

En Logroño, a 30 de septiembre de 2004, el Consejo Consultivo de La Rioja, reunido en su sede, con asistencia de su Presidente, D. Joaquín Espert y Pérez-Caballero, de los Consejeros D. Antonio Fanlo Loras, D. Pedro de Pablo Contreras, D^a M^a del Bueyo Díez Jalón, y D. José M^a Cid Monreal así como del Letrado-Secretario General, D. Ignacio Granado Hijelmo, y siendo ponente D^a M^a del Bueyo Díez Jalón emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

90/04

Correspondiente a la consulta elevada al Consejo Consultivo de La Rioja a instancia del Excmo. Consejero de Salud Gobierno de La Rioja, ***sobre el expediente relativo al modificado nº 2 de las obras de reforma y ampliación del Hospital San Pedro y actuaciones complementarias.***

ANTECEDENTES DE HECHO

Antecedentes del asunto

Primero

Con fecha de 11 de enero de 2002, el Excmo. Sr. Consejero de Salud aprobó el Pliego – tipo de cláusulas administrativas particulares para la contratación de las obras de reforma y ampliación del Hospital ***San Pedro*** y actuaciones complementarias de urbanización. El expediente de contratación se tramitó de forma ordinaria, su procedimiento de adjudicación fue el abierto, y la forma de adjudicación, el concurso. El presupuesto del contrato, base de la licitación, ascendía en el referido Pliego a la cantidad de noventa y tres millones trescientas noventa y dos mil quinientos veinticuatro euros con setenta y siete céntimos de euro (93.392.524,77 _).

Segundo

El 28 de junio de 2002 se suscribe el contrato de ejecución de las obras entre el Órgano de Contratación, el Consejero de Salud, y el representante legal de la U.T.E. “N. entrecanales y cubiertas, SA; A. proyectos, obras y construcciones, SA y M., SA”; resultando el presupuesto de adjudicación en un total de setenta y siete millones novecientos ochenta y dos mil setecientos cincuenta y ocho euros con dieciocho céntimos (77.982.758, 18 _).

Tercero

Con fecha de 15 de septiembre de 2003, se formalizó entre ambas partes, el Órgano de Contratación y la UTE contratista, la modificación nº 1 con aprobación previa de su gasto por importe de 3.213.613,81 _

Cuarto

El 27 de abril de 2004, la Dirección Facultativa de las obras -la “UTE C.A.C.B.”- del Hospital **San Pedro** de Logroño dirige al Órgano de contratación, una solicitud de modificación nº 2 del Proyecto del Hospital. El presupuesto estimado para el Proyecto de Modificado nº 2 asciende a la cantidad de 35.166.628,07 _, lo que supone un total del presupuesto del contrato, entre la suma del precio de adjudicación y los dos modificados, de 116.363.000,00 _.

Esta Dirección Facultativa de las Obras motiva el modificado propuesto en las siguientes causas:

“A. Obras auxiliares.

Se trata de las obras complementarias de los accesos rodados nuevos solicitados por el Ayuntamiento, los trabajos previos de urbanización e instalaciones demandados por el Hospital, las demoliciones de cimentación debidas al recálculo de las estructuras

por incremento del número de plantas y las cimentaciones especiales en zona de contacto con el edificio existente, por problemas de alteración del firme.

B. Ampliaciones y cambios derivados de la modificación del Plan Funcional.

Se trata de recoger las modificaciones arquitectónicas que serán necesarias introducir en el Proyecto original para adecuar el conjunto a las nuevas necesidades asistenciales derivadas de la actualización del Plan Funcional y de las posteriores adaptaciones demandadas tras reuniones mantenidas con la Gerencia del Hospital, tales como:

-Ampliación del número de habitaciones individuales hasta llegar a ser el 82 % del total con una ocupación estándar de la hospitalización del 85 %.

-Ampliación del nº de Quirófanos a doce y con una posible ampliación de dos más.

-Aparición de la Unidad de Hospitalización Oncológica (2 camas) y la Unidad de Hospitalización Psiquiátrica (25 camas).

-Aparición de nuevas Áreas de Hemodinamia, UCI de Cardiología y Laboratorio de reproducción asistida.

-Ampliación del Hospital de día médico en 2 nuevas 28 cubículos y el Hospital de día quirúrgico en 5 cubículos.

-Ampliación de las Urgencias.

-Ampliación de Áreas con aumento de superficies, tales como Urgencias generales, Farmacia, Esterilización, Reanimación (con una ampliación en el nivel 2).

-Aparición de una retención exterior de basuras junto al edificio de instalaciones generales.

-Ampliación del área dedicada a las instalaciones respondiendo a las nuevas necesidades del Hospital.

C. Adecuación a la nueva normativa y mejora de las instalaciones.

Se trata de recoger dos aspectos de la adaptación a las vigentes normativas del Proyecto.

Por un lado, de acuerdo con los planteamientos expresados en el informe redactado por la Dirección Facultativa de fecha 3 de febrero de 2004, titulado “Criterios generales propuestos para el diseño y desarrollo de las instalaciones mecánicas, eléctricas y especiales”, se incluirán las modificaciones introducidas en los Capítulos de instalaciones, debidas a la adecuación a las nuevas normativas que se han producido desde la fecha de redacción del Proyecto original, 1999 hasta la actualidad. Se tendrá en cuenta el nuevo Capítulo de la producción de agua caliente sanitaria por energía solar, solicitado por la propiedad.

Por otro lado, se recogerán las modificaciones introducidas durante el proceso de concesión de licencia municipal, donde la adaptación a las normas del Plan General vigente en Logroño y las exigencias en materia de normativa de incendios obligan a realizar modificación arquitectónica.

D. Adecuación a la nueva urbanización.

Se trata de considerar la inclusión en la parcela existente del nuevo edificio del CIDIR, lo que obliga a una reestructuración de la urbanización, puesto que ocupa la zona que el Proyecto original destinaba a aparcamiento en dos niveles”.

Del mismo modo, en esta solicitud, la Dirección Técnica Facultativa propone una ampliación de los plazos de ejecución en 18,06 meses.

Quinto

El 3 de mayo de 2004, el Consejero de Salud, en su cualidad de Órgano de contratación, vista la solicitud de redacción del Proyecto de Modificado nº 2 emitido por la Dirección Facultativa de las obras, dicta un acuerdo autorizando a la “UTE C.A.C.B.” la redacción del Proyecto de Modificado nº 2 de las Obras de ***“Reforma y ampliación del Hospital de San Pedro y actuaciones complementarias de urbanización”***.

Sexto

El 15 de julio de 2004, se redacta el referido proyecto suscrito por el legal representante de la “UTE C.A.C.B.”, al cual se adjuntan: los Criterios generales propuestos para el diseño y

desarrollo de las instalaciones mecánicas, eléctricas y especiales; y las Bases estratégicas para la reordenación de la asistencia especializada.

