

S.J.C.S.-: 135/2023.

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, para su preceptivo Informe, el expediente de **modificación** del contrato titulado **“MANTENIMIENTO, CONSERVACIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL DE LOS EDIFICIOS Y LOCALES (INCLUIDOS SUS EQUIPOS E INSTALACIONES), ASÍ COMO LA ADECUACIÓN DE ÉSTOS Y DE LAS UNIDADES ADMINISTRATIVAS ADSCRITOS A LOS SERVICIOS CENTRALES DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID”**.

De acuerdo con lo dispuesto 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 de 4 de mayo de 2023, ha tenido entrada en este Servicio Jurídico una solicitud de informe relativo a la modificación del contrato referenciado.

Segundo.- La citada consulta se acompaña de la siguiente documentación:

- Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.
- Pliego de Prescripciones Técnicas.
- Contrato, fechado el día 21 de octubre de 2021.
- Orden del Consejero de Sanidad, de 26 de abril de 2023, por la que se acuerda la iniciación del procedimiento de modificación del contrato.
- Escrito de comunicación al contratista, de 3 de mayo de 2023.

- Memoria Justificativa, de 18 de abril de 2023.
- Propuesta de modificación, de 18 de abril de 2023.
- Proyecto de Resolución de modificación.

A los anteriores antecedentes de hecho, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Primera.- 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 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 (LCSP, en lo sucesivo): *"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 un apartamiento del principio básico que en materia contractual es el 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 del principio de 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 (Dictamen del Consejo de Estado número 3.062/98, de 10 de septiembre de 1998, y Dictámenes de 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.

Segunda.- De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 203 de la LCSP, 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; y

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 todo caso, y como presupuesto básico, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público, como bien asevera el artículo 203, en su apartado 1.

Por lo demás, los contratos administrativos solo pueden ser modificados siguiendo el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207; debiendo formalizarse conforme a lo dispuesto en el artículo 153, y publicándose de acuerdo con lo establecido en los artículos 207 y 63, todos ellos de la LCSP.

Tercera.- En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante una modificación prevista en el PCAP, cuya cláusula 1, apartado 22, prevé la posibilidad de modificar el mismo *“como consecuencia de la variación de los trabajos a realizar en los edificios y locales a mantener derivada de modificaciones en la estructura de la Consejería de Sanidad o variación en la ubicación de las unidades adscritas que ocupan los centros detallados en el objeto del contrato”*, así como por *“por la incorporación o supresión de edificios o locales a mantener derivada de modificaciones en la estructura o variación en la ubicación de las unidades adscritas que ocupan los centros detallados en el objeto del contrato.”*

Asimismo, se expresa en el PCAP que las modificaciones previstas *“incluirán las actuaciones necesarias de adecuación y/o traslados necesarios y se realizarán mediante la variación de unidades al alza o la baja, según las circunstancias sin añadir unidades nuevas. Las modificaciones serán obligatorias para el adjudicatario”*.

En el mismo apartado se limita al 20% del precio del contrato primitivo el porcentaje del precio al que como máximo pueda afectar cualquier modificación que se proyecte.

Por su parte, la Memoria Justificativa defiende la novación del contrato en los siguientes términos:

“El motivo de la presente modificación es el interés general, por el que se precisa adecuar los recursos públicos a las actuales necesidades de la Consejería de Sanidad, derivadas de la necesidad de:

- La incorporación de edificios o locales a mantener que se detallan a continuación:

o Espacios alquilados ubicados en un edificio de oficinas sito en la calle López de Hoyos, nº 35 de Madrid, donde se ubican en la actualidad unidades administrativas de la Dirección General de Salud Pública. Dichos espacios ocupan una superficie de 2.608 m², repartidos entre planta baja, primera y tercera del edificio.

o La reciente adscripción de los locales de almacenamiento ubicados en el edificio conocido como Centro de Difusión Medioambiental “La Cantueña”, en Fuenlabrada, con una superficie de 7.069 m². Este espacio se destinará, entre otras cuestiones, a guardar los muebles que, debido a la reunificación de las Áreas de Salud Pública en un solo edificio ubicado en la calle San Martín de Porres, han de ser retirados de su ubicación actual por no tener cabida en el mencionado edificio.

- Realizar actuaciones no previstas en el contrato necesarias para el traslado de las 11 Áreas de Salud Pública ubicadas en 8 sedes diferentes de la Comunidad de Madrid, a su nueva ubicación en San Martín de Porres. Además del traslado de las unidades, es necesario vaciar los locales en los que se ubicaban antes del traslado y trasladar el archivo muerto a los almacenes en C/ Gamonal. Todo ello supera lo requerido en un traslado normal de unidades administrativas.”

En nuestra opinión, la modificación proyectada encaja en las previsiones específicas del pliego, toda vez que la incorporación de nuevos locales y la realización de las actuaciones no previstas para el traslado de las áreas de Salud Pública, pueden incardinarse sin grandes esfuerzos dialécticos dentro del ámbito de aplicación del apartado 22 de la cláusula 1 del PCAP.

En todo caso, se sugiere justificar si la modificación atinente a la introducción de actuaciones no previstas resulta incardinable en la causa modificativa consistente en “*la incorporación o supresión de edificios o locales a mantener derivada de modificaciones en la estructura o variación en la ubicación de las unidades adscritas que ocupan los centros detallados en el objeto del contrato*”; toda vez que parece exceder del ámbito de aplicación derivado de su estricta literalidad.

Asimismo, se justifica en el expediente que la modificación no excede del límite del 20% del precio inicial del contrato previsto en los pliegos, al aseverarse en la Memoria Justificativa que “*supone en su conjunto un aumento en el coste del contrato de 102.180,89 €, lo que supone un incremento del precio del contrato de un 8,74% tras la modificación*”.

Cuarta.- Una vez descrito el régimen jurídico y la naturaleza de la modificación proyectada, así como el sometimiento material de la propuesta de modificación a los parámetros expuestos, focalizaremos nuestra atención en los aspectos procedimentales.

Desde una perspectiva procedimental, consta entre la documentación remitida un escrito de comunicación al contratista, fechado el día 3 de mayo del corriente, en el que *“se solicita remitan escrito de conformidad a las modificaciones arriba indicadas, que ya han sido tratadas con la empresa y suponen en su conjunto un aumento por importe total de 102.180,89 €, en el precio final IVA incluido, lo que supone el 8,74%, con respecto al precio final del contrato antes de la modificación (1.168.984,97 €). En caso de no obtener contestación en el plazo de 10 días, se considerará aceptada la modificación”*; sin que obre en el expediente contestación alguna por parte de la empresa adjudicataria.

En este punto debe advertirse que la petición de informe tuvo entrada en este Servicio Jurídico el día 4 de mayo de 2023, sin haberse agotado el referido plazo de 10 días concedido a la adjudicataria, privándonos de conocer su posición respecto a la modificación proyectada.

En este sentido, deberá incorporarse al expediente, en su caso, la contestación de la empresa; resultando pertinente solicitar nueva petición de informe a este Servicio Jurídico en caso de manifestarse oposición por parte de la misma.

Esta consideración tiene carácter esencial.

En todo caso, la acelerada solicitud de informe con anterioridad a la finalización del plazo de audiencia supone una infracción del artículo 15.1 del Decreto 105/2018, de 19 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Reglamento de la Abogacía General de la Comunidad de Madrid, en cuanto sostiene que *“cuando para resolver los expedientes que se tramiten con intervención de los interesados sea preceptivo o facultativo el informe de la Abogacía General, dicho informe se solicitará,*

salvo norma expresa que disponga otra cosa, una vez evacuada la audiencia de aquéllos y formulado el borrador de propuesta de resolución” (énfasis añadido); de lo que se deja constancia a los efectos oportunos.

En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente

CONCLUSIÓN

Se informa favorablemente el expediente de modificación propuesto, sin perjuicio de la consideración esencial y demás observaciones consignadas en el cuerpo del presente Informe.

Es cuanto tiene el honor de informar, no obstante Ud. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

**El Letrado Jefe del Servicio Jurídico
en la Consejería de Sanidad**

Firmado digitalmente por: DURÁN VICENTE HÉCTOR
Fecha: 2023.05.09 12:03

SECRETARÍA GENERAL TÉCNICA