

<p>Expediente: 54/2010 Objeto: Solicitud de mayor gasto nº 3 de las obras de rehabilitación del Dictamen: 57/2010, de 22 de noviembre</p>

DICTAMEN

En Pamplona, a 22 de noviembre de 2010,

el Consejo de Navarra, integrado por don Enrique Rubio Torrano, Presidente; don Julio Muerza Esparza, actuando como Consejero-Secretario accidental; y los Consejeros don Alfredo Irujo Andueza, don José Iruretagoyena Aldaz, don Eugenio Simón Acosta, y don Alfonso Zuazu Moneo,

siendo ponente don José Iruretagoyena Aldaz,

emite por unanimidad el siguiente dictamen:

I. ANTECEDENTES

I.1ª. Solicitud y tramitación de la consulta

El Presidente del Gobierno de Navarra mediante escrito que tuvo entrada en este Consejo de Navarra el 1 de octubre de 2010 recaba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.3, en relación con el artículo 16.1 de la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, modificada por la Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, del Consejo de Navarra (en adelante, LFCN), la emisión del preceptivo dictamen en relación con la petición formulada por el Ayuntamiento de ... sobre solicitud de mayor gasto nº 3 de las obras de rehabilitación del

En respuesta al requerimiento formulado por el Consejo de Navarra, se ha remitido documentación complementaria a través del Presidente del Gobierno de Navarra que ha tenido entrada en este Consejo el 14 de noviembre de 2010.

I.2ª. Antecedentes de hecho

De la documentación remitida a este Consejo resultan los siguientes hechos relevantes:

Primero.- El Pleno del Ayuntamiento de ... en sesión celebrada el 5 de agosto de 2004, visto el proyecto redactado por don Fernando Tabuenca González y don Jesús Leache Resano para “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”, cofinanciado por FEDER a través del proyecto URBAN, así como el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas redactado por los servicios técnicos municipales para la adjudicación, por concurso público mediante procedimiento abierto y la relación de documentos de autorización de gasto que eleva el Área de Urbanismo y Vivienda por un importe de 9.202.009,89 euros, entre otros puntos, acordó:

“Aprobar el citado Proyecto por un importe de 9.202.009,89 euros, de presupuesto de contrato, I.V.A. incluido, y el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas que figura en el expediente.

Convocar concurso público mediante procedimiento abierto para la adjudicación de las obras.

Declarar la ejecución de estas obras de carácter plurianual, correspondiendo un gasto de 200.000 euros al ejercicio de 2004, un gasto de 4.601.005 euros al de 2005 y un gasto de 4.401.004,89 euros al de 2006, quedando supeditada la autorización y el compromiso de gasto a los créditos que se consignen en los de 2005 y 2006 en cuyos presupuestos se establecerá la correspondiente financiación.”

Segundo.- En la sesión celebrada el 16 de diciembre de 2004 el Pleno del Ayuntamiento de ..., vistas las ofertas presentadas al concurso público convocado para la adjudicación de las obras de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo” así como la propuesta de la Mesa de Contratación, acordó adjudicar el citado concurso público a la U.T.E. formada por ..., por un importe de 8.428.120,86 euros, I.V.A. incluido, lo que supone una baja del 8,41 por 100 respecto a proyecto y un plazo de ejecución de 20 meses, según la oferta presentada y Pliego de Condiciones,

condicionando la adjudicación a la presentación de las escrituras de constitución de la Unión Temporal de Empresas.

Tercero.- Con fecha 28 de febrero de 2005 se formaliza, con representación y firma de la propiedad (Ayuntamiento de ...), dirección de obra y contratista (...) el Acta de Replanteo e inicio de obras, en la que se hacen constar las siguientes indicaciones:

“Que la empresa adjudicataria de la obra ha comprobado la completa correspondencia en planta y cotas entre la situación de las señales fijas materializadas en el edificio y las homólogas indicadas en planos y que son suficientes para poder iniciar la obra de acuerdo con los documentos de proyecto.

Que el proyecto afecta a la superficie de 52 m² pertenecientes al fondo de la parcela del edificio de C/..., 4. El método de trabajo previsto en el estudio de seguridad y salud propone la comunicación del edificio con la zona de acopios a través de ese espacio.

Que dicha superficie no es propiedad municipal, habiéndose iniciado el expediente de expropiación por acuerdo de pleno de 6 de mayo de 2004. El expediente no ha sido resuelto hasta el momento, por lo que diversos trabajos del proyecto no podrán iniciarse hasta orden expresa del representante del Ayuntamiento de

Que se ha analizado la incidencia de la no disponibilidad de los terrenos antes citados en el proceso constructivo y ritmo de la obra, suponiendo la necesidad de dedicar un mayor tiempo a la redacción y aprobación del Plan de Seguridad; razón ésta que al suponer un aumento del plazo de inicio se refleja en el acta conforme al punto 1.6 del Pliego de Condiciones Económico-Administrativas.

Que se considera el día 1 de marzo de 2005 como fecha de inicio de las obras.”

Cuarto.- El 27 de junio de 2005 la dirección facultativa de las obras de Rehabilitación de la Casa ... presenta el documento denominado “Propuesta Técnico-Económica Motivada nº 1 de junio de 2005”. Dicho documento tiene por objeto, según indica, informar a la propiedad sobre la necesidad de aprobar la citada propuesta para atender diversas incidencias económicas surgidas en los primeros estadios de la obra. Se añade que, tal y como se

indicaba en los informes de acompañamiento a cada certificación, ha aparecido una gran cantidad de incidencias imposibles de contemplar en el proyecto. Conforme se iban practicando las demoliciones y los picados de los paramentos previstos, se iba viendo el pésimo estado de las estructuras, muros de carga, estructura de madera e incluso el apoyo de los muros estructurales. Aparecieron numerosísimas intervenciones a lo largo del tiempo con apertura de huecos en paños resistentes sin las precauciones debidas; cerramientos sin trabazón con los preexistentes; chimeneas en paramentos verticales ocultos e imposibles de detectar hasta el momento de su apertura. Los apoyos de los muros de carga se realizaron en algunos casos correctamente (apoyados en cascajo) y otras en terreno de cota muy superior y con mucha menos capacidad de carga. Tales circunstancias han determinado la realización de las siguientes actuaciones:

“Acodalamiento de la fachada de la Calle Jarauta.

Macizado de huecos con ladrillo.

Recomposición y retocado de paramentos.

Grapas, conectores (lisos, corrugados, roscados) y anclajes para solucionar la multitud de grietas, los paramentos no trabados entre sí, muros no trabados, etc.

Muros de carga de ladrillo en sustitución de otros que no ha habido más remedio que derribar por su pésimo estado.

Cimbrados para realizar las operaciones del punto anterior.

Actuaciones complementarias a los cerramientos provisionales.”

El documento continua diciendo que “teniendo en cuenta tanto los precios contradictorios nuevos que ha sido preciso acordar entre la Dirección Facultativa y la Contrata como las variaciones al alza y a la baja en las mediciones de proyecto, se valoran ambos aspectos en la cantidad de 547.032,22 euros, I.V.A. incluido. El seguimiento de estas valoraciones, partidas y precios contradictorios, variación de mediciones, etc. puede realizarse en los cuadros numéricos adjuntos. En ellos puede verse cómo se habilitan los precios contradictorios CA1 a CA13 y CA16 a CA18. Los motivos de su aceptación se transcriben en los apartados correspondientes del cuerpo del presente informe. No se plantea en este informe petición de ampliación de plazo, dado que será cuando se realicen los recalces

definitivos cuando podrá estimarse con cierta aproximación qué tiempo será el adecuado para atender estos nuevos trabajos surgidos en la rehabilitación del edificio”. El documento concluye indicando que la dirección facultativa ha aprobado los precios contradictorios CA1 a CA18 (excepto el CA14 y el CA15, en fase de formación) y los eleva a la Propiedad para su aprobación y consolidación y solicita la aprobación de una nueva consignación por precios contradictorios nuevos y variaciones de modificaciones de 547.032,22 euros.

La propuesta formulada por la dirección facultativa fue informada por el Arquitecto de la Oficina de Rehabilitación Urbana con fecha 27 de julio de 2005 y por la Licenciada en Derecho el 29 de julio de 2005. Este último informe indica que “el objeto de la solicitud lo constituye la modificación del contrato de adjudicación de las obras de rehabilitación del ... por inclusión de unidades nuevas, aumento y disminución de unidades. La tramitación del expediente de modificación de los contratos administrativos aparece regulado en el artículo 122 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra. En el mismo se establece la modificación de los contratos por inclusión de unidades nuevas - los llamados precios contradictorios- estableciendo el procedimiento para fijar dichas unidades. Consta en el expediente la justificación de los incrementos de mediciones y actas de precios contradictorios con el visto bueno de la dirección facultativa y del Técnico Municipal... El citado contrato fue adjudicado en 8.428.120,86 euros. No se ha modificado anteriormente. La actual modificación supone una variación final del 6,49% del citado precio, con lo que no alcanza el 20% previsto en el artículo 140.i) como posible causa de resolución del contrato. Por lo expuesto resultan conformes con el ordenamiento las modificaciones objeto de este informe”.

El 31 de agosto de 2009 el Interventor Municipal, conforme a lo dispuesto por el artículo 248.2 de la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Normas Regulatoras de las Haciendas Locales de Navarra y el acuerdo plenario de 25 de noviembre de 2004, efectúa intervención previa limitada.

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de ... de 13 de septiembre de 2005, vista la propuesta técnico-económica

motivada nº 1 (junio de 2005) presentada por la dirección facultativa de las Obras de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”, se aprueban “las 16 actas de precios contradictorios nº 1 a 13 y nº 16 a 18, que figuran en el expediente; el presupuesto de dichos precios contradictorios por un importe de 579.641,46 euros; en concepto de aumento de mediciones la cantidad de 75.956,39 euros; en concepto de minoración de mediciones la cantidad de 108.565,73 euros y un mayor gasto por importe de 547.032,12 euros.”

