



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 E INTERIOR

S.J.: 167/2023

Se ha recibido en este Servicio Jurídico, para su preceptivo informe, el proyecto de Orden para la modificación del contrato denominado **“SERVICIOS DE DIRECCIÓN DE LAS OBRAS, COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD Y ASISTENCIA TÉCNICA DE LAS OBRAS DE “PROLONGACIÓN DE LA LÍNEA 3 DE METRO DE MADRID A EL CASAR”, PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA – FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA – NEXTGENERATIONEU. Lote 2”, A/SER-027485/2021**, adjudicado a la UTE INTECSA-INARSA, S.A.U. – EURO GEOTECNICA, S.A. el 28 de diciembre de 2022.

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.- El contrato fue adjudicado por la Consejería de Transportes e Infraestructuras el 28 de diciembre de 2022 a la UTE INTECSA-INARSA, S.A.U. – EURO GEOTECNICA, S.A., con un importe de adjudicación de 2.537.114,38 euros, IVA incluido.

El documento contractual se formalizó el 25 de enero de 2023.

Segundo.- Según se afirma en el proyecto de Orden, el 26 de mayo de 2023 la Subdirección General de Proyectos y Construcción de la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo ha efectuado propuesta de modificación del contrato de servicios complementario basada en el artículo 204 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en las modificaciones previstas en el punto 1 del apartado 22 de la cláusula 1ª del PCAP.



Tercero.- Se ha concedido trámite de audiencia al contratista, quien ha manifestado su conformidad con la modificación propuesta.

Cuarto.- A la solicitud de informe se acompaña la propuesta de modificación, la Orden de inicio del expediente, el escrito de conformidad del contratista, un Informe del Área de Contratación sobre la modificación y el proyecto de Orden correspondiente.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

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

A tenor 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 (LCSP), apartados 1 y 2:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se registrarán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

2. Los contratos administrativos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley se registrarán, en cuanto a sus efectos, cumplimiento y extinción, incluida su modificación, duración y régimen de prórrogas, por la normativa anterior”.

El contrato analizado se adjudicó el 28 de diciembre de 2022; por tanto, el régimen jurídico aplicable al presente modificado será el previsto en la vigente LCSP.

Segunda.- La legislación 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.- El régimen jurídico de modificación de los contratos del sector público se contiene fundamentalmente en los artículos 203 y siguientes LCSP, el primero de los cuales, 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 y por el propio PCAP, mientras que en caso de que no esté prevista, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 205.

En el presente caso, se persigue modificar el contrato por una causa de modificación expresamente prevista en el PCAP.

En efecto, el pliego regidor de la contratación prevé modificaciones en su cláusula 1; en concreto, su apartado 22 dispone:

“22.- Modificaciones previstas del contrato: Sí

Se prevé la modificación del contrato para cualquiera de los dos lotes en el siguiente supuesto:

Condiciones en que podrán efectuarse: Necesidad de modificar el proyecto de obras constatada por el responsable del contrato.

Naturaleza: Inclusión en el contrato de la prestación consistente en redactar el proyecto modificado del contrato principal de las obras, que supondrá la necesidad de modificar el PPT para incluir y definir el alcance de esta obligación.

Alcance y límites: La redacción del proyecto modificado tendrá un alcance acorde con la necesidad detectada por el responsable del contrato de obras y supondrá un incremento del precio del contrato adecuado a dicho alcance, mediante la introducción de nuevos precios unitarios. Podrá suponer un incremento máximo de 6 (SEIS) meses del plazo de ejecución del contrato”.

La propuesta de la Dirección General de Infraestructuras de Transporte Colectivo señala, respecto de la modificación prevista, lo siguiente:

“El LOTE 2 del contrato de SERVICIOS DE DIRECCIÓN DE LAS OBRAS, COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD Y ASISTENCIA TÉCNICA DE LAS OBRAS DE “PROLONGACIÓN DE LA LÍNEA 3 DE METRO DE MADRID A EL CASAR”, PLAN DE RECUPERACIÓN, TRANSFORMACIÓN Y RESILIENCIA – FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA – NEXTGENERATIONEU es un contrato complementario del contrato de obra, de conformidad con la definición contenida en el artículo 29.7 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, según el cual “Ha de entenderse por contratos complementarios aquellos que tienen una relación de dependencia respecto de otro, el principal, y cuyo objeto se considere necesario para la correcta realización de la prestación o prestaciones a las que se refiera dicho contrato principal”.

En el presente caso es necesario la redacción de un proyecto modificado del proyecto inicial para llevar a cabo las necesidades del modificado nº 1 del contrato de obra, modificación que supone un incremento del precio primitivo.

Dicha modificación obedece, conforme a lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, a razones de interés público, que consisten en la conveniencia de dar continuidad al contrato y poder entregar al uso público la obra de PROLONGACIÓN DE LA LÍNEA 3 DE METRO DE MADRID A EL CASAR en el menor tiempo posible, que supondrá una importante

mejora en la conectividad de Getafe, aumentando la vertebración y cohesión social en la zona, y un aumento del uso del transporte público, con las consiguientes mejoras en el medio ambiente por la reducción de la huella de carbón. Asimismo la actuación supondrá una mejora en la eficiencia del transporte y en la reducción de tiempos de transporte, afectando positivamente al desarrollo del barrio. La misma razón de interés público es asimismo aplicable al presente contrato de servicios, vinculado al contrato principal.

La finalidad de la presente modificación del contrato, está recogida en el PCAP como causa de modificación prevista.

(...)

La modificación consiste en la inclusión en el contrato de la prestación consistente en redactar el proyecto modificado del contrato principal de las obras.

