

En Logroño, a 14 de diciembre de 2001, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede provisional, con asistencia de su Presidente D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, y de los Consejeros, D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, Dña María del Bueyo Díez Jalón y D. José María Cid Monreal, y del Letrado- Secretario D. Ignacio Granado Hijelmo , actuado como ponente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, emite, por unanimidad el siguiente

DICTAMEN

55/01

Correspondiente a la consulta formulada por el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, en relación con el expediente tramitado por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño para la aprobación del Proyecto Modificado nº 2 de las Obras de Terminación del Campo de Fútbol Municipal “*Las Gaunas*”.

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

El Excmo. Ayuntamiento de Logroño, en su sesión de 8 de junio del 2000, aprobó el Convenio suscrito el anterior día 3 entre el propio Ayuntamiento, el Club Deportivo Logroñés, S.A.D. y la UTE M.A.B. e Hijos, S.A. y Mantenimiento y Obras, S.A., por virtud del cual, concretandonos al contenido que afecta al presente dictamen, el Ayuntamiento asumía la terminación del nuevo campo de fútbol con arreglo al “*Proyecto de ejecución Campo de Fútbol Nuevo Municipal Las Gaunas*” redactado por el Estudio Lamela, de Agosto de 1997, y modificado en Diciembre de 1998 y a la “*Descripción valorada y pormenorizada de las obras para la terminación del Campo de Fútbol*” redactada por el Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, de 25 de abril de 2000, salvo en la parte relativa a las medidas para prevenir la violencia en los espectáculos deportivos establecidas en el Real Decreto 769/ 1993, de 21 de mayo.

Segundo

En la misma sesión de 8 de junio del 2000, el Ayuntamiento Pleno aprobó el expediente de contratación y el Pliego de Cláusulas administrativas particulares, con un presupuesto de ejecución de 1.589.537.580,- pesetas.

Al correspondiente concurso se presentaron tan sólo dos empresas con sendas proposiciones económicas de 1.575.231.697,- y 1.560.000.000,- pesetas.

Tras la oportuna tramitación, la Comisión de Gobierno, en su sesión ordinaria de 28 de agosto del 2000, acordó la adjudicación definitiva de las obras a la empresa ACS, P.O.C., S.A. conforme a su oferta presentada y en el precio de 1.560.000.000,- pesetas.

Tercero

El 11 de septiembre del 2000, se firma el contrato entre el Ayuntamiento de Logroño y la empresa adjudicataria, por el expresado precio y plazo de ejecución de diez meses, contados desde el día siguiente a la firma del acta de comprobación del replanteo, que tiene lugar el siguiente día 27, plazo de ejecución posteriormente ampliado, previos los preceptivos informes favorables.

Cuarto

Con fecha 29 de diciembre del 2000, el Ayuntamiento Pleno aprobó el Acuerdo por el que se modificaba el precio del contrato, fijando el global de 1.544.693.296,- pesetas.

Quinto

Con fecha 25 de julio del 2001, por acuerdo de la Comisión de Gobierno, se aprueba el Proyecto modificado nº 1 de las obras contratadas, modificación que no supone variación económica y a la que había prestado su conformidad la empresa contratista.

Sexto

Por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 14 de agosto del 2001, se encargó al Arquitecto Jefe del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones la redacción del proyecto técnico para poner en uso público las instalaciones del nuevo campo de fútbol municipal “*Las Gaunas*”, como proyecto modificado nº 2.

El proyecto modificado nº 2 es redactado por dicho técnico con una valoración de 349.993.913,- pesetas, que representa el 22,657% respecto a la cantidad original contratada (1.544.693.296,- pesetas), y lo acompaña a su informe-propuesta de fecha 19 de octubre del presente año en el que propone su aprobación y la adjudicación a la empresa ACS, P.O.C., S.A. la ejecución de las obras del citado proyecto por el referido importe de 349.993.913,- pesetas.

El proyecto modificado nº 2 recoge implícitamente la conformidad del contratista.

Séptimo

Completan el expediente:

- El informe del Jefe del Servicio de Contratación y Patrimonio, de fecha 31 de octubre del 2001.

- El informe del jefe de la Sección de Coordinación Económica-Financiera, de fecha 6 de noviembre del 2001.

- El informe del Interventor, de la misma fecha.

- El informe del Secretario General, fechado el siguiente día 7.

- La propuesta de Acuerdo de la Comisión de Gobierno que propone la aprobación del Proyecto Modificado nº 2 de "*Terminación Campo de Fútbol de las Gaunas*" por importe de 349.993.913,- pesetas, la adjudicación de las obras a la contratista del contrato inicial en el referido precio, la obligación del adjudicatario de constituir una fianza complementaria de 13.999.757,- pesetas y la prórroga del plazo contractual de las obras en un mes, contado desde la notificación de la adjudicación.

