



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 132/2023

(Sección 2.ª)

San Cristóbal de La Laguna, a 30 de marzo de 2023.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias, en relación con la *Propuesta de Resolución culminatoria del procedimiento de modificación del contrato administrativo de obras suscrito el día 23 de junio de 2020 entre la citada Consejería y la unión temporal de empresas (...), y que tiene por objeto « (...) la realización de las obras de la INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE), con el fin de aumentar el grado de sequedad de los fangos generados, al efecto de minimizar los costes de transporte y vertido, y mejorar la eficiencia energética y medioambiental del proceso de depuración, así como el cumplimiento de los requerimientos de aceptación en Complejo Ambiental» (EXP. 88/2023 CA)*.*

FUNDAMENTOS

I

1. Mediante oficio de 23 de febrero de 2023 [con registro de entrada en esta Institución consultiva ese mismo día], el Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias solicita la emisión de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Canarias al objeto de examinar la adecuación jurídica del Informe-Propuesta de Resolución formulado por la Dirección General de Ordenación del Territorio y Aguas de la citada Consejería, en cuya virtud se plantea la modificación del contrato administrativo de obras suscrito el día 23 de junio de 2020 entre la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial y la unión temporal de empresas (...) -en lo sucesivo, UTE contratista-, y que tiene por objeto « (...) la

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

realización de las obras de la *INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE)*, con el fin de aumentar el grado de sequedad de los fangos generados, al efecto de minimizar los costes de transporte y vertido, y mejorar la eficiencia energética y medioambiental del proceso de depuración, así como el cumplimiento de los requerimientos de aceptación en *Complejo Ambiental*» (cláusula 1.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares por las que se rige el presente contrato -en adelante, el Pliego-).

2. La legitimación para solicitar la emisión del dictamen de este Consejo Consultivo le corresponde al Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial, según lo dispuesto en el art. 12.3 de la Ley 5/2002, de 3 de junio, del Consejo Consultivo de Canarias -en adelante, LCCC-.

3. Es competencia del Consejo Consultivo la emisión, con carácter preceptivo, de dictamen en los supuestos de « (...) nulidad, interpretación, modificación y resolución de los contratos administrativos en los casos previstos en la normativa general de contratación administrativa» [art. 11.1.D, apartado c) LCCC]. En este sentido, el art. 191.3, letra b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 -en adelante, LCSP- (texto legal aplicable al presente asunto de acuerdo con lo establecido en el apartado 4 del presente Fundamento Jurídico), señala que « (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación: b) Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros».

Sobre esta cuestión se ahondará en el Fundamento IV del presente dictamen.

4. En lo que se refiere al régimen jurídico aplicable resultan de aplicación tanto la LCSP [véase la Disposición transitoria primera en relación con la Disposición final decimosexta del citado texto normativo] como el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre -en adelante, RGLCAP-, en lo que no se oponga al precitado texto legal

[Disposición derogatoria de la LCSP]. En idéntico sentido se pronuncia la cláusula 3.1 del Pliego.

5. La competencia para resolver el presente expediente de modificación contractual le corresponde al órgano de contratación (art. 190 y 191.4 de la LCSP). En este caso, dicha competencia se encuentra atribuida al Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial del Gobierno de Canarias (cláusula 2 del Pliego).

II

Los antecedentes que han dado origen al presente procedimiento administrativo y que constan documentados en el expediente remitido son los siguientes:

1. Con fecha 12 de marzo de 2018 se suscribe convenio de colaboración entre la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife para la dotación de una instalación de secado solar para deshidratación intensa de fangos en la EDAR Comarcal de Adeje-Arona. El citado convenio es objeto de publicación en el Boletín Oficial de Canarias n.º 110 de 8 de junio de 2018.

De conformidad con lo establecido en la cláusula tercera del citado convenio, son obligaciones de la Consejería, entre otras, las siguientes: «1. *Redactar el proyecto técnico para la dotación en la EDAR de Adeje-Arona de una instalación de secado solar para deshidratación intensa de los fangos, someterlo al informe preceptivo del Consejo Insular de Aguas de Tenerife, previo a la ejecución de las obras, y proceder a su adjudicación (...)* . A los efectos anteriores, la Consejería se compromete a adjudicar las obras (...)»; y «3. *Desarrollar las actuaciones conforme a lo establecido en el Proyecto técnico que se redacte, o sus modificados, que hayan sido informado favorablemente por el CIATF*».

2. El proyecto constructivo denominado «*SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE-ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE)*», figura redactado -por ingeniero de caminos, canales y puertos- en el mes de noviembre de 2017.

