



ANTECEDENTES

PRIMERO.- Con fecha 11 de diciembre de 2000 fueron adjudicadas las obras de referencia a la mercantil F. A., S.A. por importe de 11.824.840,76 euros. El día 26 de diciembre de 2002 se firmó el contrato relativo al Proyecto Modificado nº 1 de dichas obras, por un importe de 2.270.468,32 euros.

SEGUNDO.- El día 26 de diciembre de 2002 se formalizó con la misma empresa un contrato de obras complementarias de las anteriores, por importe de 1.170.726,26 euros.

TERCERO.- La Dirección Facultativa de las obras, con fecha 12 de junio de 2002, elevó una propuesta de autorización para la redacción de un nuevo proyecto de obras complementarias (nº 2), por un coste estimado de 341.546,10 euros.

CUARTO.- Con fecha 28 de agosto de 2003, la Secretaria General Técnica del Servicio Murciano de Salud (SMS) dirige un escrito al Director facultativo manifestando que se considera que las obras propuestas constituyen un "*modificado*" del proyecto originario, debiendo tramitarse el expediente de acuerdo con el artículo 146.3 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (TRLCAP), y no como obras complementarias.

QUINTO.- Con fecha 23 de septiembre de 2003, el Director Gerente del SMS autorizó el inicio del expediente de modificación en los términos propuestos por la Dirección Facultativa (suponiendo ésta un costo aproximado de 341.546,10 euros) y la redacción del oportuno proyecto (nº 2).

SEXTO.- El proyecto modificado fue supervisado por la Dirección General de Patrimonio, que emitió informe desfavorable con fecha 15 de diciembre de 2003, por estimar que incumplía los requisitos exigidos por la legislación de contratos de las Administraciones Públicas y demás normativa aplicable. Una vez subsanadas las deficiencias por el Director Facultativo, aquélla informó favorablemente el 19 de enero de 2004.

SÉPTIMO.- Con fecha 28 de enero de 2004 se aprueba el proyecto modificado nº 2 por el citado Director Gerente, autorizando el inicio del procedimiento para la contratación de las obras. Consta comparecencia del representante de la empresa adjudicataria manifestando su conformidad al reformado, informe favorable del Servicio Jurídico del SMS, de fecha 28 de enero de 2004, así como acta de replanteo previo favorable extendida el 29 de enero siguiente.

OCTAVO.- El 5 de febrero de 2004 la Secretaria General Técnica del SMS remite el expediente a la Junta Regional de Contratación Administrativa solicitando el informe preceptivo establecido en el artículo 2.1, c) del Decreto 175/2003, de 28 de noviembre, por el que se regula la Junta Regional de Contratación Administrativa de la Región de Murcia y se dictan normas en materia de clasificación de empresas.

NOVENO.- Con fecha 26 de abril de 2004 se remite a dicha Junta una Resolución del Director Gerente del SMS, de fecha 7 de noviembre de 2003, por la que se autoriza la inclusión en el Proyecto Modificado nº 2 de diversas actuaciones complementarias que elevan la cuantía de la modificación en 1.261.917,66 euros. Esta cantidad, sumada a los 341.546,10 euros por los que se propuso inicialmente la redacción del proyecto modificado nº 2, totalizan 1.603.463,76 euros,

importe al que asciende el proyecto de modificación de las obras que es objeto de la propuesta sometida a nuestro Dictamen.

DÉCIMO.- El 21 de mayo de 2004, la citada Junta emitió informe en el que relacionaba las obras y causas de modificación de dicho proyecto nº 2 de la siguiente manera:

"- Actuaciones complementarias de urbanización en fachada principal.

- Pavimento provisional en calle trasera previo a su urbanización definitiva.

- Obras provisionales de urgencias.

- Obras provisionales en archivos de historias clínicas.

- Obras provisionales en planta 2ª para ocupación provisional.

- Esterilización provisional.

- Sala de rayos X provisional.

