



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.

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

S.J.: 178/2024

Se ha recibido en este Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, el expediente de modificación nº 2 del contrato de obras denominado **“CONSTRUCCIÓN DEL INTERCAMBIADOR DE VALDEBEBAS-CIUDAD DE LA JUSTICIA-HOSPITAL ISABEL ZENDAL.PLAN RECUPERACION, TRANSFORMACION y RESILIENCIA-FINANCIADO POR LA UNION EUROPEA_NEXTGENERATIONEU”**. Expte: A/OBR-028080/2021.

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 5 de septiembre 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.

SEGUNDO.- Habida cuenta del carácter eminentemente técnico de las modificaciones proyectadas, con fecha 10 de septiembre del año en curso se solicita aclaración sobre las razones por las que las mismas no se acomodan a ninguna de las cláusulas de modificación previstas expresamente en los pliegos.

TERCERO.- Con fecha 18 de septiembre del mismo año se recibe informe de la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación dando repuesta a dicha petición, con las consideraciones que constan en el mismo.

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 30 de agosto de 2022 a la empresa Avintia Proyectos y Construcciones, S.L, 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 serie de modificaciones cuya posibilidad no se encuadra en ninguna de las condiciones previstas en el correspondiente Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), de acuerdo con lo manifestado por el órgano proponente en su informe de fecha 17 de septiembre de 2024.

En efecto, el apartado 22 de la cláusula 1 del Pliego señala:

“Modificaciones previstas del contrato: Sí.

1. Condiciones: *que por la aparición de terrenos con características geotécnicas o hidrogeológicas diferentes a las contempladas en el Proyecto, sea necesario introducir cambios en los procesos constructivos o la adopción de medidas de control y/o tratamientos del terreno diferentes a los contemplados en el Proyecto.*

Naturaleza: *cambio de los procesos constructivos, realización de tratamientos del terreno, medidas de estabilización geotécnicas o instalación de equipos de medición o control adicionales.*

Alcance y límites: *las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para adaptar el proyecto a las características geotécnicas o hidrogeológicas o/y garantizar la seguridad de las obras.*

2. Condiciones: *que, como consecuencia de la ejecución de las obras aparezcan servicios afectados, no contemplados en proyecto.*

Naturaleza: *realizar actuaciones adicionales en la obra no contempladas, tales como reconducción de servicios afectados, protección, desvíos, ajustes en superficie de los mismos, u otras actuaciones relacionadas con la reposición de los servicios afectados.*

Alcance y límites: *las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para la reposición de los servicios afectados o para soslayar la afección detectada.*

3. Condiciones: *solicitud de las Administraciones competentes durante la ejecución de los trabajos de modificación de las ocupaciones inicialmente previstas en el proyecto, que resulten técnicamente viables.*

Naturaleza: *actuaciones adicionales en la obra no contempladas tales como señalización vial, desvíos, cortes, instalación de semáforos y/o cámaras, creación de nuevos itinerarios, reposiciones, asfaltados, arbolado y jardinería u otras similares.*

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles.

4. Condiciones: cambios normativos o aparición en el mercado de suministros o procedimientos de ejecución que no existan en la actualidad o que mejoren la sostenibilidad de las obras objeto del contrato

Naturaleza: cambios en las instalaciones contempladas en el proyecto, suministros o procedimientos de ejecución.

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para cumplir la normativa o/y para posibilitar el empleo de los nuevos suministros o procedimientos de ejecución.

5. Condiciones: aparición de circunstancias, materiales o condiciones de trabajo que pudieran afectar a la seguridad de los trabajadores o del entorno de las obras y no estuvieran contempladas en el Proyecto.

Naturaleza: implementación de medidas de seguridad no contempladas en el proyecto

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para garantizar la seguridad.

6. Condiciones: aparición de restos arqueológicos o paleontológicos.

Naturaleza: tratamientos y estudios específicos que determinen los responsables de patrimonio y arqueólogos designados.

Alcance y límites: las modificaciones serán las mínimas imprescindibles para efectuar los tratamientos y estudios específicos que determinen los responsables de patrimonio y arqueólogos designados.

Cuantía máxima de las modificaciones Se podrán evaluar y aprobar modificaciones del contrato debidas a estas causas siempre que la cuantía de tales modificaciones no sea superior de forma individual o acumulada al 20% del precio inicial del contrato.

Procedimiento para la modificación: se estará a lo dispuesto en el artículo 207 de la LCSP. En todo caso, la tramitación exigirá la autorización del órgano de contratación para iniciar el correspondiente expediente y la aprobación del expediente y del gasto”.

Como puede observarse, el Pliego prevé la posibilidad de modificar el contrato en los seis supuestos expresamente recogidos en el apartado transcrito; sin embargo, de acuerdo con el informe de la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación, de fecha 17 de septiembre de 2024, a cuyo escueto contenido nos remitimos, *“Ninguna de las ocho modificaciones propuestas puede afirmarse que cumpla completamente con las especificaciones del punto 22 de la cláusula 1 del Pliego de cláusulas administrativas. Por ello se considera que es de aplicación el artículo 205 ya que en él se recogen 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 204” (SIC).*

Con relación a dicho informe, se puede advertir como la conclusión a la que llega es genérica y amplia, lo que no se concreta al tratar de analizar cada una de las ocho modificaciones propuestas, pues el referido informe, respecto de cada una de ellas, simplemente argumenta que *“Ninguna de las 6 condiciones del pliego coincide con la totalidad del objeto de esta modificación”*.

Por lo expuesto, este Servicio Jurídico considera necesario que se explique con mayor detalle y argumentación las razones por las que ninguna de las ocho modificaciones propuestas encaja en las condiciones previstas en el pliego.