Los expresados informes son, en líneas generales, favorables a la aprobación del Proyecto a que venimos refiriendonos, si bien el de la intervención denuncia determinadas irregularidades tales como la certificación de partidas por encima del contrato que ascienden a 24.362.930,- pesetas y suponen la realización de continuos cambios en el objeto del contrato que tratan, de forma incompleta, de encubrir variaciones realizadas por la vía de hecho, al recogerse en las certificaciones de obra, con anterioridad a la aprobación y terminación de los proyectos, la ejecución de unidades no previstas en el inicial e incrementos de partidas de éste.

Octavo

El Ayuntamiento Pleno, en su sesión de 8 de noviembre del 2001, adoptó el acuerdo de recabar, con carácter urgente, del Consejo Consultivo de La Rioja el dictamen preceptivo para la aprobación del Proyecto modificado nº 2 de las obras de terminación del campo de fútbol municipal Las Gaunas.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito fechado el 15 de noviembre del 2001, registrado de entrada en este Consejo el mismo día, el Excmo. Sr. Consejero de Desarrollo Autónomico y Administraciones Públicas, remite al Consejo Consultivo de La Rioja para dictamen el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de 15 de noviembre de 2001, registrado de salida al día siguiente, el Sr. Presidente del Consejo Consultivo de La Rioja procedió, en nombre del mismo, a acusar recibo de la consulta, a declarar provisionalmente la misma bien efectuada, así como la competencia del Consejo para evacuarla en forma de dictamen.

Tercero

Designado ponente el Consejero señalado en el encabezamiento, la correspondiente ponencia quedó incluida, para debate y votación, en el orden del día de la sesión del Consejo Consultivo convocada para la fecha allí mismo señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Competencia del Consejo Consultivo y carácter preceptivo del dictamen

El dictamen solicitado de este Consejo Consultivo se refiere al expediente incoado por el Excmo. Ayuntamiento de Logroño en relación con el Proyecto modificado nº 2 de *las obras de terminacion del campo de futbol municipal “las gaunas”*.

Nuestra Ley reguladora, Ley 3/2001, de 31 de mayo, dispone en su art. 10.2 que las entidades que integran la Administración Local de La Rioja *“podrán solicitar del Consejo Consultivo de La Rioja exclusivamente los dictámenes que sean preceptivos y se refieran a asuntos de su competencia, y siempre a través del titular de la Consejería competente por razón de la materia”*. Precepto coincidente en esencia con la previsión contenida anteriormente en el art. 31.4 de nuestro Reglamento aprobado por Decreto 33/1996, de 7 de Junio.

De otra parte, el art. 59.3 b) del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP) considera preceptivo el informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en las *“modificaciones del contrato”*, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio primitivo del contrato y éste sea superior a 1.000.000.000 de pesetas (6.010.121,04 euros).

Es evidente, en base a los mencionados preceptos, el carácter preceptivo del dictamen y la competencia de este Consejo Consultivo para emitirlo, toda vez que el modificado propuesto representa un 22,657% del precio original del contrato y éste es superior a mil millones de pesetas.

Segundo

Cumplimiento de los requisitos formales de la consulta

La consulta se formula previo acuerdo al efecto del Ayuntamiento Pleno y a través del Consejero de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas, cumpliéndose así lo previsto en los citados artículos 10.2 de nuestra Ley reguladora y 31.4 del Reglamento del Consejo. Asimismo, se acompañan a la consulta el expediente administrativo original, completo, foliado y numerado, con índice inicial de los documentos que contiene, y los demás documentos que exige el artículo 32.2 del precitado Reglamento.

Tercero

Sobre la modificación del contrato

La contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio básico de invariabilidad de lo pactado por las partes –principio *ne varietur*–, que tiene su traducción en diversos preceptos de la legislación contractual administrativa, como el artículo 13 LCAP, sobre la determinación del objeto del contrato, y especialmente, el artículo 4 LCAP, expresivo del principio *pacta sunt servanda*, conforme, al cual, “*la Administración podrá concertar los pactos, cláusulas y condiciones que tenga por conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, y deberá cumplirlos a tenor de los mismos, sin perjuicio de las prerrogativas establecidas por la legislación básica a favor de aquélla*”.

