

S.J.C.S.-: 425/2023

Se ha recibido en el Servicio Jurídico en la Consejería de Sanidad, para su preceptivo Informe, el expediente de la segunda modificación del contrato titulado **“MODIFICACIÓN DEL CONTRATO DE OBRAS DE TRASLADO DE LA ACTIVIDAD AMBULATORIA DEL HOSPITAL DE DÍA Y CONSULTAS DEL EDIFICIO ONCOLÓGICO AL EDIFICIO MATERNO-INFANTIL DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE.”**.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, tenemos el honor de emitir el siguiente

## INFORME

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha de 18 de octubre de 2023, ha tenido entrada en este Servicio Jurídico solicitud de informe jurídico relativo a la modificación del contrato referenciado.

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

- Solicitud de modificación del contrato por parte de la Dirección Facultativa
- Informe del Servicio de Ingeniería y Mantenimiento del Hospital Universitario 12 de Octubre
- Resolución de inicio del expediente de modificación.
- Informe al proyecto modificado
- Audiencia al contratista y alegaciones del mismo.
- Borrador de resolución de modificación
- Borrador de cláusula de modificación

Se hace constar que la solicitud de informe no viene acompañada del contrato ni del PCAP o PPT.

A los anteriores hechos, 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 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 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, el borrador de resolución afirma lo siguiente:

*“En el informe de la Dirección Facultativa: “Solicitud de redacción de proyecto modificado y aprobación del expediente de continuación provisional de la obra del traslado de la actividad ambulatoria del H.D. de oncología al edificio Materno Infantil”, de 04 de abril de 2023, se describe el encuadre de las actuaciones de la modificación y el cumplimiento de los requisitos que exige el citado artículo 205.*

*De acuerdo con lo anterior, y a lo indicado en el citado informe de la Dirección Facultativa, la modificación supone una alteración del precio inicial que no alcanza los umbrales establecido en la LCSP, en los siguientes términos (...).”*

En primer lugar, es preciso señalar que, puesto que no se ha remitido a este Servicio Jurídico el PCAP del contrato en cuestión, no es posible comprobar que se trata de una modificación no prevista en el contrato. En segundo lugar, y con el presupuesto de que se trate de una modificación no prevista, no se indica en los fundamentos de derecho ni en la decisión que se adopta el apartado del artículo 205 de la LCSP que justifica la resolución de modificación, si bien en el antecedente de hecho quinto se afirma que la Dirección Facultativa ampara la solicitud de modificación en los apartados a) y b) del artículo 205.2 de la LCSP. Por ello, debe hacerse constar en los fundamentos de derecho las modificaciones que se acuerdan, el apartado del artículo 205.2 en el que se fundamenta cada una de ellas y justificar la concurrencia de cada uno de los requisitos que exigen estos apartados, sin que sea suficiente la remisión a la solicitud formulada por la Dirección Facultativa. Esta consideración tiene carácter esencial.

Por otra parte, el borrador de resolución recoge la necesidad de proceder al reajuste de la garantía definitiva, lo que es conforme con el artículo 109.3 de la LCSP.

**Cuarta.-** Desde una perspectiva procedimental, el expediente parece respetar la tramitación exigida por la LCSP.

En cuanto a la aceptación del contratista, consta entre la documentación remitida un escrito de la adjudicataria, de 10 de octubre del corriente, en el que acepta la modificación propuesta.

En virtud de lo expuesto puede formularse la siguiente

## CONCLUSIÓN

**Única.-** Se informa favorablemente el expediente de modificación propuesto, una vez atendida la consideración esencial en el cuerpo del presente Informe.

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

Madrid, a fecha de firma

**La Letrada Jefe Adjunta del Servicio Jurídico en**

**la Consejería de Sanidad**

Firmado digitalmente por: MUÑOZ DE LA TORRE CRESPO MARIA REYES  
Fecha: 2023.10.20 11:04

**DIRECCIÓN GERENCIA DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO 12 DE OCTUBRE**