Del mismo modo, y como ya hemos señalado, debe existir en todo caso 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 “Succhi 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 la concurrencia de un interés público señalando que *“Todas las actuaciones recogidas en esta propuesta de modificación son fundamentales y necesarias para ejecutarse la obra y así poder satisfacer las necesidades públicas de*

dotar al barrio de Valdebebas de un intercambiador de transportes, que mejore la conectividad de la zona norte de la ciudad de Madrid, aumentando la vertebración en la zona, y fomentando el uso del transporte público, con las consiguientes mejoras en el medio ambiente por la reducción de la huella de carbono; en la eficiencia del transporte; y en la reducción de tiempos de transporte.

Esta Infraestructura va a promover el uso del transporte público ayudando a reducir la huella de carbono. El nuevo intercambiador de Valdebebas comunicará la capital con la futura Ciudad de la Justicia o el Hospital Enfermera Isabel Zendal en el arco noreste de Madrid. La construcción pretende dar servicio a los habitantes del Barrio de Valdebebas y en un futuro próximo a la Ciudad de la Justicia, al igual que al personal médico y usuarios del Hospital Isabel Zendal.

Por todo ello, la no ejecución y/o suspensión de las obras implicaría dejar a unos usuarios del barrio de Valdebebas sin una infraestructura muy necesaria para reordenar y organizar y facilitar el intercambio de medios de transporte en una zona que ya está consolidada”.

A juicio de este Servicio Jurídico, el interés público de las referidas modificaciones debería abarcar una mayor justificación, más allá de su necesidad para permitir la ejecución del objeto del contrato.

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 Infraestructuras de Transporte Colectivo, de fecha 7 de agosto de 2024, en el presente caso concurre el supuesto a) del apartado nº 2 del artículo 205 de la LCSP, concretándose el objeto del modificado en las ocho actuaciones que se describen en dicha propuesta.

Este precepto 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, tanto la propuesta de modificación como el borrador de resolución sujeto a este informe, encuadran la justificación de las ocho actuaciones objeto de modificación en el apartado a) 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”.

Para ello, en la referida propuesta de modificación se recogen las razones por las que la Subdirección General de Concesiones, Patrimonio y Conservación entiende que las modificaciones propuestas cumplen con los requisitos previstos en el art. 205.1 y 2 a) LCSP, exponiendo la causa, justificación y el objeto de cada una de las ocho 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) del citado precepto, sin entrar a valorar, por su carácter eminentemente técnico, las actuaciones concretas que pretenden llevarse a cabo.

En este punto, interesa significar que, de acuerdo con el borrador de Orden cada una de las ocho modificaciones propuestas son consecuencia de las adaptaciones que se indican en el Informe de 10 de enero de 2024 “ADAPTACIONES NECESARIAS DEL PROYECTO DEL INTERCAMBIADOR DEVALDEBEBAS – CIUDAD DE LA JUSTICIA – HOSPITAL ISABEL ZENDAL A LOS CRITERIOS DE EXPLOTACION DEL CRTM” emitido por el Consorcio Regional de Transportes Públicos Regulares de Madrid (CRTM).

Respecto a dichas adaptaciones, conviene poner de manifiesto que, no obstante su índole fundamentalmente técnica, muchas de ellas responden a dar cumplimiento a ciertos requisitos exigidos por normativa jurídica preexistente al tiempo de redactar los pliegos y, si bien es cierto que la imprevisibilidad de circunstancias sobrevenidas no se exige en el apartado a) del art. 205.2 LCSP, que estamos analizando, sino en el apartado b) del mismo precepto, resultaría conveniente que se especificase en qué parte del informe emitido por el CRTM se basan cada una de las ocho modificaciones proyectadas y la necesidad y justificación de las mismas en un momento posterior a la firma del contrato.

Por lo demás, 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 el mismo se limita a indicar que *“Por otra parte, el cambio de contratista generaría al órgano de contratación un aumento sustancial de costes, ya que la mayor parte de los precios de la modificación se hace con precios de mercado a fecha de la licitación (precios ya contratados) y para una obra de gran envergadura”*. En este sentido, podemos citar el Informe 62/2019 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en el que se afirma que, cuando no pueda existir un cambio de contratista, *“deberá justificarse sólidamente en el expediente y no por la mera conveniencia de la entidad contratante”*.

Finalmente se señala en el borrador de Orden que la modificación del contrato, valorando conjuntamente todas las modificaciones recogidas en los proyectos modificados nº 1 y nº 2 supone un 19,78 % del precio original. Este valor es inferior al 50 por ciento de su precio inicial, IVA excluido; por lo tanto, se cumple con el requisito de que el importe total de todas las modificaciones sea inferior al 50%, de su precio inicial.

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 fecha 26 y 19 de agosto de 2024, se dio audiencia al contratista, por una parte, y al redactor del proyecto, por otra, prestando el segundo su conformidad al presente modificado en fecha 28 de agosto; y no oponiéndose el segundo en el plazo concedido.



Finalmente, y dado que el importe del presente modificado no es superior al 20% del precio inicial del contrato, no es preceptivo el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, de acuerdo con el art. 191.3 b) LCSP.

En definitiva, de acuerdo con lo hasta ahora manifestado, habida cuenta del carácter restrictivo que debe presidir la potestad de modificación contractual de la Administración, y a pesar de que el contenido eminentemente técnico de las modificaciones propuestas no favorece la entera comprensión por este Servicio Jurídico de sus causas justificativas, sería aconsejable ampliar la necesidad de las mismas, con base en el informe del CRTM de fecha 10 de enero de 2024.

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 consideraciones consignadas en el cuerpo del presente Dictamen.

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 09 25 13:05

Carolina Almagro Morcillo

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