cabe pronunciarse definitivamente en estos momentos sobre la adecuación del modificado propuesto, pues, por las razones expuestas en el Punto 3 del Fundamento precedente, no está debidamente efectuada la justificación de su aprobación recogida en el Proyecto de Orden al efecto formulado.

En este sentido, ha de remitirse no sólo el informe de fiscalización previa, sino el presupuestario antes referidos, con el contenido que le es propio a los efectos

oportunos y, además, la plena justificación de la procedencia del modificado por acreditada existencia de las causas que se mencionan como imprevistas al no poderlo ser mediante los estudios técnicos a emitir en el momento legalmente determinado.

C O N C L U S I Ó N

Procede retrotraer las actuaciones a los fines indicados en el Fundamento IV, emitiéndose y remitiéndose los informes oportunos, de exigible producción por las razones expresadas en el Fundamento III, sin estar justificada por su omisión la aprobación del modificado propuesto.