



S.J.: 204/2024

*Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía la firma auténtica y, para evitar el acceso a datos personales protegidos, se ha ocultado el/los código/s que permitiría comprobar el/los original/es.*

Se ha recibido en este Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, el expediente de modificación nº 1 del contrato de obras denominado “**OBRAS DE CONSTRUCCIÓN TERCER CARRIL EN LA CARRETERA M-607, TRAMO: TRES CANTOS NORTE – VARIANTE SUR DE COLMENAR VIEJO (M-618)**”. Expte: A/OBR-028670/2019.

A la vista de los antecedentes remitidos, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4.1.b) de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y en el artículo 97 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, tenemos el honor de emitir el siguiente

## **INFORME**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 12 de noviembre de 2024 ha tenido entrada en este Servicio Jurídico la petición de Informe del presente modificado junto con la documentación y los antecedentes que conforman el expediente.

### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.-** Procede, en primer lugar, determinar el régimen jurídico aplicable al expediente de modificación propuesto.

Tal y como se infiere del apartado 2 de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014: “*Los contratos administrativos adjudicados con*



*anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se regirán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior.”*

A la vista de este precepto, así como de la disposición final decimosexta de la propia Ley 9/2017, que remite su entrada en vigor al día 9 de marzo de 2018, y dado que el presente contrato fue adjudicado el día 31 de agosto de 2020 a la empresa Ferrovial Construcción, S.A, la normativa aplicable al modificado del contrato que nos ocupa viene constituida por la ley vigente al tiempo de su adjudicación; esto es, la citada Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

**SEGUNDA.-** Conforme al artículo 190 de la LCSP, la facultad de modificar el contrato por razones de interés público es una de las prerrogativas de que dispone la Administración en materia de contratación, ajustándose a los requisitos establecidos en dicho precepto y en los artículos 202 y siguientes de la misma.

En efecto, la legislación aplicable de contratos de las Administraciones Públicas tradicionalmente consagra, entre las prerrogativas de la Administración en la contratación pública, la llamada *potestas variandi* o potestad de modificación del contrato; así se recoge en el artículo 190 LCSP: *"Dentro de los límites y con sujeción a los requisitos y efectos señalados en la presente Ley, el órgano de contratación ostenta la prerrogativa de interpretar los contratos administrativos, resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, modificarlos por razones de interés público, declarar la responsabilidad imputable al contratista a raíz de la ejecución del contrato, suspender la ejecución del mismo, acordar su resolución y determinar los efectos de esta"*.

La jurisprudencia ha señalado que el llamado *ius variandi*, esto es, el poder de la Administración de modificación unilateral del contrato, es una de las más trascendentales características del contrato administrativo, en cuanto que implica una separación del principio básico en materia contractual de *pacta sunt servanda* (Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de julio de 1987). Constituye un poder para adaptar los contratos a las necesidades públicas, de manera que es el interés general el que debe prevalecer en todo caso (Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1978).

El necesario equilibrio entre el cumplimiento del contrato administrativo en sus términos y la admisibilidad de que la Administración pueda variar tales condiciones en determinadas circunstancias y por razones de interés público, llevan a admitir el citado *ius variandi* de la Administración, pero con sometimiento a determinados requisitos, para evitar la indebida alteración de los principios que rigen la licitación pública.

Así, y como ha recordado el Consejo de Estado en numerosos dictámenes, el sometimiento a cauces estrictos del *ius variandi* de la Administración tiene su razón de ser precisamente en la salvaguarda del principio de concurrencia y licitación pública que preside la contratación administrativa. Se advierte igualmente que tal facultad debe ser entendida de modo restrictivo, interpretándose la Ley en la forma y sentido más rigurosos (Dictámenes de 10 de septiembre de 1998, 5 de diciembre de 1984 y 24 de julio de 2003), todo ello, por cuanto un uso indiscriminado de dicha potestad de modificación de los contratos, podría entrañar un claro fraude de ley, en cuanto cerraría el acceso de otros posibles contratistas.

**TERCERA.** - La denominada potestad de modificación del contrato, por tanto, se constriñe a lo dispuesto en los artículos 203 y siguientes y solo concurre “*por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección (4ª), y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207*”. Además, estas modificaciones deben formalizarse conforme al artículo 153 y publicarse de acuerdo con los artículos 207 y 63. El artículo 203.2 aclara también que se refiere a contratos administrativos (artículo 25) celebrados por los órganos de contratación.

Pues bien, los contratos administrativos solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se cumplan los requisitos del art. 203 LCSP, que señala:

*“1. Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en*

*los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.*

*2. Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:*

*a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204;*

*b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.*

*En cualesquiera otros supuestos, si fuese necesario que un contrato en vigor se ejecutase en forma distinta a la pactada, deberá procederse a su resolución y a la celebración de otro bajo las condiciones pertinentes, en su caso previa convocatoria y sustanciación de una nueva licitación pública de conformidad con lo establecido en esta Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 213 respecto de la obligación del contratista de adoptar medidas que resulten necesarias por razones de seguridad, servicio público o posible ruina.”.*

En consecuencia, en sede de modificación contractual, la LCSP distingue en función de que dicha modificación esté prevista o no en el pliego; en el primer caso, se regirá por el artículo 204, mientras que en caso de que no esté prevista o que, habiendo sido prevista, no se ajuste a lo establecido en el citado precepto, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 205.

Hay que recordar, no obstante, que la posibilidad de modificar el contrato por una causa no prevista en el pliego, tiene los límites que dispone el apartado 2 del mismo artículo 205.

**CUARTA.-** En el caso que nos ocupa, nos encontramos con una modificación cuya posibilidad no se encuentra prevista en los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

En efecto, el apartado 22 de la cláusula 1 del Pliego señala “*Modificaciones previstas del contrato: NO*”



Será preciso analizar a continuación si se cumplen los requisitos de los citados preceptos teniendo en cuenta que el objeto del presente modificado consiste, según la propuesta de la Dirección General de Carreteras de 29 de octubre de 2024, en la introducción de 15 modificaciones necesarias para la correcta ejecución de las obras proyectadas.

En cualquier caso, y con carácter previo, como ya hemos señalado, debe existir un interés público que aconseje y justifique la modificación, que no afecte al contenido esencial y que se motive la causa. Como señala el TJUE, solo así se garantiza la igualdad de trato (Sentencia “Socchi di Frutta”, de 29 de abril de 2004). Este interés público debe ser claro, patente e indubitado, tal y como reconoce el Dictamen del Consejo de Estado 42179/1979 de 17 de mayo, y debe ser justificado de modo principal por el órgano de contratación en el expediente tramitado a tal fin (Dictamen Consejo de Estado 3062/1998 de 10 de septiembre).

En este sentido, la citada propuesta de modificación justifica extensamente la concurrencia de un interés público en la presente modificación.

**QUINTA.-** Sentado lo anterior, será preciso analizar a continuación si se cumplen los requisitos del art. 205 LCSP teniendo en cuenta que, como indica la propuesta de modificación de la Dirección General de Carreteras, de 29 de octubre de 2024, en el presente caso concurren los supuesto a) y c) del apartado nº 2 del artículo 205 de la LCSP, concretándose el objeto del modificado en las 15 actuaciones que se describen en dicha propuesta.

Este precepto, el artículo 205.1, señala:

*“1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:*

*a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.*



*b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria”.*

Con relación al primero de los requisitos, como ya indicábamos, tanto la propuesta de modificado como el borrador de resolución sujeto a este informe, encuadran la justificación de las 15 actuaciones objeto de modificación en los apartados a) y c) del art. 205.2 LCSP:

*“a) Cuando deviniera necesario añadir obras, suministros o servicios adicionales a los inicialmente contratados, siempre y cuando se den los dos requisitos siguientes:*

*1.º Que el cambio de contratista no fuera posible por razones de tipo económico o técnico, por ejemplo que obligara al órgano de contratación a adquirir obras, servicios o suministros con características técnicas diferentes a los inicialmente contratados, cuando estas diferencias den lugar a incompatibilidades o a dificultades técnicas de uso o de mantenimiento que resulten desproporcionadas; y, asimismo, que el cambio de contratista generara inconvenientes significativos o un aumento sustancial de costes para el órgano de contratación.*

*En ningún caso se considerará un inconveniente significativo la necesidad de celebrar una nueva licitación para permitir el cambio de contratista.*

*2.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido.*

*(...)c) Cuando las modificaciones no sean sustanciales. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial.*

*Una modificación de un contrato se considerará sustancial cuando tenga como resultado un contrato de naturaleza materialmente diferente al celebrado en un principio. En cualquier caso, una modificación se considerará sustancial cuando se cumpla una o varias de las condiciones siguientes:*

*1.º Que la modificación introduzca condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la selección de candidatos distintos de los seleccionados inicialmente o la aceptación de una oferta distinta a la aceptada inicialmente o habrían atraído a más participantes en el procedimiento de contratación.*

*En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando la obra o el servicio resultantes del proyecto original o del pliego, respectivamente, más la modificación que se pretenda, requieran de una clasificación del contratista diferente a la que, en su caso, se exigió en el procedimiento de licitación original.*

*2.º Que la modificación altere el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estaba prevista en el contrato inicial.*

*En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando, como consecuencia de la modificación que se pretenda realizar, se introducirían unidades de obra nuevas cuyo importe representaría más del 50 por ciento del presupuesto inicial del contrato.*

*3.º Que la modificación amplíe de forma importante el ámbito del contrato.*

*En todo caso se considerará que se da el supuesto previsto en el párrafo anterior cuando:*

*(i) El valor de la modificación suponga una alteración en la cuantía del contrato que exceda, aislada o conjuntamente, del 15 por ciento del precio inicial del mismo, IVA excluido, si se trata del contrato de obras o de un 10 por ciento, IVA excluido, cuando se refiera a los demás contratos, o bien que supere el umbral que en función del tipo de contrato resulte de aplicación de entre los señalados en los artículos 20 a 23.*

*(ii) Las obras, servicios o suministros objeto de modificación se hallen dentro del ámbito de otro contrato, actual o futuro, siempre que se haya iniciado la tramitación del expediente de contratación”.*





Para ello, en la referida propuesta de modificación se recogen las razones por las que la Dirección General de Carreteras entiende que las modificaciones propuestas cumplen con los requisitos previstos en el art. 205.1 y 2 a) y c) LCSP, exponiendo la justificación y el objeto de cada una de las quince modificaciones propuestas.

En relación con esta cuestión, el presente informe se circunscribirá a analizar desde un punto de vista jurídico, si la presente modificación cumple los requisitos previstos en el apartado a) y c) del citado precepto, sin entrar a valorar, por su carácter eminentemente técnico, las actuaciones concretas que pretenden llevarse a cabo.

Así, con respecto a la primera de las modificaciones proyectadas “*Reposición de servicios afectados del Canal de Isabel II, Dirección General de Tráfico y acometidas eléctricas de particulares*” indicar que es la única que encuentra su encaje en el apartado a) del art. 205.2 LCSP, ya transcrito, dado que tiene por objeto, como indica la propuesta de modificación, la ampliación del objeto del contrato para incorporar al mismo la ejecución subsidiaria del retranqueo de todos los servicios que no es previsible que sean ejecutados por sus compañías titulares en un plazo compatible con el de ejecución del contrato y sin cuya ejecución efectiva el contrato de obras sería inviable.

En efecto, tal y como indica el borrador de Orden “*La primera modificación prevista en el fundamento anterior, tiene su encuadre en el apartado 2.a) y cumple los requisitos previstos en el mismo, pues, existe una interferencia real entre las obras de retranqueo a incorporar y las del contrato de obras en sí, de forma que existen elementos del contrato principal sin cuya ejecución previa no puede abordarse la ejecución de otros relativos a las obras de retranqueo (la ejecución de algunos rellenos, excavaciones y desvíos del carril bici deben ser ejecutados previamente a la ejecución de las nuevas conducciones del Canal de Isabel II, entre otros), y viceversa (la retirada de las canalizaciones existentes bajo las cimentaciones del ecoducto debe ser previa a la ejecución de éstas, también las reposiciones que afectan a la implantación de la estructura E-5), siendo ambas partes inseparables a efectos de su ejecución; el cambio de contratista generaría bien inconvenientes significativos, bien un aumento sustancial de costes para el contrato, y la modificación implica, en conjunto con el resto de las modificaciones recogidas en la propuesta, una alteración en la cuantía del contrato inferior al límite del 50% fijado en dicho artículo*”.



De acuerdo con lo anterior, entiende este Servicio Jurídico que la primera modificación propuesta cumpliría con los requisitos que establece el referido apartado a) del art. 205.2 LCSP.

Sin perjuicio de lo anterior, se aconseja incluir en el borrador de Orden una fundamentación más amplia del perjuicio que el cambio de contratista podría acarrear al órgano de contratación, pues como señala el Informe 62/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, cuando no pueda existir un cambio de contratista, *“deberá justificarse sólidamente en el expediente y no por la mera conveniencia de la entidad contratante”*.

Respecto de las otras catorce modificaciones propuestas, las mismas se encuadran en el supuesto previsto en el apartado c) del art. 205.2 LCSP, al tratarse de modificaciones no sustanciales.

En este sentido señala el borrador de Orden que *“El resto de modificaciones propuestas (de la segunda a la decimoquinta), indicadas en el fundamento anterior, encuentran su justificación en el apartado 2.c), al tratarse de modificaciones no sustanciales:*

☐ *No tienen como resultado un contrato de naturaleza materialmente distinta al celebrado al estar todas las modificaciones basadas en lo ya proyectado inicialmente.*

☐ *No introducen condiciones que, de haber figurado en el procedimiento de contratación inicial, habrían permitido la aceptación de una oferta distinta, habrían atraído más participantes, o habrían requerido una clasificación del contratista diferente, coincidiendo la clasificación del contratista necesaria para ejecutar el contrato original con la necesaria para ejecutar el modificado dado que los capítulos que superan el 20% del presupuesto siguen siendo los de pavimentos y firmes y el de estructuras.*

☐ *No amplían de forma importante el ámbito del contrato, por cuanto:*

*- Modifican la cuantía del contrato conjuntamente en un importe de 2.650.722,58 €, un 10,00 % del precio final del contrato, IVA excluido, que es inferior tanto al límite del 15% de dicho valor establecido por el artículo 205.2 de la LCSP, como límite que la LCSP fija para los contratos de obras sujetos a regulación armonizada en su artículo 20.*

*- Las modificaciones introducidas no se hallan dentro del ámbito de otro contrato, ni actual, ni futuro, por lo que no se amplía el ámbito del contrato en ninguno de los sentidos recogidos en el PCAP.*

☐ *No alteran el equilibrio económico del contrato en beneficio del contratista de una manera que no estuviera prevista en el contrato inicial, puesto que sólo introducen unidades nuevas por un importe, junto a las unidades nuevas incluidas en la modificación justificada en el supuesto a), de 12.595.938,05 €, que representa un 47,54 % del presupuesto inicial del contrato, IVA excluido, que es inferior al límite del 50% de este valor fijado.*

En líneas generales, entendemos que se cumplen los requisitos establecidos en el citado apartado c) del art. 205.2 LCSP, no obstante consideramos conveniente justificar con mayor fundamentación las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial, dado que el borrador de Orden se limita a indicar en cada una de ellas que “*no fueron incluidas en el contrato inicial porque su necesidad no fue detectada durante la redacción del proyecto*”.

Por otra parte, el borrador sujeto a informe también alude al cumplimiento de los requisitos previstos en el apartado 1 del art. 205 LCSP al señalar que “*1. Respecto de lo previsto en el apartado 1 del citado artículo, la modificación encuentra su justificación en alguno de los supuestos del artículo 205.2 y se limita a introducir en el contrato las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la hace necesaria:*

*- Sólo se reemplazan elementos proyectados que no cumplieran la normativa técnica por los redimensionados conforme a ésta (en las modificaciones M2 Ajustes en el drenaje y M12 Señalización).*

*- Sólo se introducen unidades nuevas para cumplir con el objeto de la modificación necesaria (en las modificaciones: primera, Reposición de servicios afectados de Canal de Isabel II, Dirección General de Tráfico y acometidas eléctricas de particulares; segunda, Ajustes en el drenaje; tercera, Desvíos de carril bici; cuarta, Desvíos de tráfico; quinta, Ecoducto; sexta, Muros prefabricados; séptima, Paso inferior estructura E5; octava, Pasos inferiores carril bici estructuras E2, E3 y E4; novena, Cruce línea ADIF AV estructura E1; décima, Túnel línea ADIF Cercanías; undécima, Reconfiguración de pavimentación de firmes; duodécima, Señalización; decimotercera, Obras complementarias – cerramiento y alumbrado, y decimocuarta, Integración ambiental – cimentación de pantallas acústicas).*