Ejemplo de la excepción contenida en el último inciso del precepto transcrito es la potestad reconocida a la Administración de modificar unilateralmente el objeto de los contratos amparados en el Derecho Administrativo, también denominada *ius variandi*. Esta potestad viene reconocida, con carácter general en los artículos 59.1 y 101.1 LCAP y en cuanto al contrato de obras, en el artículo 146 LCAP, que prevén la posibilidad de que el órgano de contratación pueda modificar los contratos celebrados.

Tal posibilidad implica una prerrogativa especialmente privilegiada de la Administración, puesto que supone una excepción al principio de invariabilidad que preside, como regla general, las relaciones contractuales y, en atención a ello, dicha potestad se encuentra reglada en cuanto a su ejercicio, debiendo someterse de forma estricta a las exigencias del interés público y a los precisos límites que, como protección de ese interés, impone la Ley.

Así, el art. 101.1 LCAP dispone que “*una vez, perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificandolo debidamente en el expediente*”. Del conjunto de normas que rigen el presente contrato de obras, pueden concretarse los requisitos, cuyo cumplimiento resulta indispensable para que pueda llevarse a cabo su modificación:

A) En primer lugar, es necesario el cumplimiento de unos requisitos de naturaleza formal, en cuanto que el ejercicio del *ius variandi* ha de ajustarse al procedimiento legalmente establecido en los citados preceptos de la LCAP y disposiciones concordantes.

Ello implica que la modificación debe ser acordada por el órgano de contratación, mediante resolución adoptada en el expediente que incluya la propuesta del facultativo director de la obra, la redacción del proyecto, supervisión y aprobación del mismo, audiencia del contratista, informe de la Asesoría Jurídica, fiscalización previa del servicio de intervención y, en el caso de que la cuantía de la modificación exceda del 20% del precio del contrato, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva.

B) Desde un punto de vista material o sustantivo, la modificación ha de responder a un interés público debidamente justificado y no a la libre voluntad de la Administración contratante. Así se desprende de los artículos antes citados de la LCAP conforme a los cuales, la modificación ha de realizarse por razones de interés público debiendo ser consecuencia, en el contrato de obras, de necesidades nuevas o causas imprevistas, cuyas circunstancias deberán quedar debidamente justificadas.

Las causas técnicas imprevistas, no pueden confundirse con las imprevisiones del proyecto. En efecto, superando una interpretación literal de la normativa vigente al respecto, ha de concluirse que, bajo aquel concepto, sólo encuentran acomodo a aquellas causas que resultaban imprevisibles en el proyecto inicial, sin que pueda acogerse una interpretación laxa que dé cabida también a todo lo que razonablemente pudo contemplarse en el proyecto inicial y no se contempló. Por ello, no basta con que se deduzca esa genérica justificación, sino que es preciso que se señale por qué no pudieron preverse en el proyecto original y sí han de serlo en la modificación.

Tampoco puede admitirse una genérica invocación de nuevas necesidades, que han de ser concretadas en cada caso de forma suficiente, para evitar que, al socaire de una modificación contractual fundada en tales presupuestos, se eludiera una nueva contratación, con el consiguiente quebranto de los principios de publicidad y concurrencia.

Como consecuencia de ello, es preciso que se justifique debidamente por la Administración contratante la concurrencia de las circunstancias que autorizan, de acuerdo con la normativa reguladora, a modificar el contrato, sin que tal justificación pueda limitarse a expresar que se trata de necesidades nuevas o de causas imprevistas al tiempo de elaborar el proyecto.

C) Finalmente, si el importe de las modificaciones previstas y realizadas supera el 20% del precio de adjudicación inicial del contrato de obras, tal circunstancia, con arreglo a lo establecido en los artículos 112.1 y 149 e) LCAP, es causa de resolución, facultativa para la Administración y para el contratista, por lo que, de concurrir tal circunstancia, es imprescindible el consentimiento expreso de ambas partes a la modificación correspondiente.

Debe tenerse en cuenta, por otro lado, que la Cláusula 62ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales para la Contratación de Obras del Estado, aprobado por Decreto 3854/1970, de 31 de diciembre, en sus dos primeros párrafos, dispone:

“Ni el contratista ni el Director podrán introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato sin la debida aprobación de aquellas modificaciones y del presupuesto correspondiente.

Exceptuandose aquellas modificaciones que, durante la correcta ejecución de la obra, se produzcan únicamente por variación en el número de unidades realmente ejecutadas sobre las previstas en las cubicaciones del proyecto, las cuales podrán ser recogidas en la liquidación provisional, siempre que no representen un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato. No obstante, cuando posteriormente a la producción de alguna de estas variaciones hubiere necesidad de introducir en el proyecto modificaciones de otra naturaleza, habrán de ser recogidas en la propuesta a elaborar, sin esperar para hacerlo a la liquidación provisional de las obras”.