En la redacción del Proyecto se justifica ampliamente la necesidad de las modificaciones propuestas, las causas que las justifican (ampliaciones y cambios derivados de la modificación del Plan Funcional, adecuación a la nueva normativa y mejora de las instalaciones, obras auxiliares, y adecuación a la nueva urbanización), el cuadro comparativo funcional entre el Proyecto originario de las obras, el Proyecto del modificado nº 1, y el que ahora se propone, el cuadro comparativo del presupuesto, implicando el modificado nº 2 un gasto de 35.166.628,07 €, que representa un aumento en relación con el modificado nº 1, del 43,31 % respecto del mismo, y las conclusiones que lo cierran, resumiendo que el resultado de todo ello será la consecución del Hospital **San Pedro** como uno de los más avanzados y completos de España.

Séptimo

El 30 de julio de 2004, el Área de Redacción y Supervisión de Proyectos de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Empleo emite su informe de supervisión del Proyecto de modificado nº 2, poniendo, en primer término, de manifiesto el análisis comparativo presupuestario, esto es, el presupuesto de adjudicación inicial, IVA incluido, que ascendió a 81.196,372,00 €, y el resultado del incremento tras el modificado nº 2, que asciende a 116.362.999,63 €, lo que arroja una diferencia de 35.166.627,63 €.

En cuanto al análisis material de las modificaciones propuestas, el Informe de Supervisión expresa cuanto sigue:

“- Ampliaciones y cambios derivados de la modificación del Plan funcional.

Se trata de modificaciones arquitectónicas que son necesarias introducir para adecuar el conjunto a las nuevas necesidades derivadas de la actualización del Plan funcional y que consisten en la ampliación del número de habitaciones y quirófanos, ampliación de superficies en Hospital de día, Urgencias y diversas Áreas, así como, la incorporación de las Unidades o Áreas de Hospitalización oncológica, Hospitalización psiquiátrica, Hemodinámica, UCI de Cardiología y Laboratorio de reproducción asistida, lo que conlleva un aumento de la superficie a construir en 11.074,18 metros cuadrados.

-Obras auxiliares.

Consistentes en obras que deben realizarse como consecuencia de que el Excmo. Ayuntamiento de Logroño solicitó nuevos accesos rodados, los trabajos previos de urbanización e instalaciones demandados por el Hospital, las demoliciones de cimentación debidas al recálculo de las estructuras por incremento del número de plantas y la realización de cimentaciones especiales en zonas de contacto con el edificio existente, por problemas de alteración del firme existente.

-Adecuación a nueva normativa y mejora de instalaciones.

Dado el tiempo transcurrido desde la redacción del proyecto original redactado en 1999, se ha procedido a adecuar las instalaciones afectadas a la legislación aparecida en este tiempo y a conseguir la producción del agua caliente sanitaria mediante energía solar.

-Adecuación de urbanización.

Como consecuencia de pretender incluir en la parcela en un futuro, un nuevo edificio del CIDIR, se reestructura la urbanización proyectada afectando a los aparcamientos previstos.

Ante las necesidades de ampliar las superficies previstas inicialmente y de recoger unidades no contempladas en proyecto y necesarias para la ejecución de las obras, se ha redactado el presente modificado. Así mismo se recoge el exceso de medición aparecido en el transcurso de las obras”.

Por lo que respecta al contenido económico, el Supervisor del Proyecto de modificado se muestra claro en cuanto a los aumentos porcentuales que implica el modificado nº 2 en relación con el nº 1, y, en conjunto, en relación con el presupuesto de adjudicación de las obras. Y, así, expresa literalmente:

“El Presupuesto del modificado experimenta un incremento de 35.166.627,63 _ (43,31 %) respecto al Proyecto modificado nº 1, y, siendo el importe del incremento del modificado nº 1 de 3.213.613,81 _ respecto del Proyecto primitivo, cuya adjudicación fue de 77.982.758,18 _, el importe de los incrementos de ambos modificados es de 38.380.241,44 _, lo que representa un 49,22 %, porcentaje superior al 20 % señalado en el artículo 146 del Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas, lo que se indica a los efectos oportunos”.

En definitiva, y a modo de resumen del análisis efectuado por el Área de Redacción y Supervisión de Proyectos, el Arquitecto que lo suscribe afirma que queda supervisado dicho Modificado nº 2, considerando completa su documentación, y se propone para su aprobación, a los efectos del control ordenado en el artículo 128 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Octavo

Mediante Acuerdo adoptado por el Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja el día 2 de agosto de 2004, se aprueba el Proyecto del modificado nº 2 de las obras de **“Reforma y Ampliación del Hospital San Pedro y actuaciones complementarias de urbanización”** redactado por la “UTE C.A.C.B.”; procediéndose el día 4 de agosto a la extensión de la correspondiente Acta de replanteo previo del referido Proyecto de Modificado nº 2, suscrita por la Arquitecta de la Sección de Obras de Centros Sanitarios y Asistenciales.

Noveno

Sin fecha, pero se entiende que próxima a la del Acta previa de replanteo, se extiende el Acta de precios contradictorios suscrita, de un lado, por los redactores del Proyecto de modificado nº 2 aprobado por el Órgano de contratación, y de otro, por el legal representante de la UTE contratista, adjudicataria del contrato, “A. Proyectos, Obras y Construcciones, SA; N. Entrecanales Cubiertas, SA; y M., SA”

En dicha Acta, que no es sino el reflejo de la audiencia al contratista, se fijan los precios contradictorios que serán de aplicación para el abono de las unidades de obra necesarias para la ejecución de las obras contempladas en el Modificado nº 2 y que, por ende, no figuraban en el proyecto original.

Dichos precios contradictorios, se afirma que:

“Se han calculado tomando como base los existentes, y en todo caso los costes correspondientes a la fecha en que tuvo lugar la licitación del proyecto original, por lo que tendrán el mismo tratamiento que aquellos en lo referente a coeficientes de gastos generales, beneficio industrial, revisión de precios y baja de adjudicación”.

Décimo

El 4 de agosto de 2004, el Proyecto de Modificado nº 2 es informado favorablemente desde el punto de vista jurídico por la Letrada de la Consejería de Salud, matizando que en el expediente se han de recabar los siguientes informes:

-Informe preceptivo de la Dirección General de Planificación y Presupuestos del Gobierno de La Rioja *ex* art. 101.3 LCAP.

-Informe del órgano de contratación que justifique el interés público de la modificación pretendida.

-Informe preceptivo del Consejo Consultivo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 59, b) del LCAP y en el art. 11, i) de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja.

-Audiencia del contratista, de conformidad con lo previsto en el art. 146.3, b) LCAP.

Undécimo

Con fecha de 10 de agosto de 2004, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud emite un informe justificativo del modificado y del mantenimiento de la relación contractual. En lo concerniente a la motivación técnica del modificado propuesto el informe hace suyas las justificaciones expuestas en el proyecto aprobado por la “UTE C.A.C.B.”, si bien con más precisiones en cuanto a las necesidades del “interés público”, por lo que conviene traer a colación lo expuesto en el referido informe:

“(…) centrándonos en el caso que nos ocupa, resulta que, en la actualidad, la Consejería de Salud del Gobierno de La Rioja plantea la realización de un segundo modificado del contrato de obras de <<Reforma y ampliación del Hospital de San Pedro de Logroño y Actuaciones complementarias de urbanización>> y ello en base a exigencias de interés público como consecuencia de necesidades nuevas y causas imprevistas, cuya justificación, exigida por el artículo 101 TRLCAP, se recoge entre otros documentos en el presente informe.

El proyecto original, previo a la adjudicación del contrato de obras, consistía en la definición completa de las obras de “Construcción de Ampliación y Reforma del Hospital de San Pedro de Logroño”, situado en la calle Piqueras, número 98 del Barrio de la Estrella en Logroño, La Rioja. En el solar existente, en el que se levantaba el antiguo Hospital San Pedro, se proyecta un nuevo Complejo Hospitalario, con un total de 600 camas incluyendo las especializadas.

La redacción del citado Proyecto por parte de la UTE C.A.C.B. es producto de la adjudicación realizada por la Dirección General de Presupuestos e Inversión del INSALUD tras el concurso público 110RD/98, concretado en el correspondiente contrato de fecha de 25 de marzo de 1999. Dicha definición se ajustaba a lo definido en el Plan Funcional desarrollado por CODEH en el año 1998, corregido tras diversas reuniones mantenidas en su día con la Gerencia del Hospital y responsables del INSALUD. El proyecto original se terminó de redactar en el año 1999, recibiendo el visto bueno de la Gerencia del Hospital del momento, dependiente del Gobierno Central, siendo éste el proyecto que sirve de presupuesto de partida a la contratación de la que resulta adjudicataria en 1999 la UTE A.C.S.-N.-M..

Un hecho fundamental hace que la realidad sanitaria riojana haya experimentado una alteración sustancial. Por Real Decreto 1.473/2001, de 27 de diciembre (BOE nº 311, de 28 de diciembre), se transfieren a la Comunidad Autónoma de La Rioja las funciones y servicios del INSALUD, con efectos, de acuerdo con el punto K de su Anexo, desde el día 1 de enero de 2002. En su virtud, la Comunidad Autónoma de La Rioja asume las competencias y procede, en virtud de su competencia de autoorganización a la distribución de sus funciones. En este sentido, se dicta el Decreto 61/2001, de 28 de diciembre, por el que se dispone la adscripción de las funciones y servicios asumidos a la Consejería de Salud y Servicios Sociales (en la actualidad Consejería de Salud), adscripción que se realiza sin perjuicio de la distribución de funciones y servicios entre la Consejería de Salud y Servicios Sociales (cuya ejecución se realiza a través de la Dirección General de Salud y la Secretaría General Técnica) y el Servicio Riojano de Salud.

La asunción de las citadas funciones y servicios ha obligado a una modificación del mapa sanitario, ya que la responsabilidad de la sanidad de cada autonomía depende ahora del propio Gobierno regional. La concepción estatal vigente hasta entonces partía de un esquema territorial nacional, con Hospitales de referencia diseminados de manera más o menos homogénea. La división territorial no corresponde, por tanto, a las necesidades actuales, en las que cada Autonomía ha de dar un servicio completo a sus ciudadanos. Ello hace que el Plan Funcional original, que respondía a una serie de necesidades derivadas de una concepción de la prestación sanitaria de carácter concentrado, se vuelva obsoleto y no responda a las nuevas necesidades surgidas al amparo de una realidad descentralizada y de una nueva realidad sanitaria.

Desde esta perspectiva, el Gobierno de La Rioja realiza en 2003, con la asesoría de la Consultora INTERSALUS, una nueva “Ordenación de la Atención Especializada” en esta Comunidad Autónoma, sentando sus nuevas bases estratégicas. Se produce así una revisión de la Cartera de Servicios y la actualización del Plan Funcional del Complejo Hospitalario San Millán-San Pedro en la que se recogen los cambios a realizar en los distintos servicios

existentes, la inclusión de nuevos Servicios y la desaparición de otros, que se incorporarán al cercano Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de La Rioja, cuyo proyecto está en marcha en la actualidad. De esta manera, el Complejo Hospitalario queda estructurado en la red sanitaria riojana, prestando los servicios que se demandan en el momento presente y con proyección de futuro”.

En este informe, asumiendo los cambios funcionales presentados en el proyecto redactado por la “UTE C.A.C.B.”, se justifican los mismos atendiendo a la última versión del Plan funcional del Hospital **San Pedro**.

También el informe abunda sobre la innecesariedad de abrir un nuevo proceso de licitación, y, por consiguiente, sobre la conveniencia de mantener la relación contractual existente con la UTE A., N. y M.

Duodécimo

El 5 de agosto de 2004 es informado el Proyecto de Modificado nº 2 por la Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Empleo del Gobierno de La Rioja, considerando que el incremento de gasto puede originar un reajuste significativo en los distintos Programas de Gasto, por lo que se aconseja la elaboración de un Plan Financiero que permita diferir el déficit en los ejercicios 2005, 2006 y 2007, para financiar el proyecto total o parcial y volver al equilibrio a partir de ese ejercicio, una vez finalizada la inversión.

Décimo tercero

Con fecha de 25 de agosto de 2004, el Jefe del Servicio de Presupuestos de la Consejería de Salud, con el visto bueno del Secretario General Técnico, redacta la Memoria justificativa de la autorización del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja previa a la aprobación por parte del Consejero de Salud, en su calidad de Órgano de contratación, del Modificado nº 2, de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** de Logroño y actuaciones complementarias de urbanización, así como del gasto relativo al mismo.

Décimo cuarto

Mediante certificado expedido por el Excmo. Sr. Consejero de Presidencia y Acción Exterior del Gobierno de La Rioja, se acredita la adopción del Acuerdo del Consejo de Gobierno el día 3 de septiembre de 2003, expresivo de cuanto sigue:

“Acuerdo por el que se autoriza la modificación presupuestaria número 107/2004, de modificación de porcentajes número 6/04, que afecta a la Consejería de Salud.

El Consejo de Gobierno acuerda autorizar la modificación presupuestaria número 107/2004, de modificación de porcentajes número 6/2004, que afecta a la Consejería de Salud, con cargo a la partida presupuestaria 06.03.01.4122.622.01 y con el detalle que se especifica (...).”

Décimo quinto

También con fecha de 3 de septiembre de 2004, se certifica un Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se autoriza con carácter previo a su aprobación, el gasto relativo al expediente del Modificado nº 2 de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** de Logroño y actuaciones complementarias de urbanización, cuyo presupuesto asciende a 35.166.628,07 _.