El plazo para la redacción del modificado, que no supone ampliación del plazo del presente contrato de servicios, es de tres meses. El comienzo del plazo para la redacción del proyecto modificado comenzará al día siguiente de la formalización del contrato modificado.".

Esta modificación prevista se cuantifica en el Proyecto de Orden en un incremento del precio del contrato de 485.154,27 euros (400.953,95 euros de base imponible y 84.200,32 euros correspondientes al 21% de IVA extrapresupuestario), lo que se cuantifica en la propuesta de modificación en un 19,12% sobre el precio de adjudicación del contrato. Debe advertirse que, salvo error u omisión, un 19,12% de 2.096.788,74 euros da un resultado de 400.906,007, por lo que se deberá revisar esa cuantificación. En cualquier caso, un incremento de 400.953,95 euros no supera el 20% del precio de adjudicación.

Sobre el carácter vinculante del contenido de los pliegos ha tenido ocasión de pronunciarse, entre otros, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº. 219/2016 de 1 de abril de 2016, en la que se lee:

"Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que —esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud

el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contravinendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía—. Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace —inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra «los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación».

“Por otro lado, tiene declarado este Tribunal, que el Pliego de Cláusulas Administrativas constituye la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, hemos de partir del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación. El Pliego constituye —auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación—. Como se señala en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo —siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012).

En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 «a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «*pacta sunt servanda*» con los corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es



posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982).

Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato». No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato. En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad, para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas”.

Determinado lo anterior, y previendo el PCAP expresamente la modificación pretendida, este Servicio Jurídico no puede formular objeción jurídica alguna al respecto.

Cuarta.- En relación con el procedimiento a seguir, el artículo 191 LCSP, dentro del capítulo relativo a las prerrogativas de la Administración Pública, regula el procedimiento de ejercicio de estas prerrogativas, señalando:

- “1. En los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas establecidas en el artículo anterior, deberá darse audiencia al contratista.
2. En la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y demás Administraciones Públicas integrantes del sector público estatal, los acuerdos a que se refiere el apartado anterior deberán ser adoptados previo informe del Servicio Jurídico correspondiente, salvo en los casos previstos en los artículos 109 y 195.
3. No obstante lo anterior, será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos y respecto de los contratos que se indican a continuación:

a) La interpretación, nulidad y resolución de los contratos, cuando se formule oposición por parte del contratista.

b) Las modificaciones de los contratos cuando no estuvieran previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su cuantía, aislada o conjuntamente, sea superior a un 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido, y su precio sea igual o superior a 6,000,000 de euros.

c) Las reclamaciones dirigidas a la Administración con fundamento en la responsabilidad contractual en que esta pudiera haber incurrido, en los casos en que las indemnizaciones reclamadas sean de cuantía igual o superior a 50.000 euros. Esta cuantía se podrá rebajar por la normativa de la correspondiente Comunidad Autónoma.

4. Los acuerdos que adopte el órgano de contratación pondrán fin a la vía administrativa y serán inmediatamente ejecutivos”.

A su vez, el artículo 207 LCSP señala:

“1. En el caso previsto en el artículo 204 las modificaciones contractuales se acordarán en la forma que se hubiese especificado en los pliegos de cláusulas administrativas particulares.

2. Antes de proceder a la modificación del contrato con arreglo a lo dispuesto en el artículo 205, deberá darse audiencia al redactor del proyecto o de las especificaciones técnicas, si estos se hubiesen preparado por un tercero ajeno al órgano de contratación en virtud de un contrato de servicios, para que, en un plazo no inferior a tres días, formule las consideraciones que tenga por conveniente.

3. Los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato que esté sujeto a regulación armonizada, a excepción de los contratos de servicios y de concesión de servicios enumerados en el anexo IV, en los casos previstos en las letras a) y b) del apartado 2 del artículo 205 deberán publicar en el «Diario Oficial de la Unión Europea» el correspondiente anuncio de modificación conforme a lo establecido en esta Ley.

Asimismo los órganos de contratación que hubieran modificado un contrato durante su vigencia, con independencia de si este está o no sujeto a regulación armonizada y de la causa que justifique la modificación, deberán publicar en todo caso un anuncio de modificación en el perfil de contratante del órgano de contratación en el plazo de 5 días desde la aprobación de la misma, que deberá ir acompañado de las alegaciones del contratista y de todos los informes que, en su caso, se hubieran recabado con carácter previo a su aprobación, incluidos aquellos aportados por el adjudicatario o los emitidos por el propio órgano de contratación.



4. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el artículo 191”.

Además, habrá de tenerse en cuenta, como señalan los Dictámenes 511/12 y 515/12, de 19 de septiembre de nuestro órgano consultivo, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la normativa contractual, y el 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 (RGLCAP).

Examinado el expediente, se comprueba que la tramitación del expediente de modificación ha cumplimentado las exigencias impuestas por la normativa anteriormente citada, sin perjuicio de proceder a la publicación del anuncio que señala el artículo 207 LCSP transcrito en el momento oportuno.

En virtud de lo expuesto, procede emitir la siguiente

CONCLUSIÓN

El proyecto de Orden de modificación sometido a Informe **merece el parecer favorable** de este Servicio Jurídico, sin perjuicio de las recomendaciones efectuadas.

Es cuanto se tiene el honor de informar, no obstante V.I. resolverá.

Madrid, a fecha de firma

LA LETRADA JEFE EN LA CONSEJERÍA DE
TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS

Firmado digitalmente por: RECARTE LLORENS CRISTINA
Fecha: 2023.06.15 11:24

Fdo.: Cristina Recarte Llorens

SECRETARIA GENERAL TÉCNICA
CONSEJERIA DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS