



**Consejo Jurídico
de la Región de Murcia**

ANTECEDENTES

PRIMERO. El 16 de abril de 1998, el director de las obras de desdoblamiento mencionadas, solicitó la autorización de la Dirección General de Carreteras para la redacción de un proyecto de obras complementario. El proyecto a redactar, cuyo presupuesto ascendía a 169.000.000 de pesetas, habría de referirse a las siguientes obras:

- Mejora de la rasante de la carretera vieja.
- Adecuación del ramal de Sucina en el enlace con Los Martínez.
- Nuevos carriles de incorporación y salida en el tramo de la carretera C-3319.
- Desagüe del ramal de cambio de sentido en la nacional 301.

Según la propuesta del director, habían concurrido causas imprevistas en la fase de redacción del proyecto original, que hacían necesaria la ejecución de las obras, siendo desaconsejable su realización de forma separada a las del contrato inicial. La propuesta suponía un 16,97 % del precio del contrato vigente, por lo que proponía su adjudicación por el procedimiento negociado sin publicidad, confiando su realización al contratista de la principal, puesto que "... tiene los mismos precios que éste y además, separar estas obras complementarias de la obra principal, produciría un quebranto económico a la Administración, que no podría aprovechar la baja del contrato e impediría acometer esas obras hasta tanto no se hubieran recibido definitivamente las obras principales, con el consiguiente perjuicio para los usuarios por la demora en el tiempo de ejecución que ello supondría".

SEGUNDO. Mediante resolución de 17 de abril de 1998, la Dirección General de Carreteras, de conformidad con lo establecido en el artículo 141, d) de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), propuso la autorización de la redacción del proyecto de obras complementarias con un presupuesto adicional líquido de 169.400.000 pesetas sobre el vigente de 998.112.000 pesetas, que suponía un incremento del 16,97%.

TERCERO. Sometida la propuesta a la consideración del Servicio Jurídico fue informada el 6 de mayo siguiente. En su informe se hacen diversas consideraciones sobre el carácter imprevisible de las razones alegadas para la ejecución de la obra de mejora de la rasante de la carretera vieja, concluyendo que "... las obras propuestas constituyen sin ningún género de dudas una modificación en toda regla, por lo que debe acumularse al porcentaje del modificado nº 1, y tramitarse -dada su indudable necesidad según se alega- como modificado nº 2, existiendo causa de resolución potestativa al superarse el 20%, debiendo remitirse por lo tanto el expediente al Consejo Jurídico de la Región de Murcia ..."

CUARTO. El Consejero de Política Territorial y Obras Públicas autorizó mediante Orden de 21 de mayo de 1998 la redacción del proyecto "Modificado nº 2 de las obras de desdoblamiento carretera C-3319, p.k. 0,000 al 13,500, Puerto de la Cadena-Balsicas" por un presupuesto adicional líquido máximo de 169.400.000 pesetas sobre el presupuesto actualmente vigente de 998.112.000 pesetas, que suponía un incremento del 16,97%. Elaborado el proyecto en julio de 1998, supervisado favorablemente el 15 de diciembre del mismo año, fue aprobado técnicamente el 27 de enero de 1999. En esa misma fecha, la Dirección General de Carreteras propuso la ampliación en dos meses, desde la aprobación de la modificación, del plazo de

ejecución de las obras inicialmente contratadas y su encargo al contratista adjudicatario, quien prestó su conformidad el 12 de abril de 1999.

QUINTO. Evacuado el 20 de abril de 1999 el informe favorable por el Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería y practicada la retención de crédito precisa mediante documento contable "RC" nº 14189.21/99, la Comisión Permanente de la Junta Regional de Contratación Administrativa dictaminó el expediente en su sesión del día 4 de octubre de 1999. El Dictamen afirma que las causas alegadas como justificativas del proyecto modificado no podían ser consideradas como necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas al tiempo de perfeccionarse el contrato, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 LCAP y 149 del Reglamento General de Contratación del Estado, puesto que obedecían a defectos en la elaboración del proyecto, aunque no obstante entendía que se servía mejor al interés público manteniendo el contrato existente (modificándolo) que resolviéndolo y celebrando uno nuevo. Terminaba llamando la atención sobre la necesidad de que los técnicos redactores de los proyectos, así como los encargados de la supervisión, los estudiaran suficientemente extremando el celo y rigor.