Décimo sexto

El 8 de septiembre de 2004, y mediante Acuerdo del Órgano de contratación, el Consejero de Salud, resuelve la iniciación del expediente y la retención adicional de crédito del 10 % del importe de adjudicación, de conformidad con lo previsto en la Disposición Adicional Decimocuarta de la LCAP, con cargo a la aplicación presupuestaria señalada por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Décimo séptimo

El referido Proyecto es sometido a fiscalización previa de la Intervención General de la Consejería de Hacienda y Empleo y, con fecha de 10 de septiembre de 2004, es emitido el informe, sin reparos, por parte del Interventor Delegado y con la conformidad del Interventor General. No se efectúan reparos, sin embargo, se reflejan una serie de observaciones de entre las que destacamos, por su relevancia jurídica, la tercera:

“De la lectura del art. 12.2 LCAP se deduce que, para acordar la resolución del contrato y para decidir su modificación cuando ésta sea causa de resolución, la

competencia pertenece al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, ya que el contrato de Reforma y ampliación del Hospital San Pedro y actuaciones complementarias de urbanización fue autorizado por el Gobierno con fecha de 18 de enero de 2002. El Acuerdo de Consejo de Gobierno debería haber reflejado expresamente la autorización para la modificación del contrato”.

Décimo octavo

El 10 de septiembre de 2004, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud elabora una informe relativo al cumplimiento de trámites procedimentales, considerando que es preceptiva elevar consulta al este Consejo Consultivo. En este sentido expresa que:

“Resulta evidente el carácter preceptivo del dictamen y la competencia del Consejo Consultivo de La Rioja para emitirlo, toda vez que el modificado propuesto representa un incremento del 43,31 % respecto al proyecto modificado nº 1 y el importe de los incrementos de ambos modificados el 49,22 % del precio original del contrato, siendo éste superior a mil millones de pesetas”.

Décimo noveno

Por último y con fecha de 13 de septiembre del presente, el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud evacua un informe relativo a las observaciones efectuadas por la Intervención General con respecto a la contratación del modificado nº 2, reseñando que, en todo caso, el informe ha sido emitido ***“sin reparos”***.

Antecedentes de la consulta

Primero

Por escrito de 13 de septiembre de 2004, registrado de entrada en este Consejo el 15 del mismo mes y año, el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja, remite al Consejo Consultivo de La Rioja, a través de su Presidente y para dictamen, el expediente tramitado sobre el asunto referido.

Segundo

Mediante escrito de fecha 15 de septiembre de 2004, registrado de salida el mismo día , el Sr. Presidente del Consejo Consultivo 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

Asignada la ponencia a la Consejera señalada 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 indicada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

Necesidad del dictamen del Consejo Consultivo.

Son varios los preceptos de nuestro Ordenamiento jurídico en que apoyar la preceptividad del informe de los Órganos Consultivos, y así hemos de traer a colación los siguientes:

-El art. 59.3º del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio (LCAP), dispone la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: **“b) Modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000 pesetas (6.010.121,04 euros)”**.

-El artículo 11 de la Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja, impone el deber de elevar consulta, en los siguientes asuntos. **“i) Nulidad, interpretación y resolución de los contratos administrativos y concesiones, cuando se formule oposición por parte del contratista y, en todo caso, en los supuestos en que así lo dispongan las normas aplicables”**.

-El artículo 12 del Decreto 8/2002, de 24 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico y Funcional del Consejo Consultivo de La Rioja, la misma preceptividad impone para estos supuestos, y así se colige de lo expuesto en su letra i).

Por lo tanto, en el caso sometido a nuestra consideración, nos hallamos ante un supuesto legal en el que es preceptivo el Dictamen. Así lo ha entendido este Consejo Consultivo en Dictámenes anteriores, como los núms. 20/2000 y 64/02, **ad exemplum**.

Segundo

Razones de interés público que justifican el modificado y motivación de la innecesariedad de una nueva licitación

Entre las prerrogativas que ostenta la Administración en materia de contratación administrativa, el art. 59 LCAP, concede al Órgano de contratación el poder de modificación de los contratos, por razones de interés público, el denominado “**ius variandi**”. En efecto, frente a la regla general de inmutabilidad e invariabilidad del contenido contractual que rige en el Derecho Privado, en el Derecho Administrativo, y concretamente en la normativa contractual de las Administraciones Públicas, recogiendo lo que ya disponía la derogada Ley de Contratos del Estado de 1965 , autoriza a una de las partes contratantes, a la Administración, para modificar el contenido contractual, siendo tal modificación obligatoria para el contratista, siempre que se produzca dentro de los límites y con arreglo a los requisitos y garantías actualmente contenidos en la LCAP y su Reglamento de desarrollo, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Esta prerrogativa ha de encauzarse, tal y como ha afirmado el Tribunal Supremo, dentro del ejercicio de una potestad reglada, pues podrá ser utilizada por el órgano de contratación cuando concurran los presupuestos establecidos por la Ley, y así tuvo por bien declararlo en Sentencias, como la de 11 de abril de 1984 (Ar. 1920), cuyo tenor no puede ser más expresivo:

“(...) el derecho de modificación con que cuenta la Administración, de conformidad con los artículos 16 a 18 y 74 de la LCE, no es una atribución legal indiscriminada de libre criterio, sino una facultad reglada cuyo ejercicio queda subordinado a la aparición de nuevas necesidades materiales que, no contempladas antes de la perfección del contrato, lo hagan indispensables para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación; pero ese “ius variandi”, en todo caso requiere una singular

motivación de hechos..., que en caso de no existir impide la alteración del contrato o de sus pliegos regidos por el principio “ne varietur”.

A la luz de esta corriente jurisprudencial, significativa de los límites del poder de variación, puesto que la modificación del contrato no puede ser arbitraria, ya que no se trata de una potestad legal atribuida con carácter absoluto, sino que se ve encauzada no sólo por límites formales, como la necesidad de una expediente contradictorio, en el que se conceda audiencia al contratista; sino también otros, de orden sustantivo, como lo es la motivación de los hechos en los que se detecta la nueva necesidad, o la causa imprevista, hemos de analizar el expediente del Proyecto de Modificado nº 2 de las Obras de Reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización.

No olvidemos que todo ello ha de ser presidido por razones de interés público, que, en definitiva, motivan la modificación; porque, en otro caso, aquélla no sería conforme a Derecho. De esta forma, la solución que ha haya de dar el Órgano de contratación, el Excmo. Sr. Consejero de Salud, ha de ser adecuada y proporcionada a la necesidad a la que pretende hacer frente, estando obligado, además, en su acuerdo, a conceder una puntual motivación en los términos del art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), tanto de la concurrencia del presupuesto, como de la proporcionalidad de la solución adoptada. Máxime, teniendo en cuenta que la reforma querida por el legislador, manifestada en la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, fruto de la cual es el actual Texto Refundido, ha pretendido poner fin al uso abusivo de los expedientes de contratación administrativa, para así eludir la concurrencia y objetividad que ha de presidir esta materia, pues no olvidemos que nos hallamos ante los denominados ***“procedimientos de concurrencia competitiva”***.