Quinto.- En agosto de 2005, posteriormente corregido en el mes de octubre, la dirección facultativa elabora el documento denominado “Propuesta Técnico-Económica Motivada nº 2”, en la que se incluye una segunda relación de precios contradictorios con su justificación y presupuesto (precios contradictorios CA14, CA15, CA20 y CA21). Tales precios contradictorios se refieren a los siguientes aspectos: conservación de los elementos decorativos, grafitos y pinturas descubiertos tras el picado de los paramentos; traslado del cerramiento de obra en el Rincón de Pellejería para posibilitar la instalación de urinarios en las fiestas de San Fermín; incremento de los elementos a demoler así como mayor espesor del previsto en el presupuesto.

El documento fue informado por el Arquitecto de la Oficina de Rehabilitación (14 de noviembre de 2005) y por la Licenciada en Derecho (8 de noviembre de 2005) quienes consideraron oportuno, al contar con informe favorable de la dirección de obra, adoptar acuerdo por la Junta de Gobierno Local aprobando el aumento de mediciones producidas. La Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2005, a la vista de la propuesta de la dirección facultativa y de los informes técnico y jurídico, aprobó las cuatro actas de precios contradictorios por un importe de 242.495,02 euros, y autorizó un mayor gasto nº 2 por un importe de 242.495,02 euros.

Sexto.- El 30 de septiembre de 2006 la dirección facultativa elabora el “Informe Económico nº 3. Octubre de 2006”. Su objetivo, según indica, es poner en conocimiento de la propiedad las previsiones económicas finales

de la obra realizada con datos concretos y con perspectivas sobre lo pendiente de realizar. La dirección facultativa estima que “la desviación producida por los cambios que es preciso introducir está en torno del 39,2% de incremento, es decir, alrededor de 3.307.850 euros al costo, todo ello a origen”.

Séptimo.- A partir de ese momento, según se desprende de las actas de las reuniones de seguimiento de la obra, se producen una serie de reuniones entre los técnicos municipales, dirección facultativa y técnicos de la contrata para analizar diferentes escenarios de cómo podría quedar finalizada la obra (por el precio de adjudicación o con desviaciones que no superasen el 10 ó el 20 por 100 del precio de adjudicación), planteándose incluso por parte del Ayuntamiento la posible resolución del contrato.

En el acta de la comisión de seguimiento de 22 de enero de 2007 consta que los responsables municipales dieron instrucciones a la dirección facultativa y a la empresa contratista para la terminación de la obra en las condiciones adecuadas para su destino a Centro Cívico del Casco Antiguo con la premisa de no sobrepasar el 40 por 100 del precio de adjudicación y que el plazo de finalización debería ser en el año 2007. En las actas de las sesiones de 12 y 19 de febrero de 2007 se hacen referencias a la documentación que se debería presentar al Ayuntamiento de ... para la tramitación del proyecto.

Octavo.- En marzo de 2007 la dirección facultativa de la obra de rehabilitación del ... presenta el denominado “Informe Económico nº 3. Petición de mayor gasto nº 3. Marzo 2007”. Dicho informe compuesto por 495 folios comprende los siguientes documentos:

- Comentarios sobre costos finales.
- Informe económico de la obra. Relación de partidas.
- Resumen costos agrupados y motivación.
- Precios contradictorios. Relación completa refundida. Precios nuevos CA22 a CA109.

- Solicitud económica nº 3 por precios contradictorios y por variación de mediciones.
- Anexo a Proyecto que incorpora las modificaciones introducidas al proyecto inicial.
- Mayor gasto nº 3. Marzo 2007. Anexo: Desglose de mediciones.

De la extensa documentación aportada conviene resaltar, al objeto del presente dictamen, los siguientes párrafos del informe denominado “Comentarios sobre costos finales”:

“Antecedentes

A lo largo de la ejecución de la obra esta D.F. ha ido emitiendo diversos informes de acompañamiento de las certificaciones, así como diversos informes económicos y otros de petición de mayor gasto.

En Marzo y en Octubre de 2006 se entregaron sendos borradores de informes económicos y de petición de mayor gasto, lo cuales no obtuvieron el placet para su entrega formal.

A la vista de los costos que iban alcanzado la obras (muy por encima de la adjudicación inicial), la Propiedad solicitó a la Adjudicataria y a la D.F. el posible escenario de obra construida con los importes de la adjudicación.

En efecto, se presentaron inicialmente varias posibilidades, tanto con el importe de adjudicación solicitado como con otros porcentajes referidos en un caso a la obra no sólo adjudicada sino también a la aprobada por la Propiedad bajo la forma habitual de Mayor Gasto (los nº 1 y nº 2), y en otro caso con porcentajes superiores.

En un principio se presentaron unos escenarios de forma teórica y rápida en tanto se iban elaborando los costos de forma más minuciosa y con datos más extensos y completos.

Una vez conocidos éstos, se tomó conciencia sobre la imposibilidad de cumplir el primer objetivo indicado por la Propiedad de cerrar la obra por completo con el precio de adjudicación, y se recalculó cómo quedaría la obra con un porcentaje de incremento del 40%, procurando todo tipo de ahorros y recortes posibles. Tampoco satisfizo a la Propiedad, ya que sólo pudimos acercarnos al tal porcentaje recortando fulminantemente todo el equipamiento de obra y los cerramientos divisorios interiores, de forma general.

Con todos estos datos, decidió la Propiedad la finalización de la obra pero con todos los esfuerzos posibles de contención del gasto.

Con esta nueva premisa, ya definitiva, se reelaboran de nuevo todos los números e incidencias económicas y constructivas de la obra,

arrojando los resultados que se explicitan en el cuerpo de este informe.

La pretensión del mismo es concretar los costos definitivos de las obras agrupando en él todos los datos y circunstancias que o bien ya han sido informados y/o solicitados con anterioridad o bien se hayan producido nuevos y se informan y solicitan actualmente.

De este modo quedarían anulados los borradores presentados en su momento por ser incluidos y absorbidos por el presente.

Desarrollo

1. Circunstancias de Rehabilitación y Consolidación del edificio

Como es conocido, el edificio del ... sufrió innumerables cambios estructurales e intervenciones a lo largo de su dilatada historia.

Todas estas intervenciones le han dejado multitud de huellas y heridas algunas de una gravedad muy importante.

La heterogeneidad de su construcción (piedra, ladrillo, tapial de adobe, madera, etc.) a lo largo de períodos muy dilatados en el tiempo y los numerosos cambios y agresiones sin cuenta que sufrió para las numerosas readaptaciones a usos diferenciados, supuso que sus condiciones estructurales fuesen francamente pésimas y en extremo delicadas, hasta tal punto que se podía considerar en estado prácticamente ruinoso en el momento de acometer las actuales obras.

Se impuso, pues, la rehabilitación estructural y consolidación del edificio de tal modo que se preparara un contenedor (para los nuevos usos que la Propiedad había decidido darle) que tuviera las suficientes garantías de resistencia y durabilidad.

Previamente al proyecto de ejecución, y para obtener información sobre su estado y características, se llevaron a cabo una serie de trabajos de pequeñas demoliciones, de catas, de tomas de estado actual y de inspección (todo lo detallado que las circunstancias permitieron) que posibilitan sacar a la luz alguno de los problemas estructurales que aquejaban al edificio y las primeras noticias sobre temas arqueológicos y de restauración de elementos artísticos del edificio.

A pesar de que toda esta información se volcó en el proyecto de ejecución de la rehabilitación del Palacio como Casa de Cultura, se ha manifestado absolutamente insuficiente a la vista de la realidad de lo descubierto en el momento de acometer los trabajos definitivos.

1.1 Arqueología

(...)

En cuanto a los subterráneos, ha de reseñarse que han aparecido 120 tumbas de época posiblemente visigoda (en su mayoría), enseres y otros elementos con una importancia conjunta tal que ha de cambiar en buena medida el conocimiento de la historia de ... en la época. En

ningún momento se había previsto ni de muy lejísimos tal cantidad de hallazgos. Supusieron la correspondiente ralentización de las obras, enorme complicación de las mismas y sobrecostos sin cuento para cumplir con los objetivos indicados o solicitados por la Institución Príncipe de Viana, a la que corresponde velar por estos asuntos.

También han aparecido una serie de pozos, construcciones subterráneas, aljibes, etc., que ha sido preciso ir analizando y documentando de forma adecuada.

Asimismo un conjunto de otras nuevas construcciones que indican usos subterráneos en diferentes épocas, aparte de los ya conocidos en el momento de la redacción del proyecto de ejecución...

En cuanto a lo encontrado definitivamente en los techos, paramentos y otros elementos, hemos de indicar que los trabajos de recuperación de los alfarjes y de los diferentes elementos de madera también han sido muy superiores a los previstos, entre otras razones debido a los tratamientos preventivos de la madera, que han debido extenderse a todos sus componentes, tanto antiguos como nuevos...

Ha sido necesario recuperar la piedra existente en multitud de situaciones en obra, entre otras las columnas que formaban y formarán el patio interior en su planta baja.

La tarima que se ha recuperado ha debido serlo en mayor cantidad de la prevista, dado que su calidad lo merecía y su reutilización va a ser en mayor cantidad de superficie de la contemplada en el proyecto de ejecución.

1.2 Rehabilitación y Consolidación del Edificio

La estructura con que nos encontramos era un absoluto desastre.

La inminencia de estado ruinoso definitivo del edificio inmediatamente antes del comienzo de las obras así lo atestigua.

Su heterogeneidad ya comentada, con zonas de piedra, zonas de diferentes tipos de ladrillos, otras zonas de tapial de adobe en fase de desmoronamiento, en muy mal estado en muchas ocasiones, así lo indica.

Las intervenciones a lo largo del tiempo, con apertura de muchísimos huecos y rozas para chimeneas y para otras instalaciones, las roturas para nuevos huecos sin tener en cuenta otros huecos preexistentes o mal tapados o sin dinteles, la ausencia (en muchos casos) de embrochamientos y/o arriostramientos, así lo determinan.

E igualmente lo certifica la innumerable serie de trabajos precisos para la consolidación y rehabilitación estructural del edificio.

Los cimientos estaban apoyados en superficies harto exiguas y sobre suelos en apariencia coherentes, pero con múltiples fallos debido a alteraciones habidas a lo largo de su historia. El recalce de los cimientos ha debido ser en cuantía, forma y peligrosidad muy superior a las inicialmente supuestas.