3. Mediante acuerdo de la Comisión de Evaluación Ambiental de Tenerife, adoptado en sesión celebrada el 7 de marzo de 2018, relativo, entre otros, a la evaluación ambiental del proyecto de referencia, se declara el no sometimiento de

éste a ninguno de los procedimientos de evaluación establecidos en la legislación vigente en dicha materia.

4. Con fecha 18 de mayo de 2018 se emite el preceptivo informe de supervisión por parte de la Dirección General de Aguas.

5. El día 25 de octubre de 2018 el Consejo Insular de Aguas de Tenerife emite informe de conformidad del proyecto «*SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE-ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE)*» -de conformidad con la cláusula quinta del convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de Canarias y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife-.

6. Mediante Orden de la extinta Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas de 21 de mayo de 2019 se aprueba técnicamente el proyecto constructivo de referencia.

7. Por medio de Orden de la extinta Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas de 11 de junio de 2019 se inicia el expediente para la contratación de las obras del proyecto «*Sistema de Depuración de Adeje-Arona: Instalación de Secado Solar para deshidratación intensa de los fangos de la EDAR Comarcal de Adeje-Arona (Isla de Tenerife)*», por un importe de 4.106.039,49 €, incluido el I.G.I.C., y un plazo de ejecución de ocho meses, mediante régimen de procedimiento abierto.

8. Mediante Orden del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial de 30 de septiembre de 2019 se aprueba el expediente de contratación administrativa de la obra pública y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y se acuerda la apertura de la adjudicación del contrato mediante procedimiento abierto y la aprobación del gasto.

9. Tras la correspondiente tramitación del procedimiento de licitación pública y mediante Orden de 9 de junio de 2020 del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se adjudica « (...) el contrato de ejecución de la obra "*SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE - ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE)*", CLAVE: TF-586-3, a la UTE formada por las empresas (...), con CIF N.º (...) y (...), con CIF N.º (...), por el importe ofertado de TRES MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UN EUROS CON CUARENTA Y SEIS CÉNTIMOS (3.513.991,46 €), siendo el porcentaje

de IGIC a repercutir del 0,00 % y un plazo de ejecución de OCHO (8) MESES a contar a partir de la firma del Acta de Comprobación de Replanteo».

Contrato de obras que es objeto de formalización en documento administrativo el día 23 de junio de 2020.

10. El comienzo de la ejecución de la obra pública tuvo lugar el día 22 de julio de 2020, una vez extendido el acta de comprobación del replanteo con fecha 21 de julio de 2020.

III

En cuanto a la tramitación del expediente de modificación contractual, constan practicadas las siguientes actuaciones:

1. Con fecha 10 de febrero de 2021 el Director Facultativo de la Obra emite informe técnico solicitando la autorización para la redacción del modificado n.º 1 de las obras de referencia, considerando que las modificaciones planteadas no estaban previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares, que son prestaciones adicionales, circunstancias imprevisibles y modificaciones no sustanciales, y que cumplen con las condiciones establecidas en el art. 205 de la LCSP.

Asimismo, la Dirección Facultativa interesa la suspensión temporal total de las obras hasta que se haya aprobado definitivamente la modificación contractual propuesta.

2. Mediante Orden Departamental de 18 de febrero de 2021, del Consejero de Transición Ecológica, Lucha contra el cambio Climático y Planificación Territorial, se autoriza « (...) la redacción del proyecto "MODIFICADO N.º 1 DE LAS OBRAS DE SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE-ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA (ISLA DE TENERIFE)". CLAVE: TF-586-3, con un incremento líquido adicional estimado sobre el presupuesto de adjudicación de QUINIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS OCHO EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS (525.908,33 €), lo que supone un porcentaje estimado del 14,97%, estimándose el plazo de redacción del mismo en TRES (3) meses».

Asimismo, se autoriza « (...) la Suspensión Temporal Total de los trabajos hasta la aprobación definitiva del Proyecto MODIFICADO N.º 1 DE LAS OBRAS (...) ».

3. Con fecha 25 de febrero de 2021 se firmó la preceptiva acta de suspensión temporal total de las obras.

4. Con fecha 10 de abril de 2022, la Presidencia del Consejo Insular de Aguas de Tenerife acordó prorrogar el convenio de colaboración entre la entonces Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife para la dotación de una instalación de secado solar para deshidratación intensa de fangos en la EDAR comarcal de Adeje-Arona por 4 años más a contar desde el 1 de junio de 2022 hasta el 1 de junio de 2026, o hasta que se produjera la finalización de las actuaciones previstas en el mismo.