SEXTO. La Dirección de los Servicios Jurídicos de la Comunidad Autónoma evacuó su informe con fecha 17 de noviembre de 1999, en términos similares a los del Dictamen de la Junta Regional de Contratación Administrativa, aunque recogiendo la necesidad de que, antes de aprobar la modificación, se completara el expediente con una más acabada acreditación de las causas alegadas como justificantes de la propuesta. A tal fin respondió el informe del Subdirector General de Proyectos, a la sazón, director de las obras, de 9 de diciembre de 1999. En él asume como defecto del proyecto inicial las nuevas obras de drenaje pero considerando que responden a lo que en cualquier obra puede considerarse normal. Respecto a las otras obras propuestas razona que una de ellas, la construcción de un muro de contención, obedece a la petición de un afectado para evitarle los perjuicios derivados de la expropiación de los terrenos, que devendría innecesaria y, de otra parte, la rectificación de la rasante de la carretera antigua, que representa un 84% del importe de la modificación propuesta, se justifica por la magnitud, imprevisible, del incremento de la intensidad del tráfico y por las adaptaciones ineludibles para dar satisfacción al deseo de la Administración regional de que la carretera contara con la calificación de "autovía".

SÉPTIMO. Estando próximo el fin de ejercicio sin que se hubieran utilizado los créditos reservados al efecto, la Consejería anuló la reserva efectuada y solicitó la expedición del certificado previsto en la Orden de 15 de diciembre de 1997 de la Consejería de Economía y Hacienda, para acogerse al procedimiento de tramitación anticipada de expedientes de gasto. El certificado fue expedido por la Intervención General con fecha 15 de diciembre de 1999, quedando reflejada la retención de gasto de tramitación anticipada mediante el documento contable "RC" nº 4119/1999. Tras ello, el 12 de enero de 2000, la Secretaría General de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas envió el expediente a la Dirección de los Servicios Jurídicos y a la Intervención General para emisión de nuevo informe y fiscalización, respectivamente. La primera, mediante oficio de 11 de febrero de 2000 comunicó a la Intervención General, que también lo había demandado, la improcedencia de lo solicitado puesto que ya había emitido su parecer en el informe evacuado el 17 de noviembre de 1999. Unido al expediente el documento "RC" nº 1610/2000, de retención de crédito del presupuesto vigente, la Intervención General fiscalizó la propuesta con fecha 13 de marzo de 2000 en sentido favorable, coincidiendo su argumentación con los informes de la Junta Regional de Contratación Administrativa y de la Dirección de los Servicios Jurídicos. En tal estado de tramitación V.E. dispuso el traslado del expediente a este Órgano Consultivo mediante oficio de 22 de marzo de 2000, que tuvo entrada el día 24 siguiente.

A los anteriores Antecedentes son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA. Sobre el carácter del dictamen.

Antes de entrar en el análisis de las diferentes cuestiones que suscita el expediente sometido a consulta, conviene poner de manifiesto que la normativa a tener en cuenta es, obviamente, la LCAP, pero en su redacción anterior a la hoy vigente, puesto que así resulta de la aplicación de la Disposición Transitoria Única de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que dispone que los expedientes de contratación iniciados y los contratos adjudicados con anterioridad a su entrada en vigor se regirán por la normativa anterior.

El artículo 60.3, b) LCAP establece la preceptividad del informe del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma en los casos de modificaciones de los contratos administrativos, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por 100 del precio original del contrato y éste sea igual o superior a 1.000.000.000. de pesetas. Por su parte, el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) dispone que el mismo deberá ser consultado en el caso de modificaciones de los contratos administrativos de cuantía superior al veinte por ciento del precio inicial, siendo éste igual o superior a cien millones de pesetas. Como el expediente remitido reúne los requisitos indicados, el Consejo Jurídico ha de emitir su dictamen con carácter preceptivo.

SEGUNDA. Sobre la naturaleza de las obras a realizar.

El proyecto redactado lo es de "modificación" del proyecto inicial. La autorización solicitada por el director de la obra inicialmente lo fue para elaborar un proyecto de obras "complementarias" pero, a raíz del informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General, de 6 de mayo de 1998, según el cual "... en opinión de este Servicio Jurídico, las obras propuestas constituyen sin ningún género de dudas una modificación en toda regla...", la tramitación dada a la propuesta es la de modificación del contrato primitivo, no la de obras complementarias. Coincide este Consejo Jurídico con la apreciación realizada por el órgano preinformante. Pero dicha apreciación sólo la refería a una de las cuatro obras propuestas: la mejora de la rasante de la carretera vieja. Respecto de las otras tres no se pronunciaba, sin que los órganos que intervinieron posteriormente advirtieran tal circunstancia o, al menos, lo hicieran de manera explícita cuestionando la calificación de "modificación" de proyecto dada por la Orden de 21 de mayo de 1998 del Consejero de Política Territorial y Obras Públicas. Entiende el Consejo Jurídico que podría haberse sostenido la naturaleza "complementaria" de alguna de las otras tres actuaciones propuestas, a saber: la adecuación del ramal de Sucina en el enlace con Los Martínez, los nuevos carriles de incorporación y salida, y el desagüe del ramal de cambio de sentido en la N-301. Y ello porque, aparentemente, se daban las condiciones exigidas para tal calificación en el artículo 141.d) LCAP, dicho sea sin perjuicio de lo que luego se dirá sobre sus causas justificativas. Ahora bien, para afirmarlo con rotundidad sería preciso disponer del proyecto y contrato inicial, documentación que no se ha remitido, por lo que este Consejo no puede pronunciarse con juicio definitivo sobre la cuestión. Sin embargo, aun cuando la consecuencia práctica fundamental de una u otra calificación sea la misma -la posibilidad de su encargo al contratista de la principal si no se supera un determinado porcentaje-, llama la atención el Consejo Jurídico sobre este extremo puesto que, otra de sus consecuencias prácticas, y no menos importante -la aplicación o no de la cláusula de revisión de precios del contrato primitivo- depende también de su correcta calificación. Como ha dicho el Consejo de Estado en su dictamen número 45.942, de 15 de diciembre de 1983, *"es preciso calificar cada modificación de un proyecto de obras dentro del concreto precepto que le sea aplicable. No es*

ajustado a derecho hacer modificaciones amparadas en normas que no les son realmente de aplicación...".

TERCERA. Sobre las causas justificativas y su acreditación.

Si se admite como verdadera naturaleza del expediente la de modificación del contrato, para pronunciarse sobre la legalidad de la propuesta ha de constatarse la concurrencia de los requisitos exigidos por la normativa aplicable, esto es, la LCAP y el Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3.410/1975, de 25 de noviembre (RGCE), aún vigente en lo que ahora nos interesa a tenor de la Disposición Derogatoria Única, 1.b) LCAP. El artículo 60 LCAP consagra el que se conoce como *ius variandi* o poder de la Administración para modificar un contrato administrativo. De acuerdo con él, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de modificar los contratos administrativos por razones de interés público, dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en dicha ley. Así pues no es un poder omnímodo, sino que debe ejercerse dentro de los límites y con sujeción a los requisitos en ella establecidos, que, con carácter general, son los de su artículo 102, y para el contrato de obras que ahora nos ocupa, los contemplados en el artículo 146 LCAP y en los artículos 146 a 149 RGCE. A ellos se añaden, además, los establecidos en el propio artículo 60 LCAP -audiencia del contratista, emisión, cuando proceda, del informe del Servicio Jurídico y, en determinados casos, dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de las Comunidades Autónomas-.

Comprobado que la tramitación del expediente ha sido respetuosa con los mandatos del artículo 60 LCAP, ha de indicarse que, básicamente, los otros requisitos exigidos son dos: que la modificación se fundamente en razones de interés público y que sea debida a necesidades nuevas o causas imprevistas, debiendo quedar acreditadas en el expediente.

Las razones de interés público que justifican la modificación se entiende que existen y que quedan acreditadas en el expediente instruido. Prueba de lo dicho es la apelación, hecha en su propuesta inicial por el redactor del proyecto, al incremento de la seguridad del tráfico que la realización de las obras conlleva. Si esto es cierto, no lo es menos que no ocurre igual con el segundo presupuesto, esto es, que la modificación se funde en necesidades nuevas o causas imprevistas. Desde el primer informe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, de 6 de mayo de 1998, se ha cuestionado tal fundamentación por los distintos órganos que han intervenido en la tramitación del expediente. La afirmación más contundente es la del apartado 6 del Dictamen de la Junta Regional de Contratación, según el cual: *"Analizando en particular las necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas alegadas en el expediente ... cabe afirmar que todas y cada una de las causas incluidas en el informe-propuesta de la Dirección de Obra ... obedecen a deficiencias en la elaboración del Proyecto inicial, no a los supuestos que recoge la LCAP: así ... no parece que debieran ser circunstancias ignoradas en el momento de diseño y elaboración del Proyecto inicial (y de su supervisión) debiendo ser considerada en aquel momento su inclusión o su no inclusión entre las actuaciones a llevar a cabo en la ejecución del contrato... La modificación que se ampara en estos hechos se compagina mal con las necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas a que se refiere la LCAP, ya que los hechos que determinan la necesidad de la alteración del contrato estaban ya presentes, y debían ser conocidos, en la redacción y elaboración de la obra proyectada. No hay, pues, sino falta de la debida diligencia que la Consejería debe exigir a los técnicos redactores del Proyecto..."*.

Mayor importancia revisten las afirmaciones anteriores, con las que coincide plenamente el Consejo Jurídico, si se tiene presente que el expediente estudiado ahora constituye el segundo modificado del contrato primitivo. Si reprochable es el "olvido" sufrido en la redacción del proyecto primitivo, peor aún es que no se detectaran con ocasión de su primera modificación,

demostrando una insuficiente diligencia en los trabajos de proyección y supervisión. Como en el expediente tramitado queda constancia de la coincidencia de pareceres de los diversos órganos que han intervenido en el sentido expresado, que también es el de este Órgano Consultivo, nada más debe decirse sobre las causas justificativas esgrimidas en la propuesta inicial. Sin embargo, sí procede detenerse, al no haberlo hecho ningún otro órgano, en las razones vertidas en el segundo informe, de 9 de diciembre de 1999, del director de la obra, en defensa de la conducta seguida.

En este segundo informe, su autor comienza reconociendo que la necesidad de ejecutar las obras de mejora del drenaje puede atribuirse a una imprevisión del proyecto primitivo "... que el técnico que suscribe como autor del mismo asume y justifica por la magnitud del proyecto y el plazo en el que se le exigió la redacción del mismo, aunque entra dentro de lo que en cualquier obra puede considerarse normal". Incluso aceptando que las circunstancias en las que se elaboró el proyecto primitivo propiciaran tal deficiencia, lo que no puede pretenderse es sostener que también condicionaron la redacción del primer modificado, justificando nuevamente el error.

La necesidad de construcción de un murete de contención deriva de la solicitud de un particular formulada durante la ejecución de las obras, considerando el redactor del proyecto que con ella se evita tener que expropiar el terreno a su propietario, solución que estima menos perjudicial. El mayor o menor perjuicio a tener presente no es sólo el del afectado sino, fundamentalmente, el interés público, y sobre este extremo no hay nada en la propuesta -por ejemplo el coste previsible de la expropiación- que sirva para comprobar la certeza de la afirmación. De este modo tampoco puede estimarse "justificada" la causa de la modificación.

La tercera razón esgrimida es el incremento del tráfico de la carretera, tan rápido e imprevisible, de modo que el IMD existente en el momento de redacción del proyecto originario era de 13.000 vehículos/día en tanto que en mayo de 1998, fecha de la primera modificación, ya ascendía a 17.000 vehículos/día, lo que supone un crecimiento del 23%. Es verdad que el incremento había sido espectacular, pero no justifica que en la proyección hecha en 1997 sobre un dato de utilización de 13.000 vehículos/día, no se contemple ese y otros posibles incrementos mayores, si es que se pretende que la vía a construir sea de las que se califiquen como autovía.

Y es en esta última argumentación en la que se justifica la necesidad del segundo modificado: el deseo de la Administración Regional, sobradamente conocido, de que la carretera C-3319 tuviera la calificación de autovía. Precisamente, si así es, si se conoce por todos esa intención, resultan más incomprensibles las imprevisiones cometidas.

En conclusión, tampoco las razones apuntadas en el segundo informe por el técnico redactor del proyecto se estiman subsumibles en las que la LCAP tipifica como causas justificativas del ejercicio del *ius variandi*, encontrándonos en la misma situación previa a la emisión del Dictamen por la Junta Regional de Contratación, no quedando más opción que la señalada por ella, esto es, determinar si procede la continuación (previa modificación) del contrato celebrado, una vez comprobados los errores advertidos, o si se debe proceder a su resolución y a la convocatoria de una nueva licitación con las deficiencias ya subsanadas. Al igual que expresó la Junta Regional de Contratación, debe entenderse que la protección del interés público demanda el mantenimiento del vínculo existente, con las modificaciones propuestas, antes que su extinción, y ello por las razones que luego se dirán, sin olvidar que, a tenor del artículo 154 RGCE, en casos como el examinado, puede ordenarse la práctica de una investigación sobre las causas de las imprevisiones observadas. Las razones por las que el Consejo Jurídico se decanta por la continuidad del vínculo son las siguientes:

1ª. El incremento de la seguridad vial podría conseguirse de igual modo por ambos caminos.