El problema de esta zona era de tal gravedad que fue preciso construir una losa armada previa que permitiera mantener los muros que dan a esa calle (...) arriostrándolos a media altura y proceder con posterioridad a la excavación del sótano “en mina”, por debajo de esta losa y con circulaciones dificultosas, lentas y largas en el tiempo y en el espacio.

La estructura de madera, también se ha encontrado en un estado mucho peor al investigado con anterioridad a la redacción del proyecto de ejecución.

Las protecciones de la madera han sido modificadas y llevadas a todos los elementos funcionales en acciones tanto por su parte inferior vista como por sus zonas ocultas.

Aparejado a todo lo expuesto va el conjunto de apeos, acodalamientos, andamiajes y cimbrados que, de cara a la seguridad de los trabajadores en la obra, del edificio, de propiedades colindantes y de terceros, se han utilizado en cantidades y tiempo muy superiores a lo previsto inicialmente.

Los trabajos anejos de movimientos de excavaciones y de materiales demolidos, tal y como se comenta más arriba, debido tanto a la presencia de las prospecciones arqueológicas como de la imposibilidad de usar el patio de ... para el trasiego de los materiales de desecho, se han realizado en su práctica totalidad por medio de contenedores y por la Calle ..., con el incremento evidente de plazo y costo.

1.3 Parcela colindante en el Patio de ...

El propietario de una parcela colindante al edificio, situada en el Patio de ..., se negó, sorprendentemente, a permitir su uso en tanto se negociaba su adquisición o en tanto se procedía a su expropiación.

Las tramitaciones administrativas y judiciales no permitieron el uso de esa parcela y se debió alterar todo el sistema previsto de evacuación de excavaciones y de subproductos de las demoliciones con camiones a través del citado patio y previa la apertura del hueco correspondiente en la fachada al citado patio, hueco que sería el previsto en proyecto para el acceso al sótano.

2. Circunstancias de Habilitación del Edificio para el uso programado

Técnicas

Ampliación y consolidación de los arquillos de la fachada de la Calle

Reorganización del patio interior en su estructura de madera, su calidad y el aspecto visto de los techos del mismo.

Tratamiento de los muros de sótanos, debido a la aparición de mayor cantidad de superficies derivadas de la consolidación de los cimientos.

Reorganización de la cubierta a la vista de los nuevos aleros y la nueva disposición de las instalaciones de climatización así como la mayor cantidad de cubierta completada con zinc, todo ello según lo tratado con Príncipe de Viana...

3. Obras solicitadas por o derivadas de la Propiedad

En general se refieren a la utilización de los espacios públicos por la ciudadanía en los sanfermines: vallados nuevos o desplazados, colocados y retirados.

También solicitó un circuito cerrado de televisión para control...

4. Circunstancias de Solicitudes o Imposiciones de Terceros

(...)

Los nuevos trabajos surgidos por estos motivos se refieren a la construcción del alero en la calle Jarauta, en la calle ... y parte en el Patio de ... (todo lo que no es torreón), dado que así lo decidió Príncipe de Viana. En el proyecto de ejecución no existía este alero.

También se arbitró entre la Dirección de la Obra y la misma Institución la forma definitiva de la cubierta y la recolocación de diferentes elementos de instalaciones en ella alojados...

5. Previsión económica global con datos concretos.

La Estimación Final realizada nos arroja que la desviación producida por los cambios que es preciso introducir está en el entorno del **57,2% de incremento**, es decir, **alrededor de 4.817.591 euros al costo, IVA incluido** (equivalente a **802 millones de pesetas al costo, IVA incluido**), todo ello a origen..."

Noveno.- Con fecha 25 de mayo de 2007 la ... presenta en el Registro del Ayuntamiento de ... solicitud de ampliación del plazo para la terminación de la obra sobre el concedido tácitamente hasta el 21 de septiembre de 2007. Solicitud que, con base en los informes técnico y jurídico emitidos, fue desestimada por acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de junio de 2007, que ratifica como fecha de terminación de la obra el 21 de septiembre de 2007.

Décimo.- La documentación sobre petición de mayor gasto nº 3 fue analizada por los servicios técnicos municipales de la Oficina de Rehabilitación mediante informe de 12 de junio de 2007. Dicho informe, tras considerar aquellos precios contradictorios que en su opinión no debían ser tenidos en consideración (CA79, 73,51, 68, 58, 72, 82, 52, 59, 81, 83, 95, 67,

109, 87, 91 y 93); y aquellos otros que requerían más información para su análisis posterior [CA56, 104, 60, 80, 76, 77, 62, 78, 100, 85, 22ª, 47 (excepto 23, 24, 25 y 36), 49, 105, 107, 57, 53, 74 y 75], concluía señalando:

“La posibilidad de no aceptar determinados precios contradictorios cuya estimación económica podría llegar a afectar a 587.530,11 € (6,97% sobre adjudicación) y la de plantear correcciones en otros por estimación aproximada de 383.366,31 € (4,55% sobre adjudicación).

La posibilidad de ampliar la revisión a más precios contradictorios presentados, solicitando de momento que se complete y corrija la documentación facilitada de forma que permita su análisis y decidir la no aceptación o corrección en su caso. Esta revisión afectaría a un importe total de 1.009.279,81 € (11,98% sobre adjudicación), no habiéndose estimado de momento en cuánto podrá plantarse el reajuste.

En cuanto al aumento sobre mediciones de partidas existentes o aprobadas, lo más adecuado en este momento, dada su complejidad, es en nuestra opinión, vincular su análisis a las certificaciones pendientes de trámite y liquidación final.”

Decimoprimer.- La dirección facultativa en cumplimiento del requerimiento de información complementaria solicitado por los servicios municipales presenta, el día 7 de agosto de 2007, escrito de aclaraciones y documentación complementaria, ratificándose en la corrección y validez de los precios contradictorios y estimación y petición de mayor gasto efectuada en marzo de 2007.

Decimosegundo.- Los servicios técnicos municipales analizan las aclaraciones y documentación complementaria mediante informe de 9 de agosto de 2007 en el que recoge la conclusión siguiente:

“Se ha presentado solicitud y propuesta de mayor gasto nº 3 por los siguientes importes:

- Por aplicación de nuevos precios contradictorios:	3.962.306,87 €
- Por aumento de mediciones:	2.910.503,67 €
- Por disminución de mediciones:	-2.741.765,27 €
TOTAL (IVA inc.)	4.131.045,27 €

Dicha propuesta supone un 57,6% sobre el importe de la adjudicación. Plantea la aprobación de la tanda de precios CA22 a CA109.

Revisada y analizada la documentación se plantea un ajuste a la propuesta realizada por los siguientes importes:

- Por aplicación de nuevos precios contradictorios:	3.670.486,94 €
- Por aumento de mediciones:	3.001.841,46 €
- Por disminución de mediciones:	-3.283.425,45 €
TOTAL (IVA inc.)	3.388.902,96 €

Esta revisión plantea un 40,21% sobre el importe de la adjudicación, y una diferencia de 742.142,31 € respecto a la solicitud presentada.

Así mismo, supone la aprobación de la tanda de precios CA22 a CA109 a excepción de CA51, CA52, CA59, CA67, CA68, CA72, CA79, CA81, CA91, CA93, CA95, CA104, CA109 y en las siguientes condiciones:

- **CA73, CA58, CA105, CA83, CA87, CA100 se reajustan según importes de este informe.**
- **El CA107 ascensos, se acepta referido a capacidad de 17 personas.**
- **El CA74 y CA60 se entienden aceptados por el importe de los recibidos con fecha 7 de agosto y 3 de julio de 2007 respectivamente corregidos por la Dirección Facultativa.”**

Decimotercero.- Con fecha 19 de septiembre de 2007 la Secretaria Técnica de Urbanismo y Vivienda traslada a la ... el informe de los servicios municipales concediéndole, al amparo del artículo 123.1 de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (en lo sucesivo LFCAP), un plazo de tres días para que manifieste lo que a su derecho convenga. Ese mismo día, en la sesión de la comisión de seguimiento de la obra, según se deriva del acta de la misma, la propia Secretaria Técnica informa a los representantes de la contrata que cualquier mayor gasto debe ser informado por el Consejo de Navarra, por lo que el plazo para resolver la solicitud de mayor gasto nº 3 queda suspendido hasta que se emita dicho informe.

Por parte de la... se formula, con fecha 21 de septiembre de 2007, escrito de alegaciones en el que, adjuntando abundante documentación referente a las actas de las reuniones de seguimiento de la obra, informes del Jefe de Obra y dirección facultativa y propuestas de precios

contradictorios suscritos entre la dirección facultativa y la propia UTE, manifiesta que:

“Los expedientes de modificación contractual que regula al precepto invocado deben tramitarse **antes** de que se ejecuten las modificaciones contractuales que constituyen el objeto de dichos expedientes, ya que tales modificaciones solo pueden llevarse a cabo **después** de haber sido autorizadas mediante el correspondiente expediente.

Que dicha exigencia legal ha sido incumplida por la Administración que está tramitando el presente expediente cuando las obras que han generado el mayor gasto que ahora se pretende regularizar están ya ejecutadas o en curso de ejecución por haberlo ordenado la dirección facultativa con pleno conocimiento y consentimiento de los técnicos de la Oficina de Rehabilitación Urbana. Irregularidad que se ve agravada por el hecho de que las modificaciones controvertidas representan una alteración sustancial del proyecto inicial e implican un incremento del precio de adjudicación que supera el 20% lo que, por si solo, y según establece el artículo 140.i) de la citada Ley Foral 10/1998, faculta al contratista para instar la resolución del contrato.

Los precios de aplicación a las nuevas unidades de obra deberían haberse fijado **antes** de iniciarse la ejecución de las mismas y conforme al procedimiento establecido en el artículo 122.1 de la mencionada Ley Foral 10/1998 y en el Decreto Foral 187/2002, de 19 de agosto, que regula la composición de la Comisión de Arbitraje dependiente de la Junta de Contratación Administrativa y el procedimiento arbitral de fijación del justiprecio”.

Con base en todo ello solicita que se apruebe en sus propios términos la propuesta de mayor gasto nº 3 formulada por la dirección facultativa.