Una de las finalidades que persiguió la antedicha Ley 53/1999, siguiendo con ello las pautas marcadas por la Jurisprudencia, fue, en primer lugar introducir una serie de disposiciones cuyo objetivo consistía en aumentar la concurrencia, la transparencia y la objetividad en los procedimientos de contratación administrativa, y, sobre todo, en el establecimiento de mayores y más eficaces controles para las modificaciones de los contratos, con limitaciones expresas, por primera vez en nuestro Ordenamiento jurídico, a las modificaciones de unidades del contrato con independencia de su repercusión presupuestaria.

Pues bien, la actual LCAP, recogiendo tales exigencias introducidas en la Ley 13/1995, por la Ley 53/1999, ha restringido el ámbito de acción administrativa, en relación con la utilización de los expedientes de modificaciones contractuales, pues la regla general es que se utilicen con la “excepcionalidad” debida y dentro de los límites tanto formales como materiales reseñados por la ley.

Sin perjuicio de que posteriormente pasaremos a analizar la corrección del procedimiento del modificado nº 2, elevado a nuestro conocimiento, y las causas sustantivas que lo motivan; ***prima facie***, y al amparo de lo previsto en la LCAP, para la potestad del “***ius variandi***” en los contratos de obras (artículo 146), hemos de detenernos en dos cuestiones o presupuestos previos, a saber: primero, la motivación de la innecesariedad de una nueva licitación, amparada en esencia en la propia justificación del modificado; y segundo, la eventual suspensión o continuación de las obras, durante la tramitación del expediente de modificación contractual.

A) Motivación de la innecesariedad de una nueva licitación.

Esta motivación que, en esencia, no es sino la que, en definitiva, justificará el mantenimiento de la relación contractual, consideramos que ha de estar lo suficientemente justificada, máxime en un caso como el que ahora nos ocupa, en que la suma presupuestaria de los dos modificados representa un 49,22 % en relación con el precio primitivo de adjudicación del contrato.

El art. 101.3, b) LCAP, exige un pronunciamiento expreso sobre la justificación de la improcedencia de la convocatoria de una nueva licitación por las unidades o prestaciones constitutivas de la modificación.

Pues bien, en este sentido obra en el expediente del Modificado nº 2 de las Obras de reforma y ampliación del Hospital de **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización, un informe suscrito por el Secretario General Técnico con el que se pretende colmar dicha exigencia legal. El informe fue emitido el 10 de agosto de 2004, y apela al “interés público” para fundamentar el mantenimiento de la relación contractual con la “UTE A., N. y M.”, pues la resolución del contrato y la consiguiente tramitación de un nuevo expediente de contratación provocaría, -dice literalmente-:

“Un considerable perjuicio económico para la Administración y, por ende, para los ciudadanos ya que ésta es gestora de los intereses de la sociedad- porque la necesidad de introducir unidades nuevas de obra ha supuesto que la Administración haya fijado unos precios de aplicación a las mismas, a propuesta del Director facultativo de las obras, que han sido plenamente aceptados por el contratista, según consta en el Acta de Precios Contradictorios, y que en ningún caso podrían ser mejorados a través de una nueva licitación (ya que la nueva adjudicataria tendría que adscribir una serie de medios personales y técnicos de los que el contratista actual ya dispone, que encarecerían el proceso considerablemente). Por otra parte, la resolución del contrato y el inicio de una nueva licitación conllevaría un evidente retraso en la ejecución de las obras de <<Reforma y ampliación del Hospital San Pedro y

actuaciones complementarias de urbanización>>, hecho que supondría una nefasta demora en la definitiva consecución de un Hospital moderno y dimensionado, de acuerdo con las expectativas de crecimiento de la Comunidad, que sea capaz de dar un servicio eficaz y completo a la población de La Rioja, satisfaciendo así el derecho público de promoción de la salud de toda la colectividad riojana”.

Es la invocación del interés público la que, en fin, motiva la innecesariedad de poner en marcha una nueva convocatoria de licitación con todos los trámites recogidos en la LCAP en orden a la tramitación de un nuevo expediente de contratación, con los consiguientes plazos de publicidad y los propios del tipo de procedimiento y de forma de adjudicación. Este retraso, unido a lo que en el informe se denomina, ***“satisfacción del derecho a la protección de la Salud recogido en el artículo 43 de la Constitución Española”*** es lo que aconseja la continuidad de la relación contractual con la UTE adjudicataria, y, en definitiva, desaconseja la resolución del vínculo jurídico para iniciar una nueva convocatoria de licitación pública.

Queda patente y manifiesto lo que predica el “interés público”, que no es sino la continuidad de las obras con la misma adjudicataria, si bien hemos de hacer una breve reflexión sobre las cantidades presupuestarias puestas de manifiesto en la documentación que se ha elevado a conocimiento de este Consejo Consultivo. El presupuesto inicial de las obras, según se fija en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares quedó fijado en 93.392.524,77 €, el precio de adjudicación del contrato, tras la selección de la adjudicataria resultante del concurso en un procedimiento abierto, fue el de 77.982.758,18 €, lo que implica una baja considerable en relación con el presupuesto ofertado por la Administración contratante, no obstante, el contrato se perfeccionó y posteriormente se formalizó por dicho importe, 77.982.758,18 €. La diferencia entre ambas cantidades, el presupuesto inicial del contrato y el precio de adjudicación es sustancial, 25.409.766,59 € (cantidad con la que se hubiera cubierto la partida presupuestaria del modificado nº 1 y una gran parte del modificado nº 2 que ahora se informa); lo que hace aconsejable, y con más razón cuando la forma de adjudicación es la de concurso, que se tengan en cuenta otras circunstancias, no sólo la proposición económica más ventajosa, para así evitar estas futuras situaciones de modificaciones contractuales, pues, en definitiva, quedan empañados los principios de concurrencia, objetividad y transparencia que han de presenciarse en los procedimientos de contratación administrativa.

B) Sobre la suspensión temporal de las obras durante la tramitación del expediente de modificado.

El art. 146.4 LCAP, regula la posibilidad de continuar en la ejecución de las obras durante la tramitación del expediente de modificado y concede la potestad al Órgano de contratación para que acuerde la continuación de las mismas, siempre que el importe máximo del modificado previsto no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito

adecuado y suficiente para su financiación. **A sensu contrario**, hemos de entender que, cuando se supere dicho porcentaje, como ocurre en el caso que se dictamina se ha de decretar la suspensión provisional de la ejecución de las obras.

No consta en la documentación elevada a este Consejo Consultivo ninguna referencia a la suspensión temporal de las obras mientras la tramitación de este expediente. En efecto, no puede ignorarse las demoras en la ejecución de las obras ocasionadas por la tramitación de los modificados, ni la presión social, en concreto el “interés general” que acechan para su pronta terminación. A proveer dicha necesidad se encamina el art. 146.4 LCAP, fruto de la modificación operada por la Ley 53/1999, cuyo antecedente hay que buscarlo en la reforma introducida por la Ley 11/1996, de 27 de diciembre, de Medidas de Disciplina Presupuestaria. Con arreglo a dicho apartado 4º del artículo 146, cuando la tramitación comporte la suspensión temporal o parcial de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público el Órgano de contratación puede acordar que continúen provisionalmente las obras en la forma prevista en la propuesta técnica formulada por la dirección facultativa, **“siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 % del precio primitivo del contrato y exista crédito adecuado y suficiente”**.