Examinados los distintos supuestos de modificaciones contractuales y los presupuestos y requisitos que han de concurrir para que resulten admisibles procede examinar seguidamente si han sido observados en la contratación objeto de la consulta.

A) En cuanto a los requisitos formales, puede afirmarse que, en el procedimiento instruido, se han observado los preceptivos trámites que deben preceder a toda modificación contractual.

En efecto, el procedimiento se ha iniciado a propuesta de la Dirección, si bien por encargo expreso de la Comisión de Gobierno, según resulta del antecedente sexto del asunto, lo cual supone, en realidad, una mayor garantía, la propuesta se acompaña del correspondiente proyecto, recayendo los informes favorables del Servicio de Contratación y Patrimonio, de la Intervención Municipal e Interventor y del Secretario General.

No se cumple formalmente el requisito de audiencia del contratista. Sin embargo, debe entenderse implícitamente cumplido por el hecho de que el Proyecto Modificado nº 2 contiene la conformidad del contratista, que presupone lógicamente su audiencia, en el documento titulado *“Acta de precios contradictorios de unidades nuevas”*.

B) En cuanto a su fondo, en el Proyecto Modificado nº 2 cabe distinguir dos clases de partidas que han experimentado variación, las que obedecen a incrementos y reducciones de unidades de obra comprendidas en el proyecto primitivo, y aquéllas otras no previstas en el mismo y que traen causa de la puesta en servicio de la instalación

deportiva, compuestas de partidas de equipamiento y de obra civil imprescindible, según calificación dada por el Arquitecto del Servicio de Arquitectura y Urbanizaciones, autor del proyecto.

Quiere esto decir que la redacción del proyecto no sólo pretende incluir las partidas correspondientes al equipamiento y obras necesarias para poner en marcha la instalación deportiva, objeto del encargo hecho por la Comisión de Gobierno (antecedente sexto del asunto), sino que aprovecha para recoger otras modificaciones de obra surgidas durante la ejecución del contrato.

La cobertura legal de unas y otras es diferente. Las últimas, pueden considerarse amparadas por la Cláusula 62ª de las administrativas generales para la contratación de obras del Estado, antes transcrita, pues su importe (101.667.206,- pesetas) no supone un incremento del gasto superior al 10 por 100 del precio del contrato.

Y, por lo que se refiere a las partidas nuevas, no previstas en el proyecto primitivo, entendemos se cumplen los requisitos del art. 101.1. LCAP, interés público de las modificaciones y que obedezcan a causas imprevistas o necesidades nuevas.

Su interés público viene determinado por la necesidad de que la ejecución final garantice unas condiciones de funcionamiento del Campo de Fútbol acordes con el nivel que exige el tratarse de una ciudad capital de provincia y de la Comunidad Autónoma.

En cuanto a la exigencia de que la modificación obedezca a necesidades nuevas o causas imprevistas entendemos concurre en el caso que dictaminamos:

- La obra del Campo de fútbol fue definida en un proyecto técnico de ejecución no redactado por el Ayuntamiento y encargado por el Club Deportivo Logroñés al Estudio Lamela y para su ejecución no por la Administración municipal sino por el Club Deportivo Logroñés.

- La dotación al Campo de las medidas de seguridad para prevenir la violencia en los espectáculos públicos, establecidas en el Real Decreto de 21 de mayo de 1993, en principio a cargo de la sociedad Española de Fútbol Profesional, se ha visto afectada por el descenso en la categoría de fútbol profesional del Club, lo que ha determinado la no ejecución de algunas inicialmente previstas y la asunción por el Ayuntamiento de las consideradas indispensables.

- La actual situación económica del Club Deportivo Logroñés impide en estos momentos dejar a su cargo una serie de detalles de funcionamiento y equipamiento que en otras circunstancias le serían exigibles.

CONCLUSIONES

Unica

El Proyecto Modificado nº 2 de las Obras de Terminación del Campo de Fútbol Municipal "*Las Gaunas*" es ajustado a Derecho.

Este es nuestro dictamen que pronunciamos, emitimos y firmamos en el lugar y fecha del encabezamiento.

**CONSEJO CONSULTIVO
DE
LA RIOJA**



DICTAMEN

55/02

**EN RELACIÓN CON EL EXPEDIENTE TRAMITADO POR EL EXCMO.
AYUNTAMIENTO DE LOGROÑO PARA LA APROBACIÓN DEL PROYECTO
MODIFICADO Nº 2 DE LAS OBRAS DE TERMINACIÓN DEL CAMPO DE
FÚTBOL MUNICIPAL “LAS GAUNAS”.**