Decimocuarto.- Los servicios municipales de la Oficina de Rehabilitación Urbana, con fecha 31 de octubre de 2007, emiten informe a las alegaciones formuladas por la UTE y dirección facultativa en el que, tras pormenorizado análisis, concluyen entendiendo que no se debe tener en cuenta el contenido de las mismas a la hora de aprobar el mayor gasto nº 3 solicitado, añadiendo que, revisada y analizada la documentación, se plantea elevar a definitivo el ajuste a la propuesta realizada en agosto de 2007 con los importes y consideraciones que se detallan a continuación:

“Los importes correspondientes a la propuesta de **Solicitud de Mayor Gasto 3** son los siguientes:

- Por aplicación de nuevos precios contradictorios:	2.851.350,43 €
- Por aumento de mediciones:	2.922.884,77 €
- Por disminución de mediciones:	-3.174.859,72 €
TOTAL (IVA inc.)	2.599.375,48 €

Este mayor gasto revisado, sin incluir los anteriormente tramitados, supone un **30,84%** sobre el importe de la adjudicación.

Así mismo, supone la aprobación de tanda de precios contradictorios **CA22 a CA109** con las siguientes excepciones y condiciones.

- **No procede la aprobación de los precios CA51, CA52, CA59, CA67, CA68, CA72, CA79, CA81, CA91, CA93, CA95, CA104, CA109.**
- **Los precios CA62, CA73, CA58, CA105, CA82, CA83, CA87, CA100 se reajustan según importes justificados en las fichas de precios del apartado 5 de este informe.**
- **El CA107-ascensor, se acepta referido a capacidad de 17 personas.**
- **El CA74 y CA60 se entienden aceptados por el importe de los recibidos con fecha 7 de agosto y 3 de julio de 2007 respectivamente corregidos por la Dirección Facultativa.**

En la confección de la liquidación final de las obras deberán tenerse en cuenta los **criterios de medición expresados en el apartado 4.3 de este informe en lo referente a las partidas 02.07.01, 02.08.01, 03.13.01, 04.06.01, CA5 y 23.2**, sin perjuicio de cuantas correcciones puedan derivarse de la revisión de las mediciones definitivas de las diferentes unidades de la obra.

Incluidos los Mayores Gastos 1 y 2 ya tramitados con anterioridad (9,37% sobre la adjudicación inicial) teniendo en cuenta la solicitud de Mayor Gasto 3 en trámite, las previsiones de cierre de las obras alcanzan **un incremento total, a origen, sobre lo adjudicado inicialmente de 3.388.902,95 €**, es decir una **desviación total, a origen, del 40,21%** sobre la adjudicación inicial.”

Decimoquinto.- El 2 de noviembre de 2007 la ..., tras el conocimiento de la posición de los técnicos municipales de informar negativamente la propuesta de mayor gasto nº 3, presenta escrito en el que, tras exponer los argumentos que considera pertinentes, solicita la incoación de expediente de resolución contractual instando al Ayuntamiento de ... para la comprobación,

medición y liquidación conforme a lo establecido en el Pliego de Condiciones del contrato y en los preceptos de la LFCAP que considera de aplicación.

Tras los informes técnico y jurídico de los servicios municipales del Ayuntamiento de ..., la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 20 de noviembre de 2007, deniega la solicitud de resolución contractual por no concurrir las causas establecidas en el artículo 140.h) e i) de la LFCAP.

Contra dicho acuerdo se interpuso recurso de alzada número 07-7861 ante el Tribunal Administrativo de Navarra que fue resuelto por Resolución 2168, de 23 de mayo de 2008, desestimando la solicitud de resolución formulada por la

Decimosexto.- Con fecha 6 de febrero de 2008, en relación con la determinación de precios por unidades de obra nueva en el contrato para la ejecución de las obras de Rehabilitación del ... y a petición de la Secretaria Técnica, emite informe la Letrada Municipal en el que, de conformidad con lo establecido por el artículo 122 de la LFCAP y Decreto Foral 187/2002, por el que se regula la composición de la Comisión de Arbitraje dependiente de la Junta de Contratación Administrativa y el procedimiento arbitral para la fijación de precios, indica que corresponde al órgano de contratación la fijación de los precios controvertidos y que, a partir de la notificación de dicho acuerdo, el contratista podrá manifestar su oposición solicitando la intervención de la Comisión de Arbitraje. Una vez fijado definitivamente los precios -bien porque el contratista no quiera acudir al arbitraje, bien porque la Comisión de Arbitraje los determine- será el momento de concretar el importe total en que consista el mayor gasto nº 3 por precios contradictorios y variación de mediciones y tramitar la correspondiente modificación contractual.

Decimoséptimo.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 12 de febrero de 2008 se fijan los precios unitarios de las actas de precios contradictorios en las que existen diferencias (CA58, CA73, CA82, CA83, CA87, CA100, CA105 y CA62) y se notifica a la ... a los efectos de lo previsto en el artículo 122 de la LFCAP y artículo 2 del Decreto Foral 187/2002.

Decimooctavo.- El 29 de febrero de 2008, la ... presenta escrito manifestando su oposición al acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de ..., comunicando su voluntad de interponer Recurso de Alzada ante el Tribunal Administrativo de Navarra por incumplir la cláusula 1.13 del Pliego de Condiciones que rige el contrato, considera improcedente la pretensión de fijar los precios contradictorios cuando su ejecución ya se ha realizado y, en cualquier caso, manifiesta su oposición no sólo a los precios contradictorios fijados por el acuerdo referenciado sino que la hace extensiva a todos aquellos precios contradictorios contenidos en la solicitud de mayor gasto nº 3 que fueron rechazados por el Ayuntamiento de

Decimonoveno.- Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de ... de 11 de marzo de 2008 se solicita a la Junta de Contratación Pública, la tramitación de un procedimiento arbitral de fijación de precios en relación con la ejecución de las obras de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”.

Vigésimo.- Mediante Resolución 2/2008, de 8 de mayo, del Vicepresidente de la Junta de Contratación Pública de Navarra se acuerda el inicio del procedimiento arbitral de fijación de precios contradictorios, designando a los miembros de la Comisión de Arbitraje encargados de su resolución.

Dicho expediente fue resuelto por Acuerdo de la Comisión de Arbitraje de 5 de diciembre de 2008 que desestimó la petición de arbitraje de la unidad CA87 y determinó los precios de ejecución material aplicables a las unidades CA58, CA73, CA82, CA83, CA100, CA105 y CA62.

Vigésimo primero.- Entretanto se tramitaba el expediente de solicitud de mayor gasto nº 3 y la fijación de precios contradictorios por la Comisión de Arbitraje, la obra de Rehabilitación del ... continuaba su ejecución. Tal es así que, en los meses de abril y mayo de 2008, se formulan diversos escritos sobre el estado de terminación de las obras y las fechas y condiciones para formalizar el acta de comprobación y, en su caso, recepción de las mismas.

El 23 de julio de 2008 la Secretaria Técnica del Área de Urbanismo y Vivienda remite oficio a la ... y a la dirección facultativa en el que, tras manifestar la necesidad municipal de ocupación efectiva del edificio del ... y su posterior puesta en servicio, “de conformidad con lo previsto en el artículo 168 del Real Decreto 1.098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se les concede un plazo de 10 días hábiles como trámite de audiencia... para que puedan alegar y presentar los documentos y justificaciones que estimen oportunas con el fin de elevar propuesta a la Junta de Gobierno Local para fijar fecha de acta de comprobación de las obras y nombramiento de representante del Ayuntamiento.”

Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de ... de 12 de agosto, con base en el informe jurídico emitido al respecto, se inadmiten las alegaciones formuladas por la ... y se convoca a la contratista, dirección de obra, técnico municipal e interventor municipal al acto de comprobación de las obras con objeto de decidir sobre la ocupación efectiva del inmueble y puesta en servicio.

Tras la formalización del acta de comprobación en el día señalado, sin la aceptación y firma por el representante del contratista, la Junta de Gobierno Local en sesión celebrada el 19 de agosto de 2008 acordó la ocupación efectiva del edificio, lo que posibilitaba su puesta en servicio, de conformidad con el artículo 148 del Reglamento de Contratación Pública.

Vigésimo segundo.- Tras varias visitas de comprobación para analizar la ejecución de los trabajos para la reparación de las deficiencias observadas y de los escritos del contratista solicitando formalmente la recepción de la obra, en agosto de 2010 la dirección facultativa presenta el estado de mediciones de la liquidación de la obra, la relación final de precios contradictorios firmados por los representantes de las tres partes intervinientes (propiedad, constructora y dirección de obra) y, con base en todo ello, se formula la “Previsión de Mayor Gasto nº 3 Actualizada y liquidación. Agosto 2010”.

En dicho documento, tras referirse a la controversia de la tramitación del anterior documento “Mayor gasto nº 3 2007”, al acuerdo de la Junta de Arbitraje, a determinadas impugnaciones del Ayuntamiento de ... a los precios contradictorios CA58 y CA73 fijados por la Junta de Arbitraje, a la terminación de la obra y al encuentro final entre el Ayuntamiento de ... y la ... sobre mediciones y precios contradictorios para las unidades CA22 a CA123, se presenta la liquidación final con la siguiente conclusión:

“Los precios contradictorios que figuran en la relación adjunta han sido aprobados por acuerdo entre las partes contratantes.

Se solicita de la Propiedad la aprobación de las siguientes consignaciones presupuestarias:

Por precios contradictorios nuevos y variación de mediciones:
3.255.970,36 €

El desglose de estas cantidades es:

- Por medición a la baja:	-3.179.605,18 €
- Por mediciones al alza:	3.141.963,81 €
- Por precios contradictorios:	3.293.611,74 €

En documento anejo al presente, se presenta un documento (de más de 400 páginas) con la totalidad de las mediciones que se corresponden con la liquidación final de la obra”.

La citada solicitud fue informada por el Responsable de Oficina de Rehabilitación Urbana con fecha 21 de septiembre de 2010. En él se contiene un claro esquema del iter procedimental seguido respecto a la tramitación de los expedientes de mayor gasto hasta la Resolución de Junta Arbitral. A continuación indica que, desde la finalización de la obra los técnicos de su oficina con los representantes de la UTE y la dirección facultativa han analizado diferentes propuestas de liquidación, considerando correcta la presentada en agosto de 2010. Dicha liquidación se elaboró teniendo en cuenta los siguientes criterios:

“Precios contradictorios

Un total de 24 partidas propuestas por la UTE y Dirección Facultativa no son admitidos y por lo tanto no son objeto de abono y no forman parte de la liquidación.