No se advierte en la documentación elevada a este Órgano Consultivo qué ha ocurrido con el devenir de la ejecución contractual, cuestión ésta que ha de quedar reflejada en el expediente, como lo ha entendido, entre otros, el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) 49/2001, de 30 de enero de 2002, siguiendo el **iter** procedimental previsto en el art 146.4 LCAP.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo insiste, una vez más, en la necesidad de cumplir el mandato legal de suspensión de las obras mientras se tramita el procedimiento de modificación de los contratos administrativos cuando, como sucede en el presente caso, la modificación propuesta excede del 20% del precio de adjudicación, criterio este especificado entre otros en el precitado informe de la JCCA.

Tercero

Análisis del procedimiento administrativo para adoptar el Proyecto de modificación nº 2 de las Obras de reforma y ampliación del Hospital *San Pedro* y actuaciones complementarias de urbanización

Definida así la prerrogativa administrativa que ostenta el Órgano de contratación (**“ius variandi” versus “ne varietur”**), hemos de analizar, en primer lugar, la concurrencia en el expediente elevado por el Excmo. Sr. Consejero de Salud del Gobierno de La Rioja de los

presupuestos procedimentales o formales en que la misma ha de encauzar su ejercicio reglado.

En la actualidad, y tal y como se observa en el expediente que se dictamina, tramitado por la referida Consejería de Salud, los cauces procedimentales para el ejercicio de la potestad de modificación unilateral de los contratos se encuentran regulados, con carácter general, para todo tipo de contratos administrativos, en los arts 59 y 101 LCAP, y, en particular para el contrato de ejecución de obras públicas, en el art. 146 LCAP, amén de lo dispuesto en el art. 102 del Reglamento de desarrollo de la LCAP, en vigor desde el 26 de abril de 2002. A la luz de este marco normativo, hemos de analizar la corrección en la tramitación del expediente que se informa.

Del mismo modo, hemos de estar a lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, “*lex contractus*”, si bien, no se hace mención alguna a la modificación del contrato, por lo que hemos de estar al sistema de fuentes expuesto anteriormente.

A) Iniciación.

Como se deduce de lo dispuesto en el art. 59 LCAP, la competencia para iniciar el expediente de modificación unilateral de los contratos, recae en el Órgano de contratación, en los términos indicados en el art. 12 LCAP.

En particular, para este tipo contractual, el de ejecución de obras públicas, el art. 147 LCAP dispone que el acto de trámite de iniciación del expediente viene impulsado por la existencia de una propuesta técnica motivada efectuada por el Director facultativo de la obra, donde figurará el importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras a realizar (art. 147.4, a) LCAP).

Dando satisfacción a este acto de trámite de iniciación del expediente contradictorio, obra en la documentación elevada al conocimiento de este Órgano Consultivo, la existencia de un informe técnico suscrito por la Dirección facultativa de las obras, la “UTE C.A.C.B.”, relativo a la solicitud de redacción del Proyecto de modificado nº 2 de las obras del Hospital **San Pedro** de Logroño. En este informe, de fecha de 27 de abril de 2004, complementado con otro posterior de 15 de julio, quedan suficientemente motivadas las necesidades de proponer la redacción del segundo reformado de las obras. De esta forma, el Proyecto de modificado nº 2 se justifica en los siguientes extremos:

“A. Obras auxiliares.

Se trata de las obras complementarias de los accesos rodados nuevos solicitados por el Ayuntamiento, los trabajos previos de urbanización e instalaciones demandados por el Hospital, las demoliciones de cimentación debidas al recálculo de las estructuras por incremento del número de plantas y las cimentaciones especiales en zona de contacto con el edificio existente, por problemas de alteración del firme.

B. Ampliaciones y cambios derivados de la modificación del Plan Funcional.

Se trata de recoger las modificaciones arquitectónicas que serán necesarias introducir en el Proyecto original para adecuar el conjunto a las nuevas necesidades asistenciales derivadas de la actualización del Plan Funcional y de las posteriores adaptaciones demandadas tras reuniones mantenidas con la Gerencia del Hospital, tales como:

-Ampliación del número de habitaciones individuales hasta llegar a ser el 82 % del total con una ocupación estándar de la hospitalización del 85 %.

-Ampliación del nº de Quirófanos a doce y con una posible ampliación de dos más.

-Aparición de la Unidad de Hospitalización oncológica (2 camas) y la Unidad de Hospitalización psiquiátrica (25 camas).

-Aparición de nuevas Áreas de Hemodinamia, UCI de Cardiología y Laboratorio de reproducción asistida.

-Ampliación del Hospital de día médico en 2 nuevas 28 cubículos y el Hospital de día quirúrgico en 5 cubículos.

-Ampliación de las Urgencias.

-Ampliación de Áreas con aumento de superficies, tales como Urgencias generales, Farmacia, Esterilización, Reanimación (con una ampliación en el nivel 2).

-Aparición de una retención exterior de basuras junto al edificio de instalaciones generales.

-Ampliación del área dedicada a las instalaciones respondiendo a las nuevas necesidades del Hospital.

C. Adecuación a la nueva normativa y mejora de las instalaciones.

Se trata de recoger dos aspectos de la adaptación a las vigentes normativas del Proyecto.

Por un lado, de acuerdo con los planteamientos expresados en el informe redactado por la Dirección Facultativa de fecha 3 de febrero de 2004, titulado “Criterios generales propuestos para el diseño y desarrollo de las instalaciones mecánicas, eléctricas y especiales”, se incluirán las modificaciones introducidas en los Capítulos de instalaciones, debidas a la adecuación a las nuevas normativas que se han producido desde la fecha de redacción del Proyecto original, 1999 hasta la actualidad. Se tendrá en cuenta el nuevo Capítulo de la producción de agua caliente sanitaria por energía solar, solicitado por la propiedad.

Por otro lado, se recogerán las modificaciones introducidas durante el proceso de concesión de licencia municipal, donde la adaptación a las normas del Plan General vigente en Logroño y las exigencias en materia de normativa de incendios obligan a realizar modificación arquitectónicas.

D. Adecuación a la nueva urbanización.

Se trata de considerar la inclusión en la parcela existente del nuevo edificio del CIDIR, lo que obliga a una reestructuración de la urbanización, puesto que ocupa la zona que el Proyecto original destinaba a aparcamiento en dos niveles”.

Con todo ello, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 146.3 LCAP, ha quedado bien iniciado el expediente, y, en el momento contractual oportuno, esto es, una vez perfeccionado el contrato (art 101 LCAP) y con anterioridad a la finalización de la eficacia del mismo (STS de 20 de noviembre de 1998, Ar.255).