- Sólo se actúa en zonas locales donde ha surgido la necesidad de modificación (en las modificaciones: tercera, Desvíos de carril bici; cuarta, Desvíos de tráfico; quinta, Ecoducto; sexta, Muros prefabricados; séptima, Paso inferior estructura E5; octava; Pasos inferiores carril bici estructuras E2, E3 y E4; novena, Cruce línea ADIF AV estructura E1; décima, Túnel línea ADIF Cercanías, y decimocuarta, Integración ambiental – cimentación de pantallas acústicas).
- Sólo se recogen las variaciones de mediciones de capítulos sin unidades nuevas donde se ha detectado su necesidad (en la modificación decimoquinta, Regularización de mediciones) ”.

Finalmente, y con relación a los porcentajes que las modificaciones proyectadas no pueden superar, se señala en el borrador de Orden que *“El presupuesto del proyecto modificado nº 1 supone una alteración de la cuantía del contrato de 7.781.073,87 € (importe de ejecución material calculado con precios de licitación, esto es, sin gastos generales, beneficio industrial ni IVA, y sin aplicación de la baja de adjudicación), lo cual supone un incremento porcentual de 29,37 %.*

*La presente propuesta de modificación introduce 172 precios nuevos cuyo importe de ejecución material calculado con precios sin baja de adjudicación se eleva a 12.595.938,05 € y representa el 47,54% del presupuesto inicial del contrato, menor al 50 % que limita el artículo 205 de la LCSP en el apartado c.2 citado anteriormente”.*

En definitiva, del examen del expediente y de las razones que justifican el presente modificado, este Servicio Jurídico puede concluir que las modificaciones propuestas cumplen los requisitos exigidos en el art 205.1 LCSP, pues encuentran su justificación en los supuestos previsto en el apartado 2 a) y c) del citado precepto y se limitan a introducir las variaciones indispensables para responder a la causa objetiva que las hace necesarias.

**SEXTA.** - En relación con el procedimiento a seguir, como indica la Comisión Jurídica Asesora de la Comunidad de Madrid (por todos, sus Dictámenes de 29 de octubre de 2015 y de 25 de septiembre de 2013), la normativa procedimental a aplicar debe ser la vigente al momento de iniciarse el procedimiento de interpretación, modificación y resolución, por aplicación de las disposiciones transitorias del Código Civil, erigidas en derecho intertemporal común. En idéntico sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sus Dictámenes



3062/1998 y 975/2002, así como el Dictamen 328/2012, de 27 de diciembre, del Consejo Consultivo de Castilla La Mancha.

El artículo 203 de la LCSP dispone que los contratos administrativos solo podrán modificarse de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191 y con las particularidades previstas en el artículo 207.

En su apartado 3 indica este artículo 203 LCSP que las modificaciones del contrato deberán formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153 y deberán publicarse de acuerdo a lo establecido en el artículo 207 y 63.

Con relación al trámite de audiencia, se cumple con el trámite exigido por el art.191 y el art. 207.2 de la LCSP. Así consta en el expediente que, con fechas 31 de octubre y 6 de noviembre de 2024, se dio audiencia al contratista, por una parte, y al redactor del proyecto, por otra, prestando el primero su conformidad al presente modificado en fecha 4 de noviembre; y no oponiéndose el segundo en el plazo concedido.

Finalmente, y dado que el importe del presente modificado es superior al 20% del precio inicial del contrato, será preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con el art. 191.3 b) LCSP.

En virtud de lo expuesto, procede emitir la siguiente

## CONCLUSIÓN

El expediente de modificación sometido a Informe merece el parecer favorable de este Servicio Jurídico, sin perjuicio de las observaciones consignadas en el cuerpo del presente Dictamen.



ABOGACÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID  
CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y  
ADMINISTRACIÓN LOCAL

Es cuanto se tiene el honor de informar.

Madrid, a fecha de firma

**LA LETRADA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

Firmado digitalmente por: ALMAGRO MORCILLO CAROLINA  
Fecha: 2024.11.13 14:12

Carolina Almagro Morcillo.

**SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA DE LA CONSEJERÍA DE VIVIENDA,  
TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS.**