La relación de partidas no previstas en proyecto, objeto de aprobación, ascienden a 91 precios contradictorios.

- 65 conocidos y admitidos en el informe municipal de 2007.

- 3 precios que, aun siendo objeto de arbitraje, seguían en discusión.
- 23 que se detectan durante la fase final de las obras.

Precios fijados por la Junta de Arbitraje

- Se incluyen las 5 partidas arbitradas y admitidas por el Ayuntamiento con el precio fijado en el acuerdo de arbitraje.
- El precio de la partida CA87 no arbitrada, se incluye con acuerdo entre las partes.
- Los precios fijados por el arbitraje cuestionados por el Ayuntamiento se incluyen con los precios propuestos y aprobados en su día por el Ayuntamiento.

Mediciones de la obra realizada:

- La liquidación final se confecciona con las mediciones reales sobre obra completa y finalizada siguiendo los criterios de medición propuestos por la Oficina de Rehabilitación Urbana en su informe de 2007.
- Confeccionada la liquidación final de las obras se obtiene un importe final a origen de 12.473.618 € (10.753.119,42 € de contrata más el 16% de I.V.A.) lo que supone una desviación del 48% sobre la adjudicación inicial.

En base a ello, el informe concluye indicando que procede aprobar el Mayor Gasto nº 3 que, aplicando el porcentaje de I.V.A. actual a la cantidad correspondiente al presupuesto de contrata asciende a:

- Por disminución de mediciones:	-3.234.425,96 €
- Por aumento de mediciones:	3.196.135,60 €
- Por precios contradictorios:	3.350.398,15 €
TOTAL MAYOR GASTO Nº 3 (IVA inc.)	3.312.107,79 €'

Igualmente la solicitud fue informada el 21 de septiembre de 2010 por la Licenciada en Derecho de la Oficina de Rehabilitación Urbana. En dicho informe, tras hacer referencia a los expedientes de mayor gasto 1 y 2 aprobados por la Junta de Gobierno Local en 2005 y referirse al contenido del artículo 133 de la LFCAP, indica que la solicitud presentada cuenta con el informe favorable de la dirección facultativa y de los técnicos municipales encargados del seguimiento de la obra así como con la conformidad de la adjudicataria de la obra con la liquidación final por lo que se estima oportuno la adopción de acuerdo por la Junta de Gobierno Local aprobando el aumento y minoración de mediciones producidas y los nuevos precios que

han aparecido. El informe jurídico concluye señalando que dado que “con esta modificación se alcanza el 48% de aumento del contrato sobre el precio de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.2.b) de la Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (que rige este contrato), al rebasar la modificación propuesta el 20% del precio del contrato es preceptiva la previa emisión de un Dictamen del Consejo de Navarra, previo a la aprobación de dicha modificación”.

Vigésimo tercero.- El 17 de septiembre de 2010, con la asistencia y aceptación de los representantes del Ayuntamiento de ..., de la ... y de la dirección facultativa, se formaliza el Acta de Recepción de las Obras en la que se hace constar que se encuentran finalizados correctamente los trabajos pendientes de ejecutar indicados en anteriores actas de comprobación, que se han detectado algunas deficiencias en algunas unidades de obras que se consideraron acabadas y sobre las que existe compromiso por parte de la empresa constructora para su reparación y que, por tanto, no existe inconveniente en recibir las obras de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”.

Vigésimo cuarto.- Con fecha 21 de septiembre de 2010 la Secretaria Técnica, sin informe previo de la intervención municipal y con el visto bueno del Concejal Delegado, formula propuesta de acuerdo de la Junta de Gobierno Local con el siguiente contenido

“VISTA la solicitud de mayor gasto nº 3 presentada por la Dirección Facultativa de las obras de rehabilitación del ... y así como los informes obrantes en el expediente; VISTO el Decreto Foral Legislativo 1/2010 de 25 de enero de Armonización Tributaria por el que se modifica la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido y, VISTA la relación de disposiciones de gasto nº 210004367 de fecha 21/09/2010 que eleva el Área de Urbanismo y Vivienda por un importe de 3.312.364,65 euros, de acuerdo con el siguiente detalle:

Núm. Doc	Titular/Concepto	Partida	Euros
AD-210060480	...	30/43110/628000	3.312.107,79
AD-210060582	...	30/43110/628000	256,86
TOTAL EUROS			3.312.364,65

SE ACUERDA:

1.- Aprobar las actas de precios Contradictorios nºs CA22, CA23, CA24, CA25, CA26, CA27, CA28, CA29, CA32, CA33, CA34, CA35, CA36, CA37, CA38, CA39, CA40, CA41, CA42, CA43, CA44, CA45, CA46, CA47, CA48, CA49, CA50, CA53, CA54, CA55, CA56, CA57, CA58, CA60, CA61, CA63, CA64, CA65, CA66, CA69, CA70, CA71, CA73, CA74, CA75, CA76, CA77, CA78, CA80, CA84, CA85, CA86, CA87, CA88, CA89, CA90, CA92, CA94, CA97, CA98, CA99, CA101, CA102, CA103, CA106, CA107, CA108, CA114, CA114.1, CA114.8, CA114.9, CA114.12, CA114.14, CA114.15, CA114.15, CA114.18, CA114.20, CA114.21, CA114.22, CA114.23, CA114.24, CA114.25, CA114.26, CA114.27, CA114.28, CA114.29, CA115.1, CA115.2, CA116, CA117, CA118, CA119, CA121 y CA123.que obran en el expediente y cuyo importe ascienda a 3.350.398,15 euros (IVA incluido).

2.- Aprobar en concepto de aumento de mediciones la cantidad de 3.196.135,60 euros (IVA incluido).

3.- Aprobar en concepto de minoración de mediciones la cantidad de 3.234.425,96 euros (IVA incluido).

4.- Aprobar un mayor gasto por importe de 3.312.107,79 euros (IVA incluido).

5.- Aprobar un mayor gasto de 256,86 euros en concepto de aumento de IVA del 16 al 18%, del remanente de crédito incorporado al presupuesto de 2010 por acuerdo de Pleno de 6-5-2010 y por importe de 14.827,61 euros.

6.- Aprobar la relación de documentos contables nº 210004367 por importe total de 3.312.364,65 euros, en concepto de mayor gasto y actualización del IVA de remanente de crédito.

7.- Autorizar y disponer un gasto a favor de..., por importe total de 3.312.364,65 euros, con cargo a la partida 30/43110/628000 del Presupuesto de 2010, según el siguiente detalle:

AD210060480, por importe de 3.312.107,79 euros.

AD210060582, por importe de 256,86 euros.

8.- La Adjudicataria depositará una garantía complementaria de 132.484,31 euros en el plazo de 15 días contados desde la notificación del presente acuerdo.

9.- Para atender este gasto existe consignación presupuestaria en la partida 30/43110/628000 del presupuesto de 2010, que se financia con Ingresos corrientes y/o préstamo en su caso.”

Vigésimo quinto.- El mismo día 21 de septiembre de 2010 la Alcaldía del Ayuntamiento de ... dicta Resolución [RAL 21-SEP-10 (1/UV)] por la que, a la vista de la solicitud de mayor gasto nº 3 presentada por la Dirección Facultativa de las obras de rehabilitación del ... y del informe jurídico obrante en el expediente, al amparo de lo establecido por el artículo 23.2.b) de la LFCAP, recaba dictamen del Consejo de Navarra con remisión de copia diligenciada del expediente.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

II.1ª. Carácter preceptivo del dictamen

La presente consulta, formulada por la Alcaldía del Ayuntamiento de ... a través del Presidente del Gobierno de Navarra, conforme a lo establecido por el artículo 19.3 de la LFCN, somete a consideración del Consejo de Navarra la propuesta de aprobación de precios contradictorios CA22 a CA123 por la introducción de unidades de obra no comprendidas en el proyecto de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”, cuyo importe asciende a 3.350.398,15 euros (I.V.A incluido), así como un reajuste de las unidades de obra realmente ejecutadas con respecto a las inicialmente consideradas en el proyecto, que conllevan un incremento del costo de ejecución del contrato del 48 por 100 sobre el precio de adjudicación.

El artículo 23.2.b) de la LFCAP, anterior a la ley por la que se creó el Consejo de Navarra y aplicable al presente contrato, establece que es preceptivo el informe del Consejo de Estado en los casos de modificaciones del contrato, cuando la cuantía de las mismas, aislada o conjuntamente, sean superiores a un 20 por 100 del precio de adjudicación del contrato y

éste sea igual o superior a 1.000.000.000 de pesetas. Por su parte, la disposición transitoria cuarta de la LFCAP señala que “las competencias atribuidas en esta Ley Foral al Consejo de Estado serán asumidas por el órgano consultivo que, en su caso, se constituya en la Comunidad Foral”.

A su vez, el artículo 16.1.j) de la LFCN dispone que es preceptivo el dictamen del Consejo de Navarra en cualquier asunto cuando así lo exija la legislación respectiva.

La consulta formulada por la Alcaldía del Ayuntamiento de ... fundamenta su petición en el artículo 23.2.b) de la LFCAP, por lo que el presente dictamen se emite con carácter preceptivo.

II.2ª. Marco normativo de las modificaciones contractuales aplicable al contrato de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo” de...

La Comunidad Foral de Navarra tiene competencia en materia de la Administración Local en los términos establecidos por el artículo 46.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en lo sucesivo, LORAFNA). El artículo 224 de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra (en adelante, LFAL), tanto en su redacción primitiva como en la actualmente vigente establecida por la Ley Foral 1/2007, de 14 de febrero, de modificación en materia de contratación local, indica que los contratos que celebren las entidades locales de Navarra se ajustarán al régimen legal aplicable a la Administración de la Comunidad Foral de Navarra, con las especialidades que se contienen en la misma.

Igualmente, la Comunidad Foral de Navarra conforme con lo dispuesto por el artículo 49.1.d) de la LORAFNA, ostenta la competencia exclusiva sobre contratos y concesiones administrativas, respetando los principios esenciales de la legislación básica del Estado en la materia.