- Conexiones provisionales de saneamiento, fontanería, fluxores e incendios para dar servicio a la hospitalización de la planta 2ª.

- Adecuación y reformas varias en la central de cuadros general de baja tensión y grupo electrógeno.

- Adecuación y reformas varias en la central de frío y calor.

- Remodelación de zona de vestuarios del hospital de día.

- Sistema de megafonía interna en urgencias.

- MI de rodapié de terrazo similar al existente.

- Acometida de teléfonos a la nueva centralita del hospital.

- Columnas de electricidad de voz y datos en despacho de personal.

- Sistema antiintrusión en puerta de evacuación.

- Apertura de 3 nuevas ventanas en zona de admisión para despachos de personal.

- Colocación de escudo luminoso de la Región de Murcia con línea eléctrica y puerta acústica nº 2 para acceso a escudo luminoso.

- Hueco expositor para Cruz de Caravaca.

- Saneamiento horizontal.

- Falsos techos.

- Climatización.

- Zona de paritorios 1ª planta.

- Zona de esterilización.

- Desviaciones de aumento de medición realmente ejecutadas, que afectan en general a todos los capítulos de la obra, destacando: estructura, albañilería, electricidad, climatización, gestión t. centralizada y urbanización, motivadas por haberse producido la mayor parte durante la ejecución de las obras del modificado nº 1.

La memoria del Proyecto de Modificación nº 2 presentado contiene un apartado B: "CAUSA DE LAS MODIFICACIONES", cuyo subapartado B.3.1 "CAUSAS TÉCNICAS", especifica:

"Las causas de redacción de este Proyecto Modificado son fundamentalmente de tipo técnico:

-Son peticiones del hospital de soluciones técnicas de detalle no contempladas en el Proyecto (actuaciones en la fachada principal).

-O son obras provisionales concretas que son técnicamente necesarias para permitir el desarrollo de la obra de manera compatible a la actividad asistencial, y consensuada con el equipo de gerencia.

Es necesario señalar que las obras provisionales que se incluyen en este proyecto Modificado nº 2 no era técnicamente posible conocerlas con precisión en el momento de redacción del proyecto inicial, porque su detalle técnico es la consecuencia de un complejo encaje del Plan de Etapas definitivo, que la experiencia demuestra que se define necesariamente a lo largo de la obra en colaboración con el equipo de Gerencia del Hospital porque está ligado a

repercusiones de índole asistencial. (...).

Por otra parte, el Subapartado B.3.4 "OTRAS MODIFICACIONES", especifica:

"como se ha señalado ya en el apartado B.1 Emplazamiento de las zonas afectadas por el proyecto modificado nº 2, se incluye también en este modificado nº 2 la actualización del diseño de arquitectura en el Hospital que se está realizando, denominada habitualmente como "tal como se construye" o con el inapropiado anglicismo "as built", con todas las modificaciones de distribución de la arquitectura que progresivamente han sido solicitadas por el Hospital.

Se trata de cambios de distribución interior de numerosas zonas funcionales que desde el comienzo de la obra han sido solicitadas por los Jefes de Servicio del Hospital, con el visto bueno de la Gerencia del Hospital. Estas modificaciones han sido estudiadas por el Director de la obra y han sido autorizadas y aprobadas porque cumplen las siguientes características:

-No implican incremento de coste derivado de un proceso de nuevos precios contradictorios, puesto que se trata de un trabajo de ajuste de mediciones.

-No suponen modificaciones funcionales del proyecto -las cuales no podrían ser realizadas sin la aprobación previa del Servicio Murciano de Salud- sino una mayor definición del programa funcional en su detalle, que perfecciona la solución de diseño definitiva en beneficio último del sistema sanitario, aunque evidentemente supone un trabajo nuevo de rediseño. (...)".

Dicha Junta concluyó, entre otras consideraciones, lo siguiente:

"1.- Que las causas alegadas, como justificativas del proyecto modificado, no pueden ser consideradas como "necesidades nuevas o causas imprevistas al tiempo de perfeccionarse el contrato", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 del TRLCAP.

2.- Dicho esto, la cuestión a determinar no es si el contrato debe continuar en los términos inicialmente previstos, con los defectos señalados, sino más bien si debe resolverse y adjudicar un nuevo contrato con las deficiencias ya subsanadas, o si la Administración puede corregirlas mediante una modificación. Si la obra es inadecuada al interés público (no se puede obligar a la comunidad a padecer las consecuencias de una obra mal planteada, inútil o ineficaz en su concepción misma) no debe hacerse cuestión acerca de que no debe ejecutarse en estos términos, pues atentaría a la esencia de la contratación pública, amén del sentido común, hacer prevalecer el respeto al vínculo contraído sobre el interés público debido al dato de la imprevisión o la deficiente elaboración de un proyecto.

Entiende esta Junta que en el caso que nos ocupa, -un hospital puesto en servicio y en funcionamiento- se sirve mejor al interés público manteniendo el contrato existente (modificándolo), que con un nuevo contrato, habida cuenta de las mejoras técnicas, la no oposición del contratista y los efectos perjudiciales que se derivarían de la necesidad de efectuar una nueva contratación".

UNDÉCIMO.- Mediante Resolución de 26 de mayo de 2004, la Directora Gerente del SMS acuerda remitir el expediente a este Consejo Jurídico para su preceptivo informe.

DUODÉCIMO.- El 3 de junio de 2004 tiene entrada en este Consejo un oficio de la Consejera de Sanidad solicitando nuestro preceptivo Dictamen, acompañando el expediente y su extracto e índice reglamentarios.

DECIMOTERCERO.- Mediante Acuerdo nº 7/2004, de 21 de junio, este Consejo Jurídico requirió de la Consejería consultante que completase el expediente con el informe de contenido presupuestario exigido en el artículo 101.3 TRLCAP, lo que fue cumplimentado mediante oficio registrado el 6 de julio de 2004, que adjuntó informe del 2 de ese mes y año del Subdirector General de Asuntos Económicos del SMS, en el que indica que en el Programa de Actuación, Inversiones y Financiación del SMS existe consignación presupuestaria suficiente para hacer frente a las modificaciones de referencia.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

CONSIDERACIONES

PRIMERA.- Carácter del Dictamen.

El presente Dictamen se emite con carácter preceptivo, al versar sobre una propuesta de modificación de un contrato administrativo que, conjuntamente con una anterior modificación del mismo ya acordada, supone una modificación del precio inicial superior al 20% de éste, y se trata, además, de un contrato de cuantía superior a cien millones de pesetas, concurriendo, con ello, el supuesto previsto en el artículo 12.8 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en relación con el 59.3, b) TRLCAP.

SEGUNDA.- Cuestiones formales.

El expediente remitido contiene los trámites exigidos en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas (señaladamente, en el artículo 101.3 TRLCAP) para los procedimientos de modificación contractual. No obstante, se advierte la ausencia de la propuesta de resolución del que aquí nos ocupa, cuyo objeto ha de ser precisamente la aprobación de la modificación del contrato, como pronunciamiento distinto y posterior al de aprobación del proyecto de modificación (nº 2) de las obras (artículo 146.3, c) TRLCAP). Dicha propuesta debe ser formulada por la unidad de contratación del SMS a que se refiere el artículo 11 del Decreto 148/02, de 27 de diciembre, que establece la estructura orgánica del SMS, y visada por la Secretaria General Técnica del Ente, para su elevación al Director Gerente, órgano de contratación del mismo, según se desprende todo ello de lo dispuesto en los artículos 8.1, w), 10.1, g) y 11 de dicho Decreto.

Aun cuando tal omisión justificaría la devolución del expediente (artículo 46.2, 1º Decreto 15/1998, de 2 de abril, por el que aprueba el Reglamento de este Consejo Jurídico), la urgencia legalmente declarada de esta clase de procedimientos (artículo 146.3 citado) y el hecho de que del expediente remitido se desprenda sin dudas la intención de proponer la aprobación de la modificación en los términos fijados en el proyecto técnico ya aprobado, elaborado al efecto por el Director Facultativo (cuyo resumen se puede ver en los folios 91 y 92 del expediente y, más extensamente, en el documento del Proyecto remitido denominado "*Modificado nº 2. Noviembre 2003. Índice General del Proyecto*"), son circunstancias que, con carácter excepcional, aconsejan dictaminar directamente sobre el fondo del asunto.

TERCERA.- Contenido y alcance de las modificaciones y obras complementarias relativas al Hospital Comarcal del Noroeste.

I. Conforme se desprende de los Antecedentes reseñados, el proceso de remodelación y ampliación del Hospital Comarcal del Noroeste, iniciado con la adjudicación por el INSALUD (entonces competente) del proyecto originario de las obras, ha sufrido importantes alteraciones que han incrementado notablemente el gasto público, que debe ser afrontado por esta Administración regional. A este respecto, es preciso comenzar indicando que el examen global de dicho proceso, es decir, incluyendo, además de la modificación que ahora se propone, la acordada por el SMS el 26 de diciembre de 2002 (según manifestación incluida en el Acta de comprobación del replanteo suscrito el 14 de enero de 2003, obrante al folio 47 del expediente) y las obras complementarias aprobadas en su día, resulta muy necesario para ilustrar acerca de las disfunciones que se han producido en este proceso. Además, este examen global se justifica en la medida en que la intervención preceptiva de este Consejo viene motivada por el hecho de que el exceso sobre el 20% del precio inicial del contrato, al que se refieren los preceptos citados en la Consideración Primera, se produce por la existencia de la modificación contractual ya aprobada. En efecto, ésta supuso un 19,20% de incremento sobre el precio de adjudicación, lo que, unido al incremento ahora propuesto, del 13,56%, conllevaría un aumento del 32,76%. Y, aunque no compute a los efectos de la preceptividad de nuestro Dictamen por

tratarse de obras complementarias (es decir, objeto de un contrato distinto del que nos ocupa, por más que se hubieran adjudicado en su día al contratista de la obra principal), éstas no pueden dejarse de traer a colación para advertir que han supuesto un 10,73% de incremento del gasto público sobre el precio del contrato originario, lo que nos sitúa en un 43,49% de incremento económico total. Y ello sin contar el que puede producirse en el momento de la expedición de la certificación final de las obras, supuesto frecuente al menos en lo que se refiere a los aumentos de obra realmente ejecutada, si bien es esperable que sea menor del habitual, ya que en la modificación que ahora se propone se incluyen los excesos advertidos hasta el 80% de la obra ya ejecutada, según indica el Director Facultativo en el folio 91 del expediente.

II. Partiendo de lo anterior, es necesario poner de manifiesto las causas que fundamentan las modificaciones que se analizan (la aprobada y la ahora propuesta), su naturaleza y su incidencia en el incremento del 32,76% a que antes se hizo referencia.

Un examen pormenorizado de las modificaciones en cuestión, a la vista de la relación de las mismas contenida en los informes de 4 de marzo y 4 de abril de 2002 (sobre la modificación nº 1, folios 37, 38 y 44, respectivamente) y de noviembre de 2003 (sobre la modificación nº 2, folios 91 y 92 exp.), revela que el citado incremento puede dividirse en tres grandes conceptos: el 11,13%, por aumentos de medición por obra realmente ejecutada, el 6,5% aproximadamente, por imprevisiones y omisiones técnicas previas en la fase de redacción y aprobación del proyecto, y el restante 15%, a peticiones formuladas por el Hospital durante la ejecución de las obras.

Por lo que se refiere al primer concepto, el aumento del 11,13% por medición de obra podría considerarse explicable si se tiene en cuenta que la legislación de contratos considera normal un reajuste por mediciones de hasta el 10% del precio inicial, según se desprende del artículo 160 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprobó el Reglamento del TRLCAP, si bien, como dijimos en nuestro Dictamen 74/2004, ello no significa que tal desviación, en ese concreto porcentaje, deba aceptarse como habitual. Por otra parte, ya indicamos que al citado 11,13% habrá de añadirse el porcentaje de exceso de obra producida en el 20% de las obras que restan por ejecutar, según el Director Facultativo.

Mayor reproche, sin embargo, merece el incremento por los otros dos conceptos, esto es, las imprevisiones técnicas, que hemos de considerar producidas especialmente en lo que se refiere a las partidas relativas a la renovación de la unidad de esterilización, instalación eléctrica, impermeabilización y cabinas de protección de los transformadores (actuaciones de modificación nos 2, 4, 6 y 22 bis, folios 38 y 44 citados), y las modificaciones solicitadas por la Gerencia del Hospital (denominadas en los informes técnicos "*peticiones del Hospital*"). Estos dos grupos de modificaciones, que suponen más del 20% del 32,73% indicado, han de imputarse, bien a una falta de coordinación entre el INSALUD (o el redactor del proyecto inicial, en sus respectivos casos, aspecto sobre el que no podemos pronunciarnos al carecer de datos previos al respecto) y la dirección del Hospital (descoordinación que, en mayor o menor medida, aparece patente), o bien a una inicial falta de voluntad administrativa en abordar todas las deficiencias y necesidades que existían ya en el momento de la aprobación del proyecto, como son, en todo caso, las que hemos considerado como imprevisiones técnicas, pues los oficios en que se ponen de manifiesto las deficiencias de las citadas instalaciones revelan que su obsolescencia debía ser conocida con anterioridad a la redacción de dicho proyecto. Este Consejo Jurídico carece de elementos de juicio para afirmar esta segunda posibilidad, a pesar de que no es una hipótesis descartable, especialmente si se considera que el contrato se adjudica por el INSALUD en diciembre de 2000 y la Administración regional asume la competencia sobre el Hospital el 1 de enero de 2002, lo que implica que tenga que ser la que

debe hacer frente a las obras complementarias y de modificación a que nos venimos refiriendo. En esta última hipótesis, la actuación de la Administración del Estado no parece que se hubiera ajustado plenamente al principio de lealtad institucional establecido en el artículo 4.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

CUARTA.- Sobre la procedencia y adjudicación de las obras de modificación.

La potestad administrativa de modificación de los contratos administrativos (artículo 146 TRLCAP) permite imponer al contratista las modificaciones contractuales introducidas al amparo de lo dispuesto en el artículo 101 de dicho texto legal. En este punto, el Consejo coincide con el criterio de la Junta Regional de Contratación Administrativa resumido en los Antecedentes, en el sentido de que existe un interés público en introducir las referidas modificaciones, aun cuando se deban, la mayoría de ellas, a necesidades que no pueden calificarse de nuevas, o que dimanen de imprevisiones imputables a la fase previa a la aprobación del proyecto originario, tal y como indicamos en el epígrafe anterior. Asimismo, considerando que el contratista no ha solicitado la resolución contractual a la que tenía derecho (artículo 149, e) TRLCAP), antes al contrario, ha aceptado la modificación en los términos propuestos por el Director Facultativo en lo que atañe, especialmente, al importe de las nuevas unidades de obra (artículo 146. 2), resulta evidente la conveniencia de que su ejecución sea encomendada a dicho contratista.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

CONCLUSIÓN

ÚNICA.- Procede aprobar la modificación del contrato de referencia, en los términos contenidos en el proyecto de modificación nº 2 aprobado por el SMS, por un importe de 1.603.463,76 ¢. Deberá formularse la oportuna y preceptiva propuesta al respecto, conforme a lo indicado en la Consideración Segunda de este Dictamen. No obstante, V.E. resolverá.