B) Tramitación.

Son varios las actuaciones que complementan esta fase de comprobación, conocimiento y determinación de los hechos en virtud de los cuales, el Órgano de contratación ha de autorizar y aprobar el Proyecto de modificado. Al abrigo de lo previsto en

los arts 59.4º, 101 y 146 LCAP, y del art. 102 del Reglamento de desarrollo, en el cuerpo de la instrucción de este expediente, se han de presenciar: las alegaciones del contratista, el informe de la Asesoría Jurídica, el Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, y la fiscalización del gasto correspondiente por los Servicios de la Intervención.

Del expediente remitido a este Órgano Consultivo, hemos de entresacar las actuaciones que conforman su instrucción, alabando en primer término, la corrección y diligencia en su tramitación.

B.1) Audiencia al contratista.

Una vez iniciado el expediente, donde se subraya la importancia del informe técnico de los Directores Técnicos de la obra, en el que queda motivado la necesidad del Proyecto de Modificado, se ha de conferir traslado de toda esta documentación al contratista, en trámite de audiencia, según establece el artículo 59.1 en el tercero de sus párrafos, ***“En el correspondiente expediente se dará audiencia al contratista”***.

Este trámite, que de acuerdo con la normativa general del procedimiento administrativo, contenida en la LPAC, es previo al informe del Servicio Jurídico y al Dictamen del Consejo de Estado u Órgano Consultivo de la Comunidad Autónoma, no constituye sino una aplicación particular al procedimiento de contratación del mandato establecido con carácter general en el artículo 105, c) CE, por ende, nos hallamos ante una audiencia, en el caso que se dictamina, que goza del calificativo de preceptividad.

No consta en el expediente remitido a este Consejo Consultivo la audiencia expresa al contratista, a la UTE que resultó adjudicataria de las obras. Simplemente hemos de deducir su audiencia y su aquiescencia con el modificado propuesto por la Dirección facultativa de las obras, pues así se desprende del Acta contradictoria de fijación de precios de las nuevas unidades de obra que implica el modificado, pues consta la firma vinculante del representante de la UTE contratista.

B.2) Informe jurídico.

El 4 de agosto de 2004, la Letrada de la Consejería de Salud, emitió el informe jurídico favorable al Proyecto de modificado nº 2 de las Obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** de Logroño, en el que reiteró el incremento sobre el precio de adjudicación, sumado al modificado nº 1, en un total del 49,22 %, así como la justificación

de la modificación. Del mismo modo, puso de manifiesto la necesaria emisión de otros informes, como el de la Intervención, el de la Dirección General de Planificación y Presupuestos, el del Órgano de contratación, y el dictamen del Consejo Consultivo de La Rioja, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 59.3, b) LCAP.

B.3) Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Empleo.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 101.3 LCAP, también se ha de recabar este informe, y, así, obra en el expediente, con fecha de 5 de agosto de 2004. En él se analizan las consecuencias del incremento del gasto, que necesariamente ha de diferirse en los siguientes ejercicios presupuestarios, proponiendo su distribución plurianual hasta el año 2007. Dado que el incremento del gasto puede originar un reajuste significativo de los distintos Programas de Gasto, se aconseja la redacción de un Plan Financiero, que ha de ser aprobado por el Parlamento y por el Consejo de Política Fiscal y Financiera (arts 8.2 y 14 de la Ley General de Estabilidad Presupuestaria).

B.4) Fiscalización de la Intervención.

Con fecha de 10 de septiembre de 2004, la Intervención General de la Consejería de Hacienda y Empleo emitió su informe de fiscalización previa del expediente de gasto, a imputar a aplicación presupuestaria 06.03.01.4122.62201.

Llegados a esta actuación, se solapa este expediente contradictorio con otro procedimiento de corte presupuestario, dentro del cual se ha de subrayar, por su trascendencia sobre el acto que ponga fin a la aprobación definitiva del Proyecto de Modificado nº 2, las observaciones que se formulan en el informe de la Intervención.

Teniendo en cuenta las observaciones de la Intervención, se ha de precisar que, en todo caso, la aprobación del Proyecto de Modificado nº 2 por el Órgano de Contratación, queda condicionado a la existencia de crédito, por ello y con carácter previo a la fiscalización, en sesión del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de 3 de septiembre de 2004, se autorizó una modificación presupuestaria y se aprobó el gasto relativo al expediente de Modificado nº 2, cuyo presupuesto asciende a la cantidad de 35.166.628,07 _.

B.5) Dictamen del Órgano consultivo.

El art. 59.3 LCAP exige el dictamen preceptivo (calificándolo expresamente de tal) del Consejo de Estado u Órgano Consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma

respectiva, en los casos de “**interpretación, nulidad y resolución, cuando se formule oposición por parte del contratista**”, y en los de “**modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 % del precio primitivo del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000 de pesetas**”.

Este trámite queda debidamente cumplimentado mediante la emisión del presente Dictamen.

C) Terminación.

La resolución de este procedimiento contradictorio, a tenor de lo dispuesto en el art. 59 LCAP es competencia del Órgano de contratación, cuyo acuerdo pone fin a la vía administrativa y es inmediatamente ejecutivo y directamente impugnabile ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

La aprobación del Proyecto que se dictamina, de Modificado nº 2 de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización, ha de ser acordada por el Órgano de contratación, esto es, por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, si bien ha de recabar la previa autorización del Consejo de Gobierno, a cuyo acuerdo ha de unir la oportuna certificación de la existencia de crédito.

Al amparo del art. 12.2 LCAP, hemos de recordar, como también lo indicó la Intervención General en su observación tercera, que el contrato originario, debido a su cuantía, -pues supera el límite legal de la norma-, fue sometido a la autorización del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, quien lo autorizó con fecha de 18 de enero de 2002. De esta forma, las futuras vicisitudes jurídicas en la vida del contrato, como sus modificados, o la eventual resolución, también han de ser autorizados por aquel.

Por consiguiente, este Consejo Consultivo entiende que la modificación contractual que nos ocupa debe ser autorizada por el Consejo de Gobierno con carácter previo a su aprobación por el Consejero de Salud como Órgano de contratación.

No obstante, y dado que obran en el expediente los Acuerdos del Consejo de Gobierno de 3 de septiembre de 2004, por los cuales se autorizan por un lado, una modificación presupuestaria, y por otra, la aprobación del gasto en la cantidad de 35.166.627,63 €, entendemos implícita dicha autorización previa a la aprobación del expediente por el Órgano de Contratación, el Consejero de Salud.

Por lo demás, se han respetado los trámites procedimentales necesarios para el ejercicio de esta prerrogativa de “ius variandi” o modificación contractual.

Tercero

Sobre la modificación del contrato

Analizados los aspectos rituarios del expediente, hemos de entrar en la valoración de la existencia sustantiva de causas de modificación contractual, dentro de los límites materiales preceptuados con carácter general en el art. 101 LCAP y que, para el contrato administrativo de obras, se relacionan en el art. 146 LCAP.

Tratándose de una potestad reglada, la Administración ha de motivar suficientemente la existencia de una nueva necesidad o de una causa imprevista que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de elaboración del proyecto inicial de las obras, cuya ejecución ya ha comenzado.

De esta forma lo dispone el art. 101.1 LCAP, pues, ***“Una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razones de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente”***.

Por ello, al tratarse de una potestad excepcional, es decir, de una auténtica prerrogativa, configuradora, por lo tanto, de una potestad reglada, significa que sólo podrá ser utilizada por el Órgano de contratación cuando se den los presupuestos establecidos por la Ley; en primer lugar, ha de existir un interés público en la modificación, y, en segundo lugar, las modificaciones han de ser debidas a “necesidades nuevas” o “a causas imprevistas”, debiendo justificar todo ello debidamente en el expediente incoado para la modificación unilateral.

La motivación de las razones de interés público que aconsejan la modificación de alguno de los elementos del contrato adjudicado a la U.T.E. referida anteriormente, fundada en la existencia de “necesidades nuevas o causas imprevistas” en el Proyecto originario de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización, se encuentra suficientemente justificada en el primer informe técnico emitido por la Dirección Facultativa de las Obras, por el que se viene a solicitar el modificado, fechado el 27 de abril de 2004 y ratificado y ampliado posteriormente el 15 de julio de 2004.

La existencia de estas razones de interés público se encuentran ratificadas en vía administrativa, primero, por el Informe justificativo del Modificado y del mantenimiento de

la relación contractual de 10 de agosto de 2004, y, posteriormente, en la Memoria justificativa de 25 de agosto de 2004, suscritos ambos por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud, en ellos y al amparo como se precisó anteriormente de las normas que rigen esta potestad reglada, los arts 101 y 146 LCAP, se expresan las circunstancias sobrevenidas que no pudieron preverse en el proyecto originario de las obras, debido diversos factores que brevemente pasamos a exponer:

-Primero, a la aprobación de un nuevo Plan Funcional del Hospital de **San Pedro**, resultado de la asunción de las competencias sanitarias por la Comunidad Autónoma de La Rioja, Plan que introduce importantes cambios funcionales (ampliación del número de habitaciones, quirófanos, nuevas unidades y ampliación de áreas).

-Segundo, a la adecuación a la nueva normativa en materia de instalaciones expuesta en el cuaderno sobre “Criterios Generales propuestos por la Dirección Facultativa para el diseño y desarrollo de las instalaciones mecánicas, eléctricas y especiales”, cuya adaptación implica modificaciones sobre las instalaciones previstas en el proyecto originario.

-Tercero, a la adecuación a la nueva urbanización, debido a la inclusión en la parcela existente del nuevo edificio del Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de La Rioja (CIDIR), que obliga a la reestructuración de la urbanización, puesto que ocupa la zona que el proyecto original destinaba a aparcamiento.

Estas son, en resumen, las principales causas sobrevenidas, que forman parte indisoluble, no autónoma, del inicial proyecto de obras, pero que en el momento de su redacción, 1998, no pudieron preverse.

Del conjunto de los informes, tanto técnicos como jurídicos obrantes en el expediente, se extrae que esta exigencia de motivación del ejercicio de la potestad de modificación unilateral de los elementos del contrato se halla debidamente satisfecha, siendo presidida por razones de interés público, a los que, en definitiva, ha de servir con objetividad la Administración (artículo 103.1º C.E.).

Por último, hemos de precisar que la potestad de modificación unilateral de alguno de los elementos del contrato administrativo, además de su necesaria motivación que se encuentra perfectamente cubierta en el supuesto que se informa, tiene como límite la inalterabilidad no sólo del contenido del contrato, esto es, el objeto contractual, sino también del tenor del clausulado expuesto en el Pliego de cláusulas administrativas particulares (S.T.S. de 21 de enero de 2000, Ar. 1230), pues en caso contrario, resultaría preceptiva su resolución *ex* art. 149, e) LCAP.

Por ello, hemos de tener en cuenta que las modificaciones propuestas en la solicitud del Proyecto de modificado nº 2 por los Directores facultativos de las obras, son

consustanciales a las inicialmente proyectadas y no vulneran el Pliego de cláusulas administrativas particulares obrante en el expediente que rigió, tanto el procedimiento de contratación, como ahora la vida y eficacia jurídica del contrato. En definitiva, si bien el porcentaje resulta excesivo, pues, con la suma del primer modificado, alcanza el 49,22 % del precio primitivo del contrato, el Órgano de contratación ha hecho uso del “ius variandi” conforme a Derecho, sin alterar sustancialmente los términos del contrato ni vulnerar el Pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que no ha infringido los principios de publicidad y concurrencia establecidos por la legislación contractual de las Administraciones Públicas, que hubieran exigido la convocatoria de un nuevo concurso solamente si se hubiesen modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación del celebrado. En efecto, se encuentra justificado que las modificaciones acordadas obedecen a una razón de interés público, debidamente acreditada, por la concurrencia de nuevas necesidades ampliamente motivadas y relatadas en el Informe Justificativo del Modificado y del mantenimiento de la relación contractual de 10 de agosto de 2004, y posteriormente, en la Memoria Justificativa de 25 de agosto de 2004, suscritos ambos por el Secretario General Técnico de la Consejería de Salud.

Finalmente, aunque la modificación del contrato excede del 20 % del precio de adjudicación inicial por el cual resultó adjudicataria, la U.T.E. “A., N. y M.”, tanto la Consejería de Salud, al iniciar el expediente de modificación, como el contratista, al consentirlo expresamente, pues no olvidemos que ha aceptado los precios contradictorios suscribiendo el Acta su legal representante, han renunciado a considerar esa circunstancia como causa de resolución del contrato **ex** art. 149, e) LCAP.

CONCLUSIONES

Primera

El Proyecto de modificado nº 2 de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización, es en todos sus aspectos, tanto formales como sustantivos, ajustado a Derecho, sin perjuicio de las observaciones contenidas en el cuerpo de este Dictamen sobre la necesaria constancia en el expediente de las suspensión de las obras durante su tramitación.

Segunda

La aprobación definitiva del Modificado nº 2 ha de ser acordada por el Órgano de contratación, esto es, por el Excmo. Sr. Consejero de Salud, previa autorización del Consejo de Gobierno y todo ello supeditado a la existencia de crédito presupuestario .

Tercera

La formalización del Modificado nº 2 del Proyecto de las obras de reforma y ampliación del Hospital **San Pedro** y actuaciones complementarias de urbanización, ha de ser suscrito por ambas partes, Administración contratante y el adjudicatario del contrato, la U.T.E. referida anteriormente, tal y como lo exige el art. 101.2º LCAP.

Cuarta

La garantía definitiva prestada debe reajustarse para que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de esta segunda modificación.

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