En el ejercicio de dicha competencia singular, la Comunidad Foral ha elaborado diferentes textos normativos cuya finalidad ha sido la adaptación

de la normativa específica de contratos administrativos a las exigencias derivadas de la aplicación de los principios del Derecho Comunitario en la materia.

A pesar de que la vigente Ley Foral 6/2006, de 9 de junio, de Contratos Públicos supuso la derogación de la LFCAP, su disposición transitoria primera estableció que lo en ella dispuesto será de aplicación a los contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas particulares o condiciones reguladoras estuvieran aprobados en la fecha de su entrada en vigor. Consecuentemente, aquellos contratos cuyos pliegos de cláusulas administrativas se hubieran aprobado con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley Foral 6/2006, continuarán rigiéndose por la legislación vigente al tiempo de su aprobación. En idéntico sentido se expresa la disposición transitoria única de la Ley Foral 1/2007, de 14 de febrero, de Modificación de la Ley Foral 6/1990, de 2 de julio, de la Administración Local de Navarra, en materia de contratación local.

Como hemos indicado en los antecedentes de hecho, el Pliego de Condiciones Económico-Administrativas regulador de la ejecución de las obras de “Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo” de ... fue aprobado mediante acuerdo del Pleno de su Ayuntamiento en sesión celebrada el 5 de agosto de 2004, por lo que el marco normativo aplicable a dicho contrato debe ser el establecido por la legislación sobre contratación administrativa entonces vigente, es decir, la LFCAP, con las particularidades propias recogidas en la legislación sobre Administración Local de Navarra.

Antes de entrar en el análisis de la normativa sobre modificación contractual debemos indicar que, aunque el contrato objeto de dictamen fue convocado y adjudicado por el Pleno del Ayuntamiento de ..., los cambios normativos introducidos en la legislación sobre régimen local han supuesto el traslado de la competencia y la consideración de órgano de contratación en favor de la Junta de Gobierno Local de dicho Ayuntamiento conforme a lo establecido por el artículo 127.1.f) de la Ley de Bases de Régimen Local, en la redacción dada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas de

modernización del gobierno local; artículo 9.bis de la LFAL, según la redacción dada por la Ley Foral 11/2004, de 29 de octubre, de actualización del régimen local de Navarra y disposiciones derogatoria y adicional segunda de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

El artículo 120.1 de la LFCAP, sobre disposiciones comunes a la modificación de los contratos, establece que una vez perfeccionado el contrato, el órgano de contratación sólo podrá introducir modificaciones por razón de interés público en los elementos que lo integran, siempre que sean debidas a necesidades nuevas o causas imprevistas, justificándolo debidamente en el expediente.

La normativa reguladora de la contratación administrativa autoriza a una de las partes, 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 establecidas por la normativa reguladora. El “ius variandi” o prerrogativa de modificación unilateral de los contratos atribuida a la Administración obtiene su justificación en la necesaria protección del interés público inherente en el contrato administrativo.

Ahora bien, esta prerrogativa de que goza la Administración para modificar los contratos administrativos no es absoluta, sino que por el contrario se trata de una prerrogativa excepcional y reglada que únicamente puede ejercitarse cuando se den los requisitos subjetivos, objetivos, cuantitativos y procedimentales establecidos en cada momento por la normativa reguladora de la contratación administrativa. Así lo viene reconociendo expresamente la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuando (S.T.S. de 11 de abril de 1984) afirma que “...el derecho de modificación con que cuenta la Administración..., 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 indispensable para el mejor servicio del interés público, con la consiguiente compensación;

pero ese «ius variandi», en todo caso requiere una singular motivación de hecho («necesidades nuevas o causas técnicas imprevistas», dice el artículo 149 del Reglamento de Contratación) que, de no existir, impide la alteración del contrato o de sus pliegos de condiciones regidos por el principio «ne varietur».

En similares términos se ha pronunciado el Consejo de Estado, tanto en la Memoria del año 1990, como en numerosos dictámenes relativos a consultas sobre modificación de contratos (dictamen 1834/1995), al advertir la necesidad de extremar el celo por la Administración contratante a la hora de elaborar o, en su caso, aprobar, los proyectos de obras, de forma que sólo excepcionalmente haya de acudir a la ulterior modificación objetiva del contrato, pues de lo contrario prácticas de esta naturaleza pueden encubrir una verdadera alteración de la voluntad administrativa respecto del tipo de obras que habían de ejecutarse, y constituir un proyecto nuevo que exigiría un nuevo expediente de contratación. En suma, entiende el Consejo de Estado que “deben introducirse en las prácticas administrativas insertas en el marco del giro o actividad contractual de la Administración, las adecuadas previsiones para que la técnica del proyecto reformado y, consiguientemente, de la novación objetiva del contrato, obedezca a su razón de ser, se constriña a la excepcionalidad y no sea la práctica que, por su frecuencia, pudiera convertirse en habitual, pues, de lo contrario, se encubrirían contrataciones que no observaran los principios de publicidad, libre concurrencia y licitación, inspiradores del sistema de contratación administrativa”.

En definitiva, la prerrogativa de modificación unilateral de los contratos administrativos debe aplicarse en sus estrictos términos, posibilitando, por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente, la adaptación del contrato a causas imprevistas o necesidades nuevas acontecidas en el devenir de su ejecución, no siendo mecanismo adecuado para alterar, por razones de oportunidad o conveniencia, el objeto y las prestaciones inherentes al contrato inicial, ya que en tales casos sería necesario la tramitación de un nuevo expediente dando cumplimiento a los principios de igualdad de trato, publicidad, transparencia y concurrencia que

deben presidir, por imperativo normativo, las actuaciones de los poderes públicos adjudicadores.

La LFCAP contempla dos supuestos diferentes de modificación contractual. El artículo 121 regula la modificación de las unidades comprendidas en el contrato, estableciendo que serán obligatorias para el contratista las modificaciones que supongan aumento, reducción, supresión o sustitución de unidades de obra contratada, siempre que la sustitución se realice entre unidades comprendidas en el contrato. En el supuesto de supresión o reducción de unidades, el contratista no tendrá derecho a reclamar indemnización alguna, sin perjuicio de que [artículo 140.i) de la LFCAP] pueda instar la resolución del contrato cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una reducción de más del 20 por 100 del importe de adjudicación o representen una alteración sustancial del proyecto inicial.

Por su parte, el artículo 122 de la LFCAP regula la modificación del contrato de obra por inclusión de unidades nuevas no comprendidas en el proyecto o cuyas características difieran sustancialmente de ellas, indicando que, en tales casos, los precios de aplicación serán fijados por la Administración a la vista de la propuesta del director facultativo y de las observaciones del contratista a tal propuesta en trámite de audiencia, por plazo mínimo de tres días. Si el contratista no aceptase los precios fijados deberá continuar la ejecución de las obras y los mismos serán fijados por una comisión de arbitraje en procedimiento sumario, sin perjuicio de que la Administración pueda, en cualquier caso, contratar con otro empresario en los mismos precios que hubiese fijado o ejecutarlas directamente. Al igual que en el supuesto anterior, si las modificaciones, aislada o conjuntamente, superasen el 20 por 100 del precio de adjudicación, el contratista podrá instar la resolución del contrato.

En cualquier caso, las modificaciones contractuales -tanto las derivadas por modificación de las unidades de obra comprendidas en el contrato, como por la inclusión de unidades nuevas- deben tramitarse con arreglo al procedimiento establecido por el artículo 123 de la LFCAP. Dicho

precepto establece un procedimiento general y unas especialidades en supuestos de emergencia o de grandes perjuicios para el interés general.

El procedimiento general, que debe tramitarse con carácter previo a la ejecución de las modificaciones, conlleva la elaboración de una propuesta técnica, con los documentos precisos para su definición y valoración, bien sea por la unidad administrativa encargada del seguimiento y control o por el director facultativo (en tal caso, deberá ser informada por los servicios técnicos de la Administración contratante), audiencia del contratista por plazo mínimo de tres días, informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación, fiscalización del gasto por la intervención, informe previo y preceptivo del Consejo de Navarra cuando la cuantía de las modificaciones aisladas o conjuntamente sean superiores a un 20 por 100 del precio de adjudicación y éste sea igual o superior a 6.010.121,04 euros y, finalmente, aprobación de la modificación y del gasto correspondiente por el órgano de contratación.

Con la finalidad de adaptarse a las incidencias que puedan surgir durante la ejecución de las obras, se prevén unas reglas especiales. Así, el artículo 123.2 de la LFCAP establece que en aquellos supuestos en los que la tramitación de la modificación exija la suspensión temporal total de las obras y ello ocasione graves perjuicios para el interés público, el órgano de contratación podrá acordar la continuación de las obras en las condiciones que indique la propuesta técnica elaborada por la dirección de obra, siempre que el importe máximo previsto no supere el 20 por 100 del precio de adjudicación y exista crédito adecuado y suficiente para su financiación. La propuesta técnica elaborada por la dirección facultativa con indicación del importe aproximado de la modificación, así como la descripción básica de las obras, deberá trasladarse al contratista con carácter previo a la aprobación por el órgano competente. Si el proyecto no se ha aprobado en el plazo de cuatro meses o si el expediente de modificación no se ha aprobado en el plazo de seis meses, deberá acordarse la suspensión de las obras que conlleve la modificación.

El artículo 123.3 de la LFCAP contempla otra particularidad procedimental al facultar, no ya a la Administración, sino al director facultativo, para ordenar la realización de aquellas unidades de obra que sean imprescindibles para garantizar la permanencia de la obra ya ejecutada o evitar daños inminentes a terceros. Desaparecida la causa determinante de la emergencia, el director deberá dar cuenta inmediata a la Administración a fin de tramitar el oportuno expediente de modificación.