Consecuentemente, y con fecha 31 de mayo de 2022 se procede a la firma de la adenda -de prórroga- del convenio de colaboración suscrito entre la anterior Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Aguas del Gobierno de Canarias y el Consejo Insular de Aguas de Tenerife para la dotación de una instalación de secado solar para deshidratación intensa de fangos en la EDAR comarcal de Adeje-Arona, suscrito el 12 de marzo de 2018.

5. Tras la formulación y posterior presentación de la versión definitiva del proyecto modificado ante la Administración autonómica, éste es objeto de supervisión mediante informe favorable de 30 de noviembre de 2022.

6. Mediante Orden Departamental de 5 de diciembre de 2022, de la Consejería de Transición Ecológica, Lucha contra el Cambio Climático y Planificación Territorial se aprueba técnicamente « (...) el Proyecto Modificado N.º 1 DEL SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE-ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA LA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE ARONA. ISLA DE TENERIFE. CLAVE: TF-586-3, con un Presupuesto de adjudicación de (...) 5.199.550,98 € (...) con un incremento líquido, respecto al presupuesto vigente, que asciende a la cantidad de (...) 1.685.559,52 € (...), lo que representa un incremento porcentual del 47,97 % sobre el presupuesto líquido vigente. Y un plazo de ejecución adicional de TRES (...) MESES respecto al plazo inicialmente fijado para las obras, lo que hace una duración total estimada de las obras de ONCE (...) MESES».

7. Consta en el expediente tramitado la conformidad expresa de la UTE contratista y de la entidad redactora del proyecto original, « (...) al Proyecto Modificado n.º 1 propuesto por el Director Facultativo de dichas obras aprobado técnicamente con fecha 5 de diciembre de 2022 (...) ».

8. Con fecha 14 de febrero de 2023 se formula Informe-Propuesta de Resolución de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Aguas del Gobierno de Canarias, por la que se plantea la aprobación definitiva del « (...) *proyecto MODIFICADO N.º 1 DEL SISTEMA DE DEPURACIÓN DE ADEJE-ARONA: INSTALACIÓN DE SECADO SOLAR PARA LA DESHIDRATACIÓN INTENSA DE LOS FANGOS DE LA EDAR COMARCAL DE ADEJE-ARONA. ISLA DE TENERIFE. CLAVE: TF-586-3, con un Presupuesto de adjudicación de (...) 5.199.550,98 € (...), siendo el adicional económico de (...) 1.685.559,52 € (...), lo que representa un incremento porcentual del 47,97% sobre el presupuesto líquido vigente. Y un plazo de ejecución adicional de TRES (...) MESES respecto al plazo inicialmente fijado para las obras, lo que hace una duración total estimada de las obras de ONCE (...) MESES*».

IV

1. Con carácter previo a cualquier análisis de fondo, resulta necesario efectuar las siguientes consideraciones jurídicas respecto a la evacuación preceptiva de dictamen por parte de este Consejo Consultivo de Canarias.

2. La emisión de dictamen por parte de esta Institución consultiva, en los supuestos de modificaciones contractuales previstas en la legislación sobre contratación pública, viene determinada por la concurrencia de los requisitos previstos en la letra b) del apartado tercero del art. 191 de la LCSP:

« (...) será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación:

(...)

b) Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6.000.000 de euros».

Requisitos que, sin embargo, -y según se extrae del expediente tramitado-, no concurren íntegramente en el supuesto que ahora se analiza.

Y es que, si bien se está en presencia de una modificación del contrato administrativo de obras -suscrito el 23 de junio de 2020-, que no estaba prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares [cláusula 36, apartados 2º y 3º] y

que « (...) representa un incremento porcentual del 47,97% sobre el presupuesto líquido vigente», sin embargo, no se alcanza el límite cuantitativo de los seis millones de euros a que se hace referencia en el art. 191.3, letra b) LCSP.

En consecuencia, no concurre la condición establecida en el citado precepto legal para entender preceptiva la intervención de este Consejo Consultivo en el expediente de modificación contractual tramitado por la Administración autonómica, tal y como hemos considerado en dictámenes anteriores en los que tampoco se alcanza tal cuantía [por todos, Dictamen 90/2018, de 7 de marzo -si bien, en este último caso, referido al art. 211.3.b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), de igual contenido al citado art. 191.b).3 LCSP-].

Preceptividad que, por otra parte, tampoco se justifica en el expediente administrativo tramitado ni en la Propuesta de Resolución remitida a este Consejo Consultivo de Canarias.

No siendo preceptiva la solicitud de Dictamen, como hemos advertido en ocasiones anteriores, este Consejo no puede entrar en el fondo del asunto.

C O N C L U S I Ó N

Al no alcanzar el precio inicial del contrato que se pretende modificar los seis millones de euros, no es preceptivo el parecer de este Consejo, lo que nos impide entrar en el fondo de la cuestión planteada.