No debe ser la necesidad de su preservación, por tanto, óbice a la resolución del contrato. Sin embargo hay que reconocer que la terminación del presente expediente si no se acordara la modificación y sí la apertura de un nuevo procedimiento para la resolución del contrato, lo que implica su tramitación y, previa recepción de las obras realizadas y su liquidación, la convocatoria de una nueva licitación y adjudicación, llevaría consigo una duración muy superior a la que la primera opción, a las alturas que nos encontramos, requiere. Y aunque la rapidez en la resolución de los problemas no pueda ser entendida siempre como causa suprema justificadora de cualquier decisión que se adopte, en el caso presente adquiere una especial relevancia que la hace merecedora de una consideración prevalente. No debe olvidarse que el incremento de la seguridad del tráfico tiene como fin la protección de la vida e integridad de las personas, derecho fundamental reconocido por el artículo 15 de la Constitución Española (CE). De igual modo, la garantía de la protección de la seguridad de los usuarios contemplada en el artículo 51 CE, es uno de los principios que, a tenor del número 3 del artículo 53 CE, debe informar la actuación de los poderes públicos. Admitida la necesidad de modificar el proyecto para aumentar la seguridad del tráfico, necesidad detectada el 16 de abril de 1998, la tardanza en darle satisfacción derivada de la lentitud en la tramitación del presente expediente no parece que responda de mejor modo a los mandatos constitucionales. Por eso entiende el Consejo Jurídico que ha de evitarse cualquier nueva dilación que no sea estrictamente indispensable, de modo que se garanticen los derechos e intereses prevalentes, siguiendo el mandato constitucional del artículo 103 y, en especial, el principio de eficacia con que la Administración Pública debe actuar.

2ª. A pesar de que en el expediente remitido no hay una prueba fehaciente de que la modificación propuesta lo es para amparar jurídicamente una situación de hecho ya consolidada, no puede el Consejo Jurídico silenciar su sospecha de que así sea, porque es de conocimiento público que la C-3319 está en pleno servicio desde hace tiempo, y que la situación de suspensión temporal parcial de las obras acordada el 7 de julio de 1998, y temporal total desde el 3 de noviembre del mismo año -que por el tiempo transcurrido ha devenido en nueva causa de resolución del contrato según el artículo 150, c) LCAP- habría traído consigo la adopción de unas medidas que no se aprecian. Si así fuera, el actual procedimiento entraría dentro de la figura conocida como "reformado anticipado", sobre la que el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones, una de ellas en su Dictamen número 1.281/1994, de 21 de julio, en el que se expresa de la siguiente manera: *"En el caso objeto de la presente consulta se ha producido lo que algún sector de la doctrina ha calificado como de "reformado anticipado", por haberse introducido modificaciones en la obra sin esperar a su aprobación y contraviniendo el procedimiento legalmente establecido. El Consejo de Estado -en no pocas ocasiones- ha recordado la necesidad de que se cumplan las disposiciones vigentes en materia de contratación administrativa, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público desencadena, a veces, efectos contraproducentes y, desde luego, puede implicar una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación pública"*. De ser así, la necesidad de garantizar la seguridad del tráfico ya habría sido satisfecha, dejando sin sentido el razonamiento hecho en el número anterior. La situación ahora sería distinta ya que el reconocimiento de la mejora que la solución técnica operada implica y, por tanto, su incidencia positiva en el cumplimiento del fin de interés público que debe inspirar todo contrato administrativo, llevan al Consejo Jurídico a aconsejar el mantenimiento del vínculo, aceptando la conveniencia de formalizar la aprobación de la modificación. Sin embargo, al mismo tiempo, es su deber recordar que, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 154 RGCE, la aprobación de los proyectos por la Autoridad competente no exonera a los funcionarios

ES

concurrir razones de interés público que lo demandan, proce
puesta incluida en el expediente denominado "Modificado n
blamiento de la C-3319. Tramo Puerto de la Cadena-Balsic
la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas y la e
Consejo Jurídico llama la atención a la Consejería consultan
ciencias e imprevisiones que se deducen del expediente y c
as Consideraciones que preceden.

E. resolverá

Sobre la base de las anteriores Consideraciones el Consejo Jurídico extrae las siguientes

PRIMERA. Al concurrir razones de interés público que lo demandan, procede autorizar que se formalice la propuesta incluida en el expediente denominado "Modificado número 2 de las obras de desdoblamiento de la C-3319. Tramo Puerto de la Cadena-Balsicas", del contrato celebrado entre la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas y la empresa F. S.A.

No obstante, V.E. resolverá