Por su parte, los apartados 4 y 5 del artículo 123 de la LFCAP contemplan dos supuestos de alteraciones que no requieren tramitación del expediente de modificación contractual. El primero -apartado 4-, posibilita que puedan incluirse en la liquidación del contrato, sin necesidad de previa tramitación de la modificación, las variaciones de unidades previstas en el contrato, siempre que no representen un incremento superior al 10 por 100 del precio de adjudicación; precisando que, si con posterioridad fuera necesario tramitar un expediente de modificación, tales modificaciones deberán ser incorporadas al mismo. Debe reseñarse que esta especialidad no es admisible para las modificaciones consistentes en la inclusión de nuevas unidades. El segundo supuesto -apartado 5- que no requiere expediente de modificación está directamente relacionado con el supuesto contemplado en el artículo 51.4 de la LFCAP. Dicho precepto admite que, con carácter especial y exclusivamente respecto de aquellas unidades de obra cuyo número exacto sea muy difícil de determinar en el proyecto, pueda acordarse, previo informe técnico justificado, que, además del gasto estrictamente necesario según el presupuesto, se establezca una previsión destinada a sufragar el mayor importe que pueda suponer su ejecución. Estas unidades deberán estar debidamente identificadas en el pliego de prescripciones técnicas particulares. En tales supuestos no será necesaria la tramitación del expediente de modificación contractual siempre y cuando, además de respetar los porcentajes limitativos específicos aplicables a tales unidades, el conjunto de variaciones por tales unidades y las derivadas del apartado 4 del precepto, no superen el 15 por 100 del precio de adjudicación.

De lo expuesto, se deriva que el denominado “ius variandi” de la Administración para modificar los contratos administrativos se configura como una prerrogativa excepcional que sólo puede ser ejercitada por imperiosas razones de interés público, ante la aparición de necesidades nuevas o causas imprevistas que no supongan una alteración sustancial de las condiciones esenciales del contrato, causas que deberán quedar plenamente acreditadas en el expediente que deberá tramitarse con pleno respeto al procedimiento que la legislación contractual establece en garantía de su correcta y estricta aplicación. Así lo viene recordando la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo cuando (S.T.S. de 19 de febrero de 2008) proclama que “ciertamente el ejercicio del ius variandi de la Administración no permite alterar sustancialmente el objeto ni las condiciones esenciales del contrato; esta restricción, que resulta lógica, es fundamentalmente una garantía para el contratista, tratando de evitar la imposición unilateral por la Administración de unas condiciones absolutamente distintas a las que regían las condiciones de licitación al tiempo de su adjudicación”. Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 2000, señala que “estas modificaciones... no son sustanciales, no alterando ni vulnerando el Pliego de Condiciones que sirvió de base para el concurso. Se trata, como acertadamente señala la sentencia de instancia, de una acomodación del primitivo objeto contractual a las condiciones impuestas por el interés público. El Ayuntamiento... ha hecho uso del «ius variandi» conforme a derecho, sin alterar el Pliego de Condiciones del concurso, por lo que no ha infringido los principios de publicidad y concurrencia... que hubieran exigido la convocatoria de un nuevo concurso si se hubieran modificado en sus términos esenciales las condiciones que dieron lugar a la adjudicación del celebrado.”

Resta por último analizar otro requisito esencial inherente a las modificaciones contractuales, el referente a su aspecto temporal. Este factor opera en un doble sentido. En primer lugar, tal y como ya hemos indicado al analizar el procedimiento a que deben ajustarse las modificaciones contractuales, la regla general es la improcedencia de la ejecución de las obras derivadas de las modificaciones con anterioridad a su correcta tramitación y aprobación. El Consejo de Estado ha remarcado entre las

exigencias de carácter formal a que deben someterse los expedientes de modificación contractual, la del tiempo al indicar (dictamen 1834/1995) que “...la modificación de los contratos está sujeta a unas solemnidades en su aprobación que se constituyen como esenciales, de tal forma que, para llegar a la novación contractual y a la ejecución de las obras objeto del proyecto modificado hay que seguir, por sus trámites y en su orden, el procedimiento legalmente establecido. Entre tales exigencias se encuentra la del tiempo, toda vez que la novación objetiva que comporta un modificación de obras está sujeta a unos límites temporales, como se deriva de la prohibición explícita impuesta a la Administración y al contratista de introducir o ejecutar modificaciones en la obra objeto del contrato, sin la debida aprobación, así como del presupuesto correspondiente. 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”. En similares términos el dictamen 1629/1991 señala que: “... En todo caso, es indudable que la suspensión hubiera sido procedente en aquellas unidades de obra que se suprimen en la modificación pretendida, y que las que se añaden no pueden ser ejecutadas hasta tanto el órgano de contratación, previa autorización del Consejo de Ministros, decida aprobar el expediente. Como se expone en el dictamen de 8 de junio de 1990 (número 54.473), es de capital relevancia el que «el procedimiento de modificación se configure como presupuesto de ese efecto novatorio y no de convalidación de una alteración ya producida»”.

En segundo lugar, en relación con el factor temporal, hay que indicar que la novación contractual podrá ejercitarse durante la vigencia del contrato, por lo que no procederá la utilización de tal potestad de modificación contractual una vez que el contrato se haya extinguido bien por

su cumplimiento o por su resolución. En tal sentido, el dictamen del Consejo de Estado recaído en el expediente número 3062/1998, sobre proyecto reformado al de ampliación y reforma de la Comandancia de la Guardia Civil en Pamplona, señaló que no se estaba ante un supuesto de modificación de ningún elemento del contrato, sino ante un supuesto de liquidación del mismo para evitar el enriquecimiento injusto que pudiera producirse, precisando que "... en efecto, se ha producido una recepción material de las obras, y la ocupación de las mismas para la utilidad prevista denota que lo ha sido a satisfacción de la Administración Pública... Así pues, a los efectos del presente expediente, debe tenerse en cuenta que se ha producido una recepción tácita de las obras, con el significado antes expuesto. Y ello comporta fundamentalmente el que no sea posible ya efectuar una modificación del contrato. Se está, pues, ante la liquidación del mismo."

II.3ª. La intervención del Consejo de Navarra en los procedimientos de modificación de los contratos administrativos

La intervención del Consejo de Navarra en los expedientes de modificación contractual, en virtud de la normativa reguladora sobre contratación pública y de la función consultiva que le atribuye su norma reguladora, ha de diseñarse en tintes claramente garantistas, lo que determina que su intervención ha de ser previa a la decisión administrativa sometida a consulta y preceptiva en aquellos casos en los que su intervención se configure con tal carácter.

Como ya hemos indicado anteriormente, en materia de modificación contractual la intervención será preceptiva cuando se trate de modificaciones que, aislada o conjuntamente conlleven una alteración superior al 20 por 100 del precio de adjudicación y se trate de contratos adjudicados por precio superior a 6.010.121,04 euros. Además, la intervención de este Consejo de Navarra debe ser previa, no siendo su función la de emitir dictámenes sobre situaciones de hecho ya consumadas en las que las obras cuya modificación se somete a dictamen ya se encuentran en fase de ejecución o ejecutadas instruyendo un expediente en el que subyace una realidad ya consumada,

desconociendo los límites formales y temporales impuestos a los proyectos modificados.

En orden al control de la legalidad que debe realizarse en el ejercicio de la función consultiva en los expedientes de modificación contractual, el primer análisis ha de ser el propio de la legalidad formal, es decir, de la tramitación del expediente de modificación contractual para comprobar que éste se ha ajustado al procedimiento legalmente establecido, que se configura como requisito imprescindible para su corrección. Habrá que comprobar, por tanto, si en el expediente administrativo se incluye la propuesta redactada, bien por el facultativo director de la obra o por la unidad administrativa encargada del seguimiento y control de la obra, con la documentación técnica precisa para concretar su alcance y contenido, el trámite de audiencia al contratista, el informe de los servicios jurídicos del órgano de contratación, la fiscalización del gasto por la intervención y la propuesta de resolución del órgano de contratación que sea competente para la aprobación de la modificación y del gasto correspondiente.

Desde un punto de vista sustantivo, habrá que analizar si la modificación pretendida se fundamenta en ineludibles razones de interés público, no en meras razones de oportunidad o conveniencia, motivadas por nuevas necesidades o causas imprevistas no previsibles al momento de formalización del contrato, causas que deberán quedar debidamente explicitadas en el expediente administrativo e, igualmente habrá que comprobar que la alteración derivada de las modificaciones pretendidas no afecten a las condiciones esenciales derivadas del contrato inicial. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1998, para determinar si se está en presencia de una modificación de las condiciones esenciales "hay que atender a la posible utilización separada de las nuevas obras, a su necesidad en relación con el proyecto inicial y a las dificultades técnicas de adjudicación y ejecución independiente, así como a la interrelación física entre las obras y la necesidad de su introducción para llevar a buen fin el proyecto, con la mayor satisfacción posible de los intereses generales."

II.4ª. Análisis de la propuesta formulada referente al contrato de “Rehabilitación del ... como Centro Cívico del Casco Antiguo”

Tal y como se deriva de la profusa relación de antecedentes expuestos en el presente dictamen, desde el inicio de la ejecución de las obras de ejecución del contrato se pusieron de manifiesto una pluralidad de incidencias que han marcado el devenir de su evolución hasta llegar a la situación actual en la que el expediente ha sido remitido para su dictamen a este Consejo de Navarra por medio de una propuesta de aprobación de ciento una actas de precios contradictorios, unida a un reajuste de unidades de obra por aumento y disminución, que conlleva un incremento de mayor gasto por importe de 3.312.107,79 euros lo que, unido a los incrementos de gasto aprobados en los meses de septiembre y diciembre de 2005, ha supuesto la introducción de modificaciones por un importe total de 4.101.634,93 euros que suponen una alteración, al alza, del 48,67 por 100 sobre el precio de adjudicación.

Este Consejo de Navarra, aun reconociendo y admitiendo la complejidad que puede llevar la ejecución de una obra de rehabilitación de un edificio con más de cuatro siglos de existencia, declarado Bien de Interés Cultural mediante Decreto Foral 310/1997, de 27 de octubre, que exige un especial control y seguimiento en su intervención por parte de la Institución Príncipe de Viana con la posibilidad de introducción de variaciones y alteraciones al proyecto inicial, no puede dejar de advertir las irregularidades en que se ha incurrido durante su realización, separándose de las exigencias procedimentales establecidas para la alteración de los contratos de ejecución de obras que, no se olvide, se establecen en garantía del interés público y los legítimos derechos de la Administración y del contratista.

Estas irregularidades que se detectan en los dos primeros expedientes de aprobación de modificaciones por inclusión de unidades de obra de septiembre y diciembre de 2005, en los que se observa que su tramitación y aprobación se realiza para amparar modificaciones en fase de ejecución, podrían ser entendidas -como indica el Consejo de Estado en su Memoria del año 1990- con un cierto grado de ductilidad que, en ocasiones puede

servir al interés público mejor que un rigorismo capaz, en aras a una interpretación legal alicorta, de llegar a desnaturalizar el sentido finalista especialmente relevante en cualquier previsión normativa, pero se tornan en incumplimiento de la normativa aplicable cuando, al menos, desde el mes de septiembre de 2006, fecha de emisión por la dirección facultativa del “Informe Económico nº 3”, se tiene conocimiento formal de que la “estimación final realizada (de la obra) nos arroja que la desviación producida por los cambios que es preciso introducir está en torno del 39,2% de incremento, es decir, alrededor de 3.307.850 euros, todo ello, a origen”.

En ese momento, conocida la magnitud de las modificaciones necesarias para la correcta ejecución de las obras de rehabilitación del ... como Centro Cívico del Casco Antiguo, que conllevaban la inclusión de unidades de obra que superaban el 20 por 100 del precio de adjudicación, con posibilidad de resolución del contrato al amparo del supuesto previsto por el artículo 140.i) de la LFCAP, la Administración Municipal, mientras tomaba la decisión y, en su caso, tramitaba el expediente de modificación contractual, con la extensión que considerase oportuna, debió ordenar la paralización de la ejecución de nuevas unidades, salvo aquellas que fueran estrictamente necesarias para garantizar la permanencia de la obra, o evitar daños a terceros o al interés público, y ello, con las formalidades establecidas por los apartados 3 y 4 del artículo 123 de la LFCAP.

Sin embargo, tras mantener sucesivas reuniones entre los representantes de la Administración, dirección facultativa y contratista (recogidas en las actas de seguimiento de la obra celebradas entre noviembre de 2006 y abril e 2007, en las que se estudian diversas alternativas de cómo podría terminarse la obra sin desviación presupuestaria, o con desviaciones inferiores al 10 y al 20 por 100 sobre el precio de adjudicación), los representantes del Ayuntamiento de ... dan indicaciones para que las obras continúen, afectando a un importante número de unidades nuevas cuyos precios venían concretándose entre la dirección facultativa y el contratista sin la aceptación por los servicios técnicos municipales.

En esta situación, mientras se continuaba la ejecución de las obras no amparadas en el proyecto inicial objeto de contratación, en un escenario de total incertidumbre tanto para el contratista como para la Administración, se tramita, al amparo de la solicitud de mayor gasto nº 3 efectuada por la dirección facultativa y de los informes parcialmente negativos de los servicios técnicos municipales, un expediente de fijación de precios contradictorios que termina siendo resuelto por acuerdo de la Comisión de Arbitraje de 5 de diciembre de 2008.

Pero para ese momento, tal y como se deriva de la documentación complementaria remitida a instancia de la petición cursada por este Consejo de Navarra referente a la recepción de las obras, su ejecución se encontraba prácticamente finalizada hasta el punto de que el órgano de contratación, es decir la Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 19 de agosto de 2008, acordó la ocupación definitiva del edificio Casa ... de conformidad con lo establecido en el artículo 168 del Reglamento de Contratación Pública, con indicación de los trabajos pendientes de realización y señalización de plazos para ello. Es más, hay que resaltar que con fecha 17 de septiembre de 2010, se procede a formalizar el acta de recepción de las obras con asistencia del representante de la Administración contratante, el contratista y la dirección facultativa, en la que se hace constar que se encuentran finalizados correctamente los trabajos pendientes de ejecutar indicados en actas anteriores, que existen algunas deficiencias en algunas unidades que se consideran acabadas sobre las que existe compromiso por la empresa constructora para su reparación y que, por tanto, no existe inconveniente en recibir las obras de "Rehabilitación de la Casa ... para Centro Cívico del Casco Antiguo".

En consecuencia, nos encontramos en presencia de un expediente de modificación de un contrato de ejecución de obras en el que se han introducido importantes modificaciones cuantitativas que se han ejecutado, en su totalidad, con anterioridad a la culminación del expediente que hubiera podido legalizar su inclusión. Siendo ello así, aun cuando las modificaciones introducidas en el contrato hubieran podido tener encaje dentro del "ius variandi" reconocido a la Administración por el artículo 120 de la LFCAP

fundamentadas en causas imprevistas que debían acometerse por ineludibles razones de interés público para garantizar la culminación del objeto del contrato, (a estos efectos podemos citar el supuesto contemplado en el dictamen del Consejo de Estado de 18 de enero de 2001 en el que se pone de manifiesto como causa justificativa de la modificación contractual la aparición de importantes problemas técnicos de cimentación, anclaje y estructura que no parece sean debidos a una improvisación del proyecto originario, sino que pueden entenderse con cierta razonabilidad como propios de una construcción que trata de remodelarse cuando supera el siglo y medio de antigüedad, a lo que, en este supuesto, este Consejo añadiría las exigencias derivadas de la aparición de numerosos restos arqueológicos, de indudable valor, que exigieron su conservación) la realidad es que nos encontramos en presencia de un contrato de ejecución de obras totalmente finalizado mediante la recepción de las obras ejecutadas por parte de la Administración contratante.

Ante tal situación, este Consejo de Navarra informa desfavorablemente la propuesta sometida por el Ayuntamiento de ..., entendida como propuesta de modificación contractual que se formula al amparo de los artículos 23.2.b) y 120 a 123 de la LFCAP y artículo 16.1 de la LFCN, ya que la misma se ha realizado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido que es requisito imprescindible para su legalidad, siendo necesario recordar, frente a tales prácticas, la necesidad de cumplir estrictamente las formalidades procedimentales y sustantivas necesarias para la correcta tramitación de los expedientes de modificación de los contratos administrativos, pues la búsqueda de una mayor agilidad y eficacia en la gestión del interés público, por medio de los “reformados anticipados”, puede desencadenar efectos contraproducentes y desde luego, implican una merma de las garantías jurídicas que deben presidir la actuación administrativa en materia de contratación.

Además, como ya hemos indicado, al igual que en el supuesto analizado en el expediente sometido a consulta del Consejo de Estado (expediente número 3062/1991, anteriormente citado), se ha producido una recepción material de las obras y la ocupación de las mismas para la utilidad

prevista, lo que denota que lo ha sido a satisfacción de la Administración contratante y, ello comporta el que no sea posible efectuar una modificación del contrato pues éste está en fase de liquidación. Idéntico criterio se mantiene en los dictámenes 40/1994 y 3062/1998 al afirmar que "...el principio de prohibición del enriquecimiento injusto se impone efectivamente a toda la práctica administrativa sin ser preciso para hacerlo efectivo que se deba sustanciar concretamente un expediente de responsabilidad patrimonial. En este caso se trata del cumplimiento de un contrato y habiéndose efectuado la medición de la obra ejecutada y su valoración habrá de liquidarse mediante su pago, abonando el saldo al contratista. Para ello ha de seguirse el procedimiento indicado en el expediente de liquidación del contrato, sin poder utilizarse a este fin un sui géneris reformado (proyecto reformado definitivo) que en modo alguno es idóneo para tal función ni finalidad."

Este mismo criterio mantiene el Tribunal Supremo en sentencia de 22 de abril de 2008 al indicar que "...durante el ejercicio de las obras se introdujeron diversos cambios en los proyectos, lo que supuso un importante incremento del precio de aquellas... Ello nos sitúa ante unas obras no previstas en el contrato, que precisaban de la oportuna modificación del proyecto y del presupuesto correspondiente... Como la realización de las merítadas obras no previstas en el contrato contraviene lo dispuesto en la cláusula 62 del Pliego de Condiciones Administrativas Generales para la contratación de las obras del Estado... es claro que la situación ha de resolverse no aplicando sin más, las normas previstas para los supuestos de normalidad y legalidad, y sí aplicando esas normas, en cuanto por analogía sean aplicables, y aplicando los criterios de equidad, evitando el enriquecimiento injusto o el perjuicio injusto para una de las partes, buscando en definitiva el oportuno equilibrio y siempre de acuerdo con las circunstancias concurrentes en cada caso, pues como ha dicho esta Sala en sentencias de 28 de octubre de 1997 y 11 de mayo de 2004, en las que se declara, en supuestos similares al de autos, en el que se trata de obras realizadas fuera del contrato, pero con el conocimiento del contratista y de la Administración, que el contratista tiene derecho al cobro del importe de las obras y también al beneficio industrial." En el mismo sentido, la sentencia del

Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1996 dice que "...conviene resaltar que constituye doctrina jurisprudencial reiterada la relativa a que iría en contra del principio de buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, de la equidad y seguridad jurídica, la no satisfacción por la Administración del importe económico de las obras o servicios que los particulares le realicen o presten con fundamento o amparo exclusivo en el carácter eminentemente formal de la contratación administrativa. Con relación a una posible modificación de los proyectos originales de obra y que es el supuesto a que se refiere el enjuiciado (aumento o variaciones de la obra), si bien es cierto que debe ajustarse al procedimiento establecido en los artículos 48 y 50 de la Ley de Contratos del Estado, 150 de su Reglamento, 53 y 54 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, también lo es que defectos procedimentales, y en virtud de los principios expuestos, no pueden constituir obstáculo para el abono del importe de las obras realizadas, siempre que éstas fueran ordenadas o contratadas por persona que tuviera apariencia de efectiva potestad, máxime teniendo en cuenta que los defectos de forma contractuales no son imputables al contratista y todo ello, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiera lugar."

En definitiva, a juicio de este Consejo de Navarra, conforme a lo anteriormente indicado, estando ante unas obras totalmente ejecutadas y recepcionadas por el Ayuntamiento de ... para su vinculación al uso previsto, debe procederse a la liquidación del contrato conforme a lo establecido por el artículo 134 de la LFCAP.

III. CONCLUSIÓN

El Consejo de Navarra emite dictamen desfavorable a la propuesta de mayor gasto nº 3 de las obras de Rehabilitación de la Casa del ..., formulada por la Alcaldía del Ayuntamiento de ..., entendida como propuesta de modificación del contrato de ejecución de las obras de "Rehabilitación de la Casa ... como Centro Cívico del Casco Antiguo".

En el lugar y fecha señalados en el